BIBLIOTECA NAZ
Vittorio Emanuele III
XXI
H
N 15

XXI.
H
15.

Digitized by Google

JOHANNIS HARPPRECHTI,

JURISCONSULTI

Et Anteceſſoris in Florentiſſima TUBINGENSI *Academia Ordinarii;*

COMMENTARIUS IN IV. LIBROS INSTITUTIONUM JURIS CIVILIS DIVI JUSTINIANI,

IMPERATORIS SACRATISSIMI;

Multis inſignibus QUÆSTIONIBUS adauctus, atque omnibus non ſolum Juriſprudentiæ Alumnis, Interpretibus, Conſulentibus, Advocatis & Judicibus, ſed aliarum etiam facultatum Studioſis & Profeſſoribus, propter varias in illis materias dilucidè ac diligenter pertractatas, oppidò quàm utilis atque fructuoſis.

EDITIO QUARTA,

IN QUA MULTA, QUÆ IN PRIORIBUS GERMANICE SCRIPTA occurrebant, continuo latinæ orationis ſtilo, in gratiam exterorum, adornantur;

INTERPRETE ET CURANTE

BEATO PHILIPPO VICAT,

Juriſconſulto & Profeſſore ordinario, Academiæ LAUSANNENSIS *p. t. Rectore.*

TOMUS QUARTUS,

CONTINENS COMMENTARIOS

IN QUARTUM INSTITUTIONUM JUSTINIANEARUM LIBRUM,

Cum INDICE *Rerum & Verborum locupletiſſimo.*



LAUSANNÆ,

Apud MARCUM-MICHAELEM BOUSQUET & Soc.

MDCCXLVIII.

CUM PRIVILEGIO SACRÆ CÆSAREÆ MAJESTATIS.

Digitized by Google

COMMENTARII
JOHANNIS
HARPPRECHTI,
JURISCONSULTI ET ANTECESSORIS
In Academia TUBINGENSI *Ordinarii*,
IN QUARTUM INSTITUTIONUM DOMINI IMPERATORIS JUSTINIANI, LIBRUM.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX DELICTO NASCUNTUR.

TITULUS I.

Principium Tituli.

CUm ſit expoſitum ſuperiore libro de obligationibus ex contractu, & quaſi ex contractu: ſequitur, de obligationibus ex maleficio, & quaſi ex maleficio diſpiciamus. Sed illæ quidem (ut ſuo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur: hæ verò unius generis ſunt. Nam omnes ex re naſcuntur, id eſt, ex ipſo maleficio: veluti ex furto, rapinâ, damno: injuriâ.

SUMMARIA.

1 *Orationis ratio, ejuſque laus & commendatio.*
2 *Hominis memoria infirma & labilis.*
3 *Qualis ordo in ff. & C. ſit obſervatus.*
4 *Delictum variè definitur.*
5 *Delictum dividitur, in publicum, & privatum.*
6 *Publicum delictum quid ſit.*
7 *Privatum delictum: & quæ ejus ſpecies.*
8 *An tantum quatuor ſint privatorum delictorum ſpecies.*
9 *Delicta privata, propriè dicuntur delicta, maleficia, & noxæ: at publica, propriè crimina.*
10 *Quomodo obligationes, ex delicto venientes, differant ab iis, quæ proficiſcuntur ex contractu.*
11 *Beneficium accipiens, naturali æquitate ad* ἀντίδωρα *obligatur.*
12 *Delinquentes pœnis ſe ſponte ſubjicere cenſentur.*
13 *Verba & literæ in tractatu injuriarum quomodo accipienda.*
14 *Actiones pœnales, ex delictis defuncti deſcendentes, an & quatenus adverſus heredes dentur.*
15 *Pœnæ ſuos auctores ſequi debent.*
16 *Lucra turpia heredibus extorquenda.*
17 *Jure Canon. heres indiſtinctè ex delicto defuncti tenetur, pro viribus hereditariis.*
18 *Jus civile in ditione Cæſareâ, jus autem Canonicum in foro Eccleſiaſtico ſervandum.*
19 *Deciſiones Canonum quando in foro utroque ſtandum.*
20 *Delicitur opinio Pontificiorum Doctorum, exiſtimantium: heredes teneri animas defunctorum liberare.*
21 *Purgatorium nihil aliud eſt, niſi purum putum Pontificiorum figmentum.*
22 *Sacra ſcriptura univerſum genus hominum in duo duntaxat genera dividit, credentium videlicet, & incredulorum.*
23 *Credentium animæ poſt hanc vitam rectà in terram viventium tranſmigrant.*
24 *Incredulorum animæ in infernum deſcendunt.*
25 *An actiones ex delicto deſcendentes, jure civili contra heredes dentur in ſolidum, eo caſu, quo non pœnæ, ſed rei meram perſecutionem continent.*
26 *Actio, Quod judicii mutandi cauſa, in heredem non competit.*
27 *Actio de dolo, quando detur in heredem.*
28 *Actio rerum amotarum quatenus contra heredem concedatur.*
29 *Condictio furtiva adverſus heredes furis in ſolidum competit tametſi nihil ad eos pervenerit.*
30 *Explicatio & ſenſus § his autem verbis 9. infr. d. l. Aquil.*
31 *Actio l. Aquiliæ ſui naturâ pœnalis, ac proinde in heredem non tranſitoria.*
32 *Propria cujuſque actionis natura cumprimis ſpectanda.*
33 *Objectio refutatur.*
34 *Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut illius impunitas detur.*
35 *Ex privatis duobus delictis duobus agitur modis: ordinariè, & extraordinariè: ſive civiliter, & criminaliter.*
36 *Germanus intellectus l. hodie 13. ff. de pœnis.*
37 *Utrum criminale furti judicium hodie, ex novâ Caroli V. Conſtitutione pœnali, ſit publicum: an verò adhuc ſit extraordinarium.*
38 *Quicquid novâ lege ſpecialiter non eſt expreſſum, id veterum legum regulis relictum cenſetur.*
39 *Non omne judicium accuſationem habens, publicum eſt.*
40 *Illud judicium duntaxat publicum eſt, quod ex legibus publicorum judiciorum venit.*
41 *Quidam extraordinario judicio pulſati, ultimo ſupplicio afficiuntur.*
42 *An ſi civiliter de furto actum ſit, nihilominus poſtea criminaliter agi poſſit: & vice verſa.*
43 *Conſideratio l. interdum fur. 56. §. 1 ff. de furtis.*
44 *Nemo ob idem crimen duplici pœnâ afficiendus.*
45 *Quando actio civilis pecuniaria datur ad vindictam: non debet imponi pœna corporalis.*
46 *Senſus & interpretatio l. ult. ff. de furt.*
47 *Mens & ſententia Auth. ſed novo jure. C. de ſervis fugit.*

QUandoquidem ordine nihil vel pulchrius eſt, vel præclarius, vel ad uſum accommodatius, *teſte Socrate apud Xenophontem lib. 5. de dictis Socratis, qui vulgo œconomicus inſcribitur:* quippe qui accuratè obſervatus, tum ad rei, de qua agitur, cognitionem & intelligentiam cumprimis conducit: tum memoriam, quæ alioqui fragilis & infirma eſt, nec omnia retinere poſt, *arg. l. peregrè.* 2
44. in princip. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ſi arbiter. 28. ff. de probationib. l. 2. §. ſi quid autem. 14. C. de vet. jur. enucl. plurimum juvat, artificioſeque informat. *Ariſtotel. in lib. de memoria. Bald. in proœmio Digeſtor. num. 1. Borcholt in proœmio, de feud. num. 2. D. Georg. Mundius, Gener mihi chariſſimus, in Commentar. de diffamationib. cap. 1. num. 4.* Idcirco laudatiſſimus Imp. Juſtinianus rationem ordinis (quem & ipſe commendat mirificè, *in Novell. 31. in præfatione)*

Digitized by Google

l. 1. in princ. ff. de priv. delict. § non autem. 1. inſtr. de perpet. & temp. act. l. crimin. 26. ff. de pœn. l. ſancimus 22. C. eod. latè Hunnius (ubi contraria maximè ex ſacris literis deſumta, eleganter diluit) lib. 4. variar. reſol. jur. civil. part. 6. tractat. de actionib. quæſt. 2. pag. 1334. & ſeqq. niſi lis cum defuncto conteſtata fuerit, *l. omnes. 139 l. pœnalia. 164. ff. de reg. jur. l. omnes 26. l. conſtitutionibus. 33. l. ſciendum. 38. ff. de oblig. & act. l. ex judiciorum 20. ff. de accuſat.* vel niſi ad heredes quid pervenerit, *l. ſicuti. 38. l. toties. 44. ff. de regul. jur. l. unic. C. ex delict. defunctor. in quant. hered.*
15 *conveniuntur.* Cujus ratio eſt perſpicua: quia ſicut juſtum eſt, ex defuncti maleficio heredem non teneri: cum ſuos pœnæ auctores ſequi debeat: *l. ſi pœna. 20 & d. l. crimen. 26 ff. de pœnis. d. l. ſancimus. 22. C. eod. t. tot. tit. C. ſi reus vel accuſator mort. fuerit:* ita æquitati conſentaneum eſt, ut ex delicto defuncti heres quoque
16 nullum commodum percipiat: quoniam turpia heredibus lucra ſunt extorquenda, ne alieno ſcelere locupletentur, *l. in heredem. 5. ff. de calumniatoribus. l. quod diximus. 16 § ult. & l. ſeq. ff. quod met. cauſ. d. l. unic. in fin. C. ex delict. defunctor. in quantum hered. conven. Chriſtian. Kreinbergk ad d. § non aut. 1. inſtr. de perpet. & tempor. actionib. num. 11, 16. & ſeqq. Sebaſtian. Medic. in tract. Mors omnia ſolvit part. 3. num. 70 Bachovius, in tract. de actionib. diſp. 5 th. 4 pag. 167. & ſeq. item th. 17 pag. 189.* ubi ſubtiliter oſtendere allaborat, actiones purè pœnales non poſſe dari in heredes illa ratione, nec in quantum ad eos pervenit, *contra Antonium Fabr. decad. 76. error. 4.*
17 *& alios.* Illud autem de Jure civili tantum procedit. Nam jure Pontificio aliter conſtitutum eſt: videlicet heredem teneri pro viribus hereditariis, ad exonerandam defuncti conſcientiam, ſive liberandam ejus animam; etiam ſi nihil ad illum ex delicto pervenerit; nec lis conteſtata fuerit cum defuncto, *c. ult. ibique gloſſ. & Dd. communiter ſepulturis. c. in literis. 5. de raptoribus c. tua nos. 9. de uſuris Anton. Gomez. tom. 3. variar. reſolut. de delictis. c. 1. num. 85. Decian. in prædicto tract. crim. lib. 2. cap. 29 num. 15. Vaſquius lib. 3. controverſiar. illuſtr. cap. 96. num. 27. Covarruv. lib. 3. variar. reſolut. cap. 3. num. 7. Petrus Duenas reg. 33. num. 12 Jul. Clar. lib. 5. ſent. §. fin quæſt. 51 num 16.* Qui omnes alios complures allegant, hancque communem omnium tam Legiſtarum, quam Canoniſtarum opinionem eſſe, affirmant. Quibus addatur Dn. Collega Beloldus *part. 5. conſil. 214. numer. 11. & ſeqq.*
18 Sed utrum jus civile in propoſitâ ſpecie, an canonicum ſervari debeat, quæri poteſt? Et jus civile in ditione Cæſarea; jus autem canonicum in foro Eccleſiaſtico, vel etiam in foro Cæſareo, coram tamen judice Eccleſiaſtico per denunciationem Eccleſiaſticam, eſſe ſervandum, inter omnes convenit, *c. novit. 13. de judiciis Cacheranus deciſ. Pedemontana. 152. num. 6. Proſper Farinacius, d. lib. 1. praxis criminal. tit. 1. de inquiſit. quæſt. 10. poſt num. 64. verſ. limitando, &c. quos nove ſequitur & citat Andr. Fachinæus lib. 9. controverſ. jur. cap. 5. verſ. tertio in hoc. &c.*
19 Alias certè quotieſcunque res aliqua jure civili exiſtit dubia; jure autem canonum clare definita; deciſioni canonum in utroque foro ſtandum eſt, *cap. 1. & 2. de novi oper. nunciat. Mynſinger. cent. 1. obſervat. 41.*
20 Sane quod Gloſſa & vulgò Dd. Pontificii *in d. c. ult. extr. de ſepultur. & alii locis præcitatis* tradunt: heredes teneri animas defunctorum liberare; id perridiculum & abſurdum eſt. Si etenim liberandæ eſſent defunctorum animæ: tunc vel ex inferno, vel purgatorio, quod Pontificii ſtatuunt, liberari deberent. Atqui ex inferno liberari nequeunt: ſiquidem nulla eſt prorſus exinde redemptio.
21 Non etiam ex purgatorio: quia illud nihil aliud eſt, niſi purum putum Pontificiorum figmentum, & ſtudio Satanæ in Eccleſiam invectum: quod non tantum nullum in ſacris literis ſolidum habet fundamentum; ſed etiam innumeris Scripturæ teſtimoniis funditus deſtruitur. Sicuti enim Scriptura duorum duntaxat ordinum ſeu ſtatuum hominum poſt hanc vitam meminit, vitæ ſcilicet
22 beatæ & inferni; *Daniel. c. 12. v. 2. Joan. c. 5. v. 24.* ita univerſum genus hominum in duo ſolummodo genera dividit, credentium videlicet, & incredulorum ſive non

credentium, *Johan. c. 3. v. 18. Marc. 16. v. 16.* De cre- 23
dentibus aſſerit; quòd eorum animæ poſt hanc vitam rectà in vitam beatam & æternam viventium tranſmigrent. *lib. 1. Samuel, c. 25. v. 29.* ubi in manu atque ſinu Dei à laboribus quieſcentes, cum Chriſto æterno gaudio perfruantur. *Luc. cap. 16. v. 22. Apoc. 14. verſ. 13. Philipp. c. 1. v. 23.* De incredulis autem pronunciat: quòd eorum animæ in infernum deſcendant. *Pſal. 49. v. 15. & Pſal. 55. v. 16.* ubi à morte ſecundâ depaſcantur: 24
à verme immortali rodantur: & ab igni inextinguibili urantur, ac diris cruciatibus exerceantur. *Eſa. cap. 66. v. 25. Marc. c. 9. v. 44.* Cùm igitur defunctorum animæ liberari ex inferno nequeant; purgatorium verò, ex quo illarum liberatio fiat, ſit fabuloſum & merum commentum: haud immeritò eorum exploditur opinatio, qui contendunt, quòd heredes defunctorum animas liberare & redimere teneantur Ita rectè docent & ſentiunt Treutler, *volum. 2. diſput. 30 th. 4 ſub lit. a.* & inibi Hunnius *in ſuis reſolut. quæſt. 32. pag. 335.* nec non D. Sigvvartus *in ſuis diſputationib. Theologic. diſput. 23. th. 9. & ſeqq.*

Cæterùm de illo anceps, & difficilis controverſia eſt: 25
an actiones ex delicto proficiſcentes, jure civili contra heredes dentur in ſolidum, eo caſu, quo non pœnæ, ſed rei meram continent perſecutionem? Ac quidem ſententiam affirmantem amplexi ſunt Carolus Molin. *in additionibus ad Decium in l. pupillum. 111. § heredem. ff. de regul. & Covarruv. d. l. 3. variar. reſolut. cap. 3 num. 7. ad finem.* & pauci alii. Sed contrarium plerique Doctores reſponderunt: nimirum actiones ex delictis, quamvis perſecutoriæ ſint, & ſaltem pro ipſa re ablata, vel damno illato intententur, in heredes tamen non tranſire: niſi poſt litem conteſtatam; vel niſi aliquid ad eos pervenerit, *Gomez. d. tom. 3. variar. reſolut. cap. 1. num. 85. Farinacius loco ſuperius annotato. Phanucius in tract. de inventario heredis. part. 7. num. 70. Hartmannus Piſtoris. lib. 1. quæſtionum Juris, quæſt. 27. Fachinæus prœalleg. lib. 9. cap. 5. Vulteius in d. § non. autem omnes. 1. inſtr. de perpet. & temporal. actionib. num. 8. & ſeqq. Hunnius d. lib. 4. variar reſolut. jur. civ. part. 6. tractat. de actionib. quæſt. 3. pag. 1339 & ſeq. Kreinbergk, ad d. § 1 Inſtit. de perpet. & temp. act. num. 10. cum. ſeqq. pag. 751. & ſeq.* Hujuſque funda- 26
mentum ſententiæ eſt primo *in d. l. item ſi res. 4. § ult. & tribus legibus ſequentibus. ff. de alienat. judicii mut. cauſ.* ubi expreſsè dicitur, actionem, *quod judicii mutandi cauſa*, rem tantùm perſequi, nec concedi in heredem: quia ex delicto naſci videatur. Secundò ſententia iſthæc proba-
tur ex *l. ſi plures 17. & l. in heredem. 26. ff. de dol. mal.* 27
ubi actio de dolo, quæ rem, hoc eſt, id quod intereſt perſequitur, in heredem non datur; niſi quatenus ex delicto ad eum pervenit. Tertiò accedit *l. fin. C. rer. amotar.* ex qua patet, actionem rerum amotarum contra ſucceſſores non in ſolidum, ſed in quantum ad illos pervenit, dari. Atqui rerum amotarum actio rei perſecutoria eſt, licet ex delicto naſcatur, *l. ſi mulier. 21. § hæc actio. 5. ff. de actionib.*
rer. amotar. Igitur actio, quæ ex delicto oritur, & rei 28
perſecutionem complectitur, non competit in heredem, niſi in quantum ad eum pervenit. Cæterùm de actione iſthac rerum amotarum accuratiùs tractat Bachovius. *in tract. de actionib. diſputat. 5. th. 7. num. 4. ſubſeqq. pag. 172. & ſequentib.*

Non obſtat *l. ſi pro fure. 7. § ult. & l. in actione. 9. D. de* 29
condict. furtiv. & § ult. inſtr. h. t. ubi expreſſum eſt, adverſus heredes furis dari condictionem furtivam pro æſtimatione rei, etiamſi res furto ablata perierit vivente fure, nec ad heredes pervenerit. Nam in condictione furtivâ, propter furtorum frequentiam, & odio furum ſpecialiter conſtitutum eſt, ut heredes in ſolidum teneantur, licet nihil ad ipſos pervenerit; ut, *poſt gloſſ. & Bald. in dict. l. 7. § ultim.* notat Gomezius *prænominato cap. 5. de delictis num. 85. Negusant. de pignor. in 4. membr. 2. part. princ. num. 124. verſ. quæ nota, Sebaſt. Med. in d. tract. mors omnia ſolvit. part. 2 conclus. 32. num. 91. Fernand. Vaſq. controverſ. illuſtr. lib. 3. cap. 96. n. 24. Farinac. d. lib. 1. praxis criminal. tit. 1. de inquiſit. quæſt. 10. num. 72. Bonifac. in tract. de furt. § ultim. num. 84. &*

Digitized by Google

alii per hos citati. Verùm nos de condictione furtivâ an
& quatenus adverſus heredes furis detur, accuratius ex-
plicaturi ſumus *in §. ult. infr. hoc tit. n. 6. & aliquot ſeqq.*
30 Nihil præterea urget *§. his autem verbis. 9. infr. de lege.
Aquil.* ubi Juſtinianus videtur circa actionem legis Aqui-
liæ diſtinguere, utrùm æſtimatio ſaltem damni illati, an
verò ultra eam etiam pœna petatur, & in caſu, ubi de
æſtimatione agitur, actiones ex delicto orientes in here-
des quoque concedere. *Etenim* §. iſte ſi dextrè explice-
tur & accipiatur, ſententiam noſtram, ſupra ex legibus
evidenter probatam, non ſolum non inpugnat aut
evertit, ſed eandem etiam magis magiſque confirmat.
Neque enim ſimpliciter in eo Juſtinianus ait, actionem
l. Aquiliæ ad heredes tranſituram fuiſſe, ſi ultra damnum
lis non æſtimaretur: ſed utitur dictione, *nunquam*: ſi
ultra damnum (*inquit*) nunquam lis æſtimaretur. Hoc
namque ipſo haud obſcure innuit, licet ad damni dun-
taxat reſtitutionem agitur: attamen quia (*ut in proxi-
mè præcedentib. verbis dixerat*) aliquando damnum in
hac actione longè pluris æſtimatur, ideò eam ſui na-
turâ pœnalem eſſe, ac proinde non tranſire in heredem:
quæ quidem tranſitura fuiſſet, ſi nunquam (*ut textus
habet*) ultra damnum lis æſtimaretur: quod idem eſt,
31 ac ſi dixiſſet, ſi ea pœnalis non eſſet. Nam, *ut ex præce-
dentibus verbis apparet*, idcirco ſaltem hæc actio pœnalis
dicitur: quia non ſemper tanti quiſque obligatur, quan-
tum damni dederit, ſed aliquando longè pluris: & hoc
ipſum efficit, ut ea ad heredes minus tranſeat. Quan-
tumvis igitur ad damnum ſolummodò quis egerit: non ta-
men propterea dici poteſt, in hac actione nunquam litem
ultra damnum æſtimari, eamque ideo ad heredem tranſi-
re; ſed nihilominus verum eſt id, quod in textu dicitur, in
hac actione aliquando longè pluris quem obligari: atque
adeò inde conſequitur, eam tanquam ſui naturâ pœna-
32 lem in heredem non competere. Propria enim actionis
natura potiùs, quàm id, quod quandoque contingit,
conſideranda: atque inde, utrum pœnalis, vel tranſito-
ria ad heredes ſit, nec ne, diudicandum eſt. Et ita, *poſt
gloſſ. Angelum. & Johan. de Plat. a ſe relatos*, verè & bene
oppoſitum §. declarat Hartmannus Piſtor. *d. lib. 1. quæſt. jur.
q. 27. num. 6.* eumque noviſſimè referens Krembergk
*ad d. § 1. Inſtit. de perpet. & tempor. act. num 13. cum ſeq.
pag. 752. & ſeq.* Adde Riemerum *decad. 4 quæſt. il-
luſtr. 1.*
33 Denique non refragatur, quòd leges, quibus dicitur,
actiones in heredes non tranſire, loquantur de pœnalibus
actionibus, *d. l. 1. D. de privat. delict. d. l. ſicuti pœna. 38.
Digeſt. de reg. jur. cum ſimilib.* Tametſi enim in aliquibus
legibus pœnalis tantùm actionis fit mentio: in aliis ta-
men, quæ ſuprà pro confirmatione noſtræ ſententiæ ad-
ductæ ſunt, fit mentio actionis, quæ ex delicto oritur,
reique perſecutionem continet; & negatur, eam in he-
redes dari: niſi vel lis fuerit cum defuncto conteſtata,
vel heredes ex delicto locupletiores facti ſint. Textus
itaque cum textibus conferendi, & jura cum juribus con-
cordanda ſunt. Eſt quippe trita juris regula: legem
unam per aliam explicandum, & ex eà, quæ rem definit
pleniùs & apertiùs, ſupplendam eſſe, *arg. l. non eſt no-
vum. 26. cum. ſeqq. ff. de legib. Bartol in l. non dubium. 5.
num. 9. C. eod. Fachinæus d. lib. 9. cap. 5. in. fine.* Atque
hæc de primo præcepto.
34 Secundum axioma ſive præceptum eſt: Nunquam
plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas
detur: quin potiùs unum prægravat alterum. Qui igitur
hominem ſurripuit, & occidit: quia ſurripuit, furti: quia
occidit, legis Aquiliæ actione tenetur: neq; altera harum
actionum, alteram conſumit, *l. ſi ſervum. 27. in princip. &
l. ſi ſervum. 48. ff. ad leg. Aquil. l 2 ff. de. privat. delict. ibi-
que Duaren d. l. 1. § hunc tamen. 22. & l. 2. §. 1. ff. de tu-
tela, & rationib. diſtrahend. illud certum. 13 ff. de liberali
cauſ. l. qui ſervum ſolutum 14. §. 1. de præſcript. verb. l. nunquam.
60. ff. de obligat. & actionib l. nunquam. 130. ff. de reg.
jur.* Qua de re eleganter & prolixè diſſerunt Philippus
Matthæus *in Commentar. ad l. nemo. 43. §. 1. num. 7. cum
ſeqq. ff de reg. jur.* & Chriſtianus Krembergk *ad §. Cæte-
rum 5. infr. tit. quod cum eo qui in aliena poteſt. &c. num.*
15. cum ſeq. pag. 684. & ſeq. Hucque referenda ſunt ea,
quæ (*favente Deo*) dicturi ſumus *in §. cæterum ſcien-
dum. 1. numer. 9. & ſeq. infr. ſi quadrupes pauperiem
feciſſe dicatur & in §. in ſumma. 10. numer. 58. & ſeqq.
infr. de injur.*
Tertium præceptum eſt: Ex delictis privatis duobus 35
modis agi poteſt: aut ordinariè, videlicet actione, jure
in id delictum conceptâ; ut ſi ob furtum apud judicem
ordinarium agatur actione furti, ad certam pœnam, putà
duplum aut quadruplum: aut extraordinariè, apud ju-
dicem extraordinarium; ut ſi ob furtum agatur ad vin-
dictam, putà ad exilii pœnam; quæ tamen jure definita
non eſt, ſed magiſtratus ſive judicis arbitrio committitur,
*l. ult. D. de privat. delict. l. 1. §. 1. ff. de effractorib. l. divus.
3. ff. expilatæ hereditat. l. interdum. 56. §. 1. &. l. ult. ff de
furt.* Priori modo civiliter; poſteriori verò, qui in furtis
hodie maxime uſurpatur, criminaliter agi intelligitur;
ut pulchre ex *Weſenbecio in paratit. digeſtor. tit. num. 4.*
docet *in hoc principio* Vultejus *num. ult. & in §. 1. itidem n.
ult. & Marq. Freberus in tract. de exiſtimat. acquir. &c.
lib. 3. cap. 5. num. 20. Quibus addantur Elias Roberus diſput.
19. ad Inſtit. theſ. 1. & Arumæus d. Exercit. Juſt. 17. th.
3.* Ante dictis non obſtat *l. hodie. 13. ff. de. pœn.* ubi 36
Ulpianus ita ſcribit: *Hodie licet ei, qui extra ordinem de
crimine cognoſcit, quam vult ſententiam ferre, vel gravio
rem vel leviorem, &c.* Unde colligi poſſe videtur, omnes
pœnas hodie eſſe arbitrarias, & conſequenter omnia ju-
dicia eſſe extraordinaria, nulla ampliùs ordinaria,
Lex, *inquam*, illa non obſtat. Nam ut ex verbis
ejus initialibus elucet, loquitur JC. Ulpianus non
de quibusvis, ſed de extraordinariis ſolummodo crimi-
nibus, ut de his judex cognoſcens, quam vult ſenten-
tiam ferre poſſit. Ita ex D. Boccero *de famoſ. libell. cap. 5.
num. 26.* tradit Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. poſter.
diſput. 30. de privat. delict. th. 1. pag.* 288.
Quia autem paulò ante dictum eſt, hodie furti crimi- 37
naliter plerumque agi: non abs re quæri poteſt, num
criminale illud furti judicium hodie, ex nova Caroli V.
conſtitutione pœnali, ſit publicum: an verò adhuc ſit
extraordinarium? Sed nec eo jure novo publicum eſſe,
probabilius videtur, *arg. l. 2. ff. de abigeis.* 5. Hujusque ra-
tio ſatis evidens eſt. Cum enim nova illâ Sanctione Ca-
rolinâ publicum eſſe ſpecialiter non jubeatur: veteri Ju-
ſtinianeo jure extraordinarium dicendum erit, *l. præcipi-
mus. 32. § pen. C. de appellat.* ubi diſertè habetur, quòd quic- 38
quid nova lege ſpecialiter non eſt expreſſum, id veterum
legum conſtitutionumque regulis cenſeatur relictum.
Non movet, quòd hoc furti judicium accuſationem 39
habeat, & in eo crimen vertatur. *Neque* enim omne judi-
cium, quod habeat accuſationem, publicum eſt, *l. 3. D.
de extraordinar. criminib.* ubi Ulpianus reſpondit: Stellio-
natus, & expilatæ hereditatis judicia, accuſationem qui-
dem habere, ſed non publica eſſe. Neque etiam omne 40
judicium, in quo crimen vertitur, eſt publicum: ſed illud
tantùm, quod ex legibus publicorum judiciorum venit,
ut dictum eſt ſup. num. 4. ex l. 1. D. de public. jud.
Similiter non reſiſtit, quòd ex novâ iſta conſtitutione 41
fures nonnulli mortis pœna plectantur. *Nam* certum eſt,
quòd & extraordinario judicio pulſati quidam, ultimo
ſupplicio, aliave capitali pœna afficiantur, *l. cum ſervus.
15. Dig. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec. l. interdum. 56. §.
1. & l. ult. D. de furt. l. ult. D. de ſepulchro viol. l 4. C. eod.*
Atque eo modo rectè ſententiam hanc defendit Dn. Col-
lega Boccerus *claſſ. 4. diſput. 1. th. 88. edit. 2.* & noviſſime
Petrus Theodoricus *in coll. crim. diſput. 1. theſ.* 12.
Porro cùm jam expeditum ſit: de furto civiliter & cri- 42
minaliter agi poſſe; inde quæſtio ſuboritur: ſi civiliter
prius actum fuerit, an nihilominus poſtea criminaliter
quoque agi poſſit, vel vice verſa, ſi prius criminaliter ſit
actum, anne poſtea civiliter agi queat; vel, ut ſuccin-
ctius & clariùs quæſtio formetur, anne una harum actio-
num alteram tollat & conſumat; Et quidem Antonius
Gomezius *tom. 3. variar reſolut. cap. 5. num. 4. verſ. ſed his
non obſtantibus, &c.* exiſtimat, quòd pro furto poſſit furi
imponi pecuniaria pœna applicanda parti, & ſimul
etiam pœna corporalis arbitraria, nec una actio alteram
con-

Digitized by Google

conſumat, *per textum in d. l. ult. ff. de furtis. & in Auth.*
43 *ſed novo jure. C. de ſervis fugitivis.* Sed contraria verior eſt ſententia: quæ luculenter probatur *per textum in d. l. interdum fur. 65. §. 1. de furt.* ubi Julianus ita ſcribit: *Qui furem deducit ad præfectum vigilibus, vel ad præſidem: exiſtimandum eſt, elegiſſe viam, qua rem perſequeretur: & ſi negotium ibi terminatum, & damnato fure recepta eſt pecunia ſublata in ſimplum, videtur furti quæſtio ſublata maxime ſi non ſolum rem furtivam fur reſtituere juſſus fuerit, ſed amplius aliquid in eum judex conſtiterit. Sed & ſi nihil amplius, quàm furtivam rem reſtituere juſſus fuerit, nec amplius aliquid in eum judex conſtituerit: ipſo, quod in periculum majoris pœnæ deductus eſt fur, intelligendum eſt quæſtionem furti ſublatam eſſe.* Ex quibus Juliani verbis liquidiſſime conſtat, quòd crimi-
44 nalis actio tollat & conſumat civilem. Cui hæc quoque ratio accedit: quòd nemo ob idem crimen duplici pœnâ affici debeat. *l. ſenatus, 14. ff. de accuſationib. l. ſancimo. 41. in fine ff. de pœnis.* Idemque & hoc argumento ſtabili-
45 tur: quod quando actio civilis pecuniaria datur ad vindictam; non debeat imponi pœna corporalis, *l. quod ſenatusconſultum. 9. l. prætor edixit. 7. §. 1. ff. de injuriis. l. unic. C. quando civilis actio criminali præjud. &c.*
46 Huic ſententiæ non adverſatur *d. l. ult. ff. de furt.* ubi Ulpianus in hæc verba reſpondit: *Meminiſſe oportebit, nunc furti plerumque criminaliter agi: & eum qui agit, in crimen ſubſcribere: non quaſi publicum ſit judicium, ſed quia viſum eſt, temeritatem agentium etiam extraordinaria animadverſione coercendam. Non ideo tamen minus, ſi quis velit, poterit civiliter agere.* Etenim Ulpianus ſic interpretandus eſt, non quod velit, ſimul poſſe civiliter & criminaliter de furto agi, ſed quòd poſſit quidem civiliter & criminaliter agi, verum alternative, non copulative: ſicut una actio, prius intentata, alteram conſumat: ſiquidem utraque ad vindictam tendat.
47 Non item refragatur *d. Auth. ſed novo jure. C. de ſerv. fugitivis.* ubi habetur, quod pro furto non moriatur latro, nec membrum ei abſcindatur, ſed aliter puniatur. Unde ſequitur, quòd de jure antiquo imponebatur pœna corporalis arbitraria: quam Imperator Juſtinianus hodie ſic vult limitatam, ut non ſit mortis vel membri abſciſſionis, ſed alia mitior & levior. Non, *inquam*, illa Auth. refragatur. Etſi enim ex ea appareat, quod de furto prodita ſit criminalis actio: non tamen inde protinus conſequens eſt, quod illa poſſit ſimul cum civili intentari, nec una alteram tollat. Deinde poſito eo, quod ſi utraque actio inſtitui poſſit: obſervandum tamen eſt: quod iſta conſtitutio de latrone ſpecialiter concepta ſit, non de ſimplici fure. Et ſic, *poſt Ludovicum Roman. conſil. 152.* tenent docentque Hotomanus *in §. pœna. 5. inſ. hoc tit. poſt medium.* & Hunnius *d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 30. th. 3. quæſt. 17. pag. 314. & ſeq.* His ita ad majorem præſentis materiæ evidentiam præmiſſis: nunc in nomine Domini ad primum hujus tituli §. adeoque primam privatorum delictorum ſpeciem declarandam, accedemus.

§. *Furtum.* 1.

Furtum eſt contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus, poſſeſſioniſvè, quod lege naturali prohibitum eſt, admittere.

SUMMARIA.

1 *Nihil tam humani generis ſocietatem diſrumpit, quàm ſi quis ſpoliat alterum.*
2 *Furti definitio, hujuſque accurata explicatio.*
3 *Fures veteribus dicti ſagaces, & manuarii.*
4 *Sine contrectatione furtum non committitur.*
5 *In foro poli, etiam ſolo animo fit furtum.*
6 *Contrectationis verbo ſignificatur invitus dominus.*
7 *Germanus intellectus l. qui tacita. 6. ff. de furt.*
8 *Conſideratio & ſenſus l. qui tabulas. 27. § ult. ff. d. tit.*
9 *Intellectus verus l. ſi is, qui rem 66. §. 2. ff. de furt.*
10 *Interpretatio l. qui ſaccum. 77. ff. eod. tit.*
11 *Abſque fraudulenta voluntate, affectuque furandi, furtum committi nequit.*
12 *Fraus, ut & furtum, non fit volenti & conſentienti.*
13 *Explanatio l. inter omnes. 46. §. penult. ff. de furt.*
14 *Incivile eſt, nisi tamen particula legis perſpecta, judicare. Item, an promotoris contrectatio ſit furtum.*
15 *Suæ quiſque rei moderator & arbiter.*
16 *Tempore neceſſitatis omnia communia.*
17 *Famis neceſſitate victualia ſubtrahens furtum non facit: cùm ſanguinem ſuum qualiter redimere cuivis liceat.*
18 *Extrema neceſſitas quæ.*
19 *Intellectus c. ſi quis. 3. ext. de furtis.*
20 *Nec culpa minima in delictis paſſim omnino reperiri eſſe debet.*
21 *Numquid quod de famis neceſſitate dicitur, etiam de ſitis neceſſitate examinari debeat.*
22 *Num neceſſitatis tempore aliquid furans, ad reſtitutionem ejus tenentur: ſi ad pinguiorem poſtea fortunam pervenerit.*
23 *An viatoribus, itemque militibus, in caſtris degentibus, uvas fructusve ex vinea vel agro alterius colligere liceat.*
24 *Qui auro, quàm lucrari animo, quid ſurripit, furtum non committit.*
25 *Maleficia voluntas & propoſitum delinquentis diſtinguit. Item, an fur ſit ille, qui aliquid ſurripit, ut pauperibus donet.*
26 *Declaratur l. in furti actione 50. § 1 & ult. ff. de furt.*
27 *Differentia inter plagium & furtum.*
28 *Crimen arborum furtim cæſarum, diſtinguitur à furto.*
29 *Quâ pœnâ afficiantur, qui arbores cædunt.*
30 *Quæ res furto auferri poſſint.*
31 *Quomodo furtum fiat in rebus, vel omnino, vel pro parte alicuis.*
32 *An filius familias patri, ſervus domino, uxor marito furtum faciat.*
33 *Res hereditariæ, & ſimiles, quæ poſſeſſore carent, in furti vitium cadere nequeunt.*
34 *Quare non expilatores hereditatis dicantur fures atrociores.*
35 *Furtum in re minimâ committi poſſe, aliquot argumentis oſtenditur.*
36 *Gallina vel columba furtum committitur.*
37 *Actio vi bonorum raptorum ob rem parvam competit.*
38 *Rerum etiam modicarum nomine, actio ordinaria datur.*
39 *Furtum non ex rei ſubtracta quantitate, ſed ex animo ſurripientis æſtimatur.*
40 *Didacus Covarruv. refutatur.*
41 *Conſideratio l. ſi quis. 9. §. ult. ff. de dol. mal.*
42 *A diverſis & ſeparatis male infertur.*
43 *Cur actio de dolo ob rem levem non æquè, ac furti actio, concedatur.*
44 *Mens & intellectus l. omnino. 12. ff de impenſ. in res dotal. fact.*
45 *Conſideratio l. in rebus 18. §. 2 ff. commodati.*
46 *Conſideratio l. res bona fide. 54 ff de contrah. empt.*
47 *Conſideratio l ſi quis conduxerit. 46. ff. locati.*
48 *Jus definitur ars boni & æqui.*
49 *Pro re minima actio furti non permittitur in Camera Imperiali.*
50 *Quomodo uſus & uſusfructus furtum fiat.*
51 *Solius poſſeſſionis quomodo furtum fieri dicatur.*
52 *Furtum cum jure naturæ pugnat.*
53 *Nihil magis naturæ contrarium eſt, quàm aliquem cum jactura alterius locupletari.*
54 *Tria juris principia à jure naturæ ſumpta.*
55 *Apud quaſdam gentes furta impunita fuerunt.*
56 *Naturalia à perverſis hominibus tolli non poſſunt.*
57 *Ob remiſſionem pœnæ, turpitudo criminis non ceſſat.*
58 *Declaratur locus Exod. 21. v. 2 & c. 12. v. 35.*
59 *Qui rem auctore judice accipit, fur dicendus non eſt.*

QUoniam nihil tam humani generis ſocietatem diſrumpit, quàm ſi quis ſuum propter emolumentum ſpoliat ac violat alterum; hodieque tanta eſt in pleriſque aliena habendi rapiendique libido: ut ei coercendæ, nullæ pœnæ, nulla patibula, nullæ cruces, nulla (ne Phalaridis quidem, tyrannorum ſæviſſimi: cui Perillus, Faber Athenienſis ingenioſiſſimus, taurum ex ære artificioſiſſimum fabricavit, eique januam in latere poſuit: ut, cùm incluſus ſubjectis ignibus torqueretur; mugitum: & non hominis vocem, emittere videretur. Pro quo invento cùm munus à crudeliſſimo tyranno, qui novis hominum tormentis valde delectabatur, poſtulaſſet, in eo ipſe, ut eam pœnam primus experiretur, includi à tyranno juſſus, ac ſubdito igne exultus eſt. *Plin. lib. 34. cap. 8. Plutarch. in Parallel. c. 34. Anton. de Guevara in horologio princip. lib. 1. cap. 46. pag. 205. Dievelmis in orbis Phaethonte. part. 2. cap. 1. §. 2. pag. 158.*) tormenta ſufficere videantur: meritò Imp. Juſtin. ex quatuor privatis delictis furtum, tanquam omnium frequentiſſimum, priori loco ſumit explicandum: idque ex Paulo *in l. 1. § fin. ff. de furt.* hunc in modum definit: *Furtum eſt contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus, poſſeſſioniſve: quod lege naturali prohibitum eſt, admittere.* In hac definitione verbum *contrectatio*, generis loco eſt poſitum. Unde à tangendo veteribus fures dicti ſunt *ſagaces.* & manuarii

rii; & manuari, profurari. *Feſt. lib.* 18. *Cujac. lib.* 6. *obſ. c.* 2. *circa fin. Vultejus in hoc* §. *num.* 30. *Forner. lib.* 2. *ſelect. c.* 11. *Janus Galiel. lib.* 2. *veriſim. c.* 3. *Scip. Gentil. de Orig. lib. ſing. p.* 325. & *ſeq. boſque referens Oſvaldus Hilliger in Donello enucleat. lib.* 15. *c.* 29. *ad lit.* B. Hinc quoque ſequitur, ſine contrectatione furtum committi non poſſe.
4 Neque enim ſola cogitatio, aut voluntas furti faciendi, furem facit: neque etiam conatus furandi, vel verba aut ſcriptura, ſine contrectatione ſufficiunt, *l. cogitationis* 18. *ff. de pœnis. l.* 1. §. 1. *l. vulgaris.* 22. §. *qui furti.* 7. *l. ſi quis uxori.* 52. §. *neque verbo.* 19. *l. inſiciando.* 67. *ff. de furt. l. procurator.* 55. *ff. mand. l.* 3. §. *ſi rem* 18. *ff. de*
5 *acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Et hoc verum eſt in foro (*ut loquuntur*) ſoli ſive ſeculi non item in foro poli, in quo etiam ſolo animo fit furtum, ſolaque animi intentio ad tribunal vocatur. *Exod. c.* 20. *v.* 17. *Deut. c.* 5. *v.* 21. ubi ſcrutator cordium Deus diſerte dixit: *Non concupiſces, nec deſiderabis rem proximi tui.* Eodem facit *can. ſi propterea.* 29 & *c. ſeq. de pœnitent. diſt.* 1. & *ibi gloſſ. Petr. Greg. Tholoſ. in ſyntag. jur. univerſ. lib.* 37. *c.* 1. *n.* 9. *Arnthun. in Diſp. Colleg. Crimin. aſſert.* 2. *lit.* B. *Boniſac. in ſingulari tract. de furt.* §. *contrectatio num.* 1. & *ſuſius num.* 49 & *ſeqq.* ubi pulchra diſtinctione declarat, an & quatenus furtum attentatum, non autem conſummatum puniatur. Ideoque non parum errat Aulus Gellius *lib.* 11. *noct. Attic. cap.* 18. *in fine*: quando ſola mente, atque animo annitente furtum fieri dicit. Cæterum non plena ablatio amotioque requiritur: ſed rem attrectari tantum lucrandi animo, invitoque domino, ſatis eſt; ut in re depoſita, commodata & oppignorata accidit. §. *furtum autem.* 6. *infra h. t. l. ſi pignore.* 54 *ff. de furt.* Quo pertinent Sabini verba apud Gellium *d. l.* 11. *Noct. Attic. c.* 18. *ſive ult.* ex libro Juris civilis ſecundo deſcripta: *Qui alienam*, inquit, *rem attrectavit, cum id ſe invito domino facere judicare deberet, furti tenetur.* Sed & verbo *contre-*
6 *ctationis*, abunde oſtenditur invitus dominus: quia contrectatio in malam accipitur partem: ut patet ex Suetonio *in Domitiano*; ubi ita legitur: *Contrectatis multorum uxoribus, Domitiam Longinam Aelio Lamiæ nuptam etiam in matrimonium abduxit.* Huicque facit *l. poſſideri.* 3. §. *ſi rem.* 18. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ſepulchri.* 7. *ff. de ſepulch. viol. Steph. Forcat. Necyomantiæ Dialog.* 29. *num.* 5.
7 Prædictis non obſtat *l. quamvis.* 6. *ff. de furt.* ubi ſæpe contrectando furtum fieri, reſpondetur: ac proinde non ſemper contrectatio ad furandum requiritur. Nam ibi verbum *ſæpe* non debet referri ad verbum *fiat*: quaſi quandoque, licèt raro, furtum fiat non contrectando; ſed ad verbum *contrectando*: quod res furto ablata ſæpius contrectari poſſit. Et hic ſenſus eſt: Quamvis ille, qui rem clam ſurripuit, deprehenſus in loco, quo proferre deſtinavit, ſæpius contrectaverit: tamen ut cenſeatur, fur manifeſtus, necne ſit, ex prima contrectatione potius, quam poſtrema æſtimari. *Jul. Pac. cent. ἐναντιοφανῶν quæſt.* 50. *Hilliger. d. lib.* 15. *c.* 29. *lit.* E.
8 Nihil item reſiſtit *l. qui tabulas.* 27. §. *fin. D. de furt.* Ubi dicitur, non eum tantùm, qui inſtrumenta amovit, ſed & eum, qui interlevit, & furti, & legis Aquiliæ actione teneri. Etenim ibi attrectando quiſpiam inſtrumenta interlevit, animo furandi & intervertendi ea, quæ alius, puta creditor, annotaverat: proindeque non immeritò ille in id, quanti intereſt creditoris, inſtrumenta non eſſe cancellata ſive deleta, actione furti tenetur, ut & actione legis Aquiliæ, propter inſtrumentorum corruptionem, *arg. l. ſi quis teſtamentum.* 41. §. *ult. D. ad leg. Aquil.*
9 Sic quoque non refragatur, *l. ſi is, qui rem* 66. §. *non, qui.* 2. *ff. de furt.* ubi quis etiam abſque contrectatione furti obſtringitur. *Ibi* namque ope ejus, qui mulionem dolo malo in jus vocavit, ut interea mulæ ſubtraherentur, furtum factum eſt. Eum autem, cujus ope & conſilio furtum eſt factum, furti teneri, conſtat ex §. *interdum quoque* 11. *infr. hoc tit.* & *l. in furti actione.* 50. §. 1. & *ſeqq. ff. de furt. Locaniev. faſciculo* 41. *queſtion. judic. quæſt.* 4. 8. 10.
10 Rurſus nihil officit *l. qui ſaccum.* 77. *ff. eod.* ubi qui pecuniam in ſacco reconditam ſubripit, furti etiam ſacci nomine tenetur, quamvis non fraudulenter ſaccum contrectet. *Quandoquidem* negari non poteſt, illic licet non principaliter, tamen per conſequentiam etiam ipſius ſacci, ſine quo fur pecuniam commodè portare nequit, contrectationem fieri: niſi ſaccus ſeponatur, non ſimul auferatur. *l. ſi quid fur.* 22. §. 1. *ff. d. tit. Bachov. h. c. n.* 3. *Roberus diſput.* 19. *ſub theſ.* 2. *Olentamus ad lib.* 4. *diſp. juris civil. Giphan. diſp.* 33. *num.* 10. Vide Frantzkium *exercitat. jurid.* 12. *quæſt.* 2. *num.* 23. *pag.* 381. & Timæum Fabrum *diſp.* 26. *ad Inſtit. Imperial. th.* 1. *verſ. illa lucri faciendi* &c.

Additur in definitione, *fraudulosa*. Quo verbo ſimi- 11
liter indicatur; contrectationem eo animo fieri debere; ut dominus invitus re ſua fraudetur, *l. pen. in fin. ff. de condict. cauſ. data*, &c. Nam ſine ejuſmodi fraudulenta voluntate & affectu furandi, furtum non committitur, §. *item ſi is.* 5. *ſup. de uſucap.* §. *placuit.* 7. *infrà h. t.* Ut ſi quis rem alterius, quem putabat mortuum, qui vivus erat, tanquam heres apprehenderit. *l. ſi quis ex bonis* 83. *ff. de furt.* vel ſi quis alienum aſinum in equas ſuas non animo furandi, ſed τῆς γονῆς duntaxat, ſeu generationis ſuſcipiendique fœtus gratia admiſerit. *l. ſi quis.* 52. §. *ſi quis aſinum.* 20. *ff. d. t.* aut ſi quis voluntate domini ſurripuerit. *l. qui vas.* 48. §. *qui ex voluntate.* 2. *ff. eod.* Ex cujus §. verbis generaliter prolatis, contra Didacum Covarruviam *in c. peccatum* 4. *de reg. jur. in* 6. §. 1. *ſecundæ partis Relect. num* 1. & Alciatum *lib.* 1. *diſpunction. cap.* 10. colligitur: contrectationem fraudulentam non eſſe, quæ fit domino conſentiente; quantumvis rem alienam contrectans exiſtimet, domino invito fieri iſtam contrectationem. *Quis enim*, inquit inibi Ulpia- 12
nus, *voluntatem domini habens, fur dici poteſt?* Pro eadem ſententia facit, quod fraus volenti & conſentienti fieri nequeat, *l. non videtur.* 11. *ff. ſi quid in fraud. patroni*, &c. *l. quod autem.* 6. §. *præterea.* 9. *ff. quæ in fraud. creditor.* &c. *l. nemo.* 145. *ff. de reg. jur.* At furtum omnino fraudem deſiderat: ut ex hoc ipſo verbo, *fraudulosa*, huic definitioni inſerto, apparet. Accedit §. *ſed.* & *ſi credat.* 8. *infr. h. t.* ex quo dupliciter hæc ſententia confirmatur. Primum enim Imperator diſerte ait: *Si credat aliquis, invito domino ſe rem commodatam contrectare, domino autem volente id fiat, furtum non fieri.* Deinde ſubjungit: apud veteres Conſultos controverſum fuiſſe, nunquid furtum feciſſe dicatur, ad quem dominus permiſit ſervum ſuum, ad furtum faciendum inſtigatum, res ſuas perferre: ut eum in ipſo delicto deprehenderet. Jam profecto inepta & ridicula veterum fuiſſet dubitatio, num hoc caſu committeretur furtum; ſi furtum eſſet, etiamſi domino conſentiente res ablatæ fuiſſent.

Non huic contradicit *l. inter omnes.* 46. §. *penult. ff.* 13
de furt. ubi habetur; eum, qui invito domino ſe rem ſurripere putavit, etiamſi domino volente fecerit, furtum admiſiſſe. *Nam* cum incivile ſit, *ut perbellè Celſus* 14
ait, niſi tota lege perſpecta, una aliqua particula ejus propoſita, judicare vel reſpondere, *l. incivile.* 24. *Digeſt. de legibus.* omnia iſtius §. verba diligenter cognoſcenda & ponderanda ſunt. In ejus principio quidem dicitur; Pomponium affirmare, eo caſu fieri furtum: ſed Ulpianus protinus verbis ſequentibus, à Pomponii opinione recedens, aſſerit; verius eſſe, ſi invito domino aliquis putet, ſe rem contrectare, dominus autem conſentiat, furtum non fieri: Alia ratione difficultatem iſtam explicat D. Vultejus hic *num.* 32. & Giphanius *in d.* §. *ſed* & *ſi credat.* 8. *infr. hoc tit.* quos qui volet, conſulere poterit. Huc referenda ſunt etiam, quæ tradunt *Boniſac. in tract. de furt.* §. 11. *num.* 7. & *ſeqq. Damhoud. in prax. crimin. c.* 110. *num.* 10. *cum ſeqq. Matthias Berlichius part.* 5. *concluſion. practicabil. concluſ.* 44. *n.* 56. & *ſeqq. pag.* 231. *Jul. Clar. lib.* 5. *ſentent.* §. *furtum. n.* 21. *ibique in additionib. ſuis Bajardus n.* 80. *Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol.* 2. *diſp.* 30. *th.* 1. *quæſt.* 8. *pag.* 295. *Reemer. decad.* 12. *quæſt. illuſtr.* 5. & *D. Obrechtus in Diſp.* 30. *de furto. th.* 85. & *ſeqq.* Porrò non inſcitè hic quæri poterit: an familiare illud in

Acade-

Digitized by Google

Academiis contrectandi genus, quod vulgò *promovi-ren ſeu reſtoren* vocatur, furtum dici queat? Et ſi talis res ſit promota, qualem haud facilè dominus amitteret, nec ſubtrahi concederet, nec cauſa conſentiendi aliqua probabilis allegari poſſit, omnino furtum fieri putandum eſt: nec, an parva, an magna res ſit: diſtinguendum, *arg. §. gallinarum. 16. ſup. de rer. diviſ.* Furtum ſiquidem ex qualitate, non quantitate æſtimatur, *arg. can. ult. cauſ. 14. q. 6. & latius explicabitur infra num. 35. & multis ſequentibus. Atque ita noviter ſentiunt D. Sigiſmundus Flachius & Johan. Simon Weinman. diſput. 1. Collegii Criminal. theſ. 122.*

15 Sed & eodem verbo *fraudulosa*, Juſtinianus ſignificat: rem alienam eſſe oportere; aut certè jus alteri in ea eſſe, ut furtum poſſit committi. Cum enim ſuæ quiſque rei ſit moderator & arbiter, *vulg. l. in re mandati. 22. C. mandat.* fraus, adeòque furtum, propriè ſive regulariter in re propria admitti nequit. *Paul. lib. 2. recept ſententt. tit. 31. §. ſi rem quam, &c. ibique Cuja-*
16*cius. l. rem inibi 21. ff. commod.* Hinc cum neceſſitatis tempore omnes res cenſeantur communes, & velut propriæ, non alienæ, *arg. l. 2. §. 2. verſ. itidem agitatum eſt. ff. ad l. Rhod. de jact. can. ſicut ii. 8. Diſtinct. 47. & ibi gloſ. in verb. commune. Sarmient. in tract. de reditib. Eccleſiaſt. part. 3. c. 4. num. 4. Jacobus de Bello Viſu in practica crim. lib. 1. cap. 8. num. 47. Rainald. Corſius lib. 1. indagation. jur. cap. 18.* rectè infertur; illum, qui extrema diræ famis, egeſtatisque neceſſitate compulſus, victualia ſive edulia ſubtrahit, furtum non
17committere. Siquidem cuilibet ſanguinem ſuum qualiter redimere. *l. 1. in fin. ff. de bonis eor. qui ante ſent. mort. ſibi conſcivit.* & contra quemvis hoſtem, adeoque etiam famem, naturæ deſtructricem & paſſionem crudeliſſimam, præſidia parare licet. *l. ut vim. 3. ibique D.l. ff. de juſt. & jur. l. 1. C. quando liceat unicuique ſine jud. ſe vind. Paul. Berens. diſp. 3. ad Inſtit. them. 1. quæſt. 8. Martinus Bonaltus in tract. de contractib. & reſtit. diſp. 2. quæſt. 8 punct. 3. pag. 261. Bernhard. Zieritzius in Not. ad Caroli V. Conſtitut. crimin. art. 166. pag. 175.* Extre-
18ma autem & præciſa neceſſitas tunc dicitur, quando imminet vitæ periculum, cui aliter, quam per hanc eduliorum ſubtractionem, ſubveniri nequeat. *Cagnolus in l. qua propter neceſſitatem. 162 num. 4. & 5. ff. de reg. jur. Petrus Royzius Maureus deciſ. Lituanica 3. num. 287. Nicol. Vigel. in method. conſtitut. Carolinæ cap. 2. reg. 1. except. 6. Mar. Salomon. in l. 1. § 3. ff. de juſt. & jur.* ubi hæc juris naturæ eſſe ſcribit: ut fame perituro non porrigens, vel eripienti non cedens, contra jus naturæ peccet, ac necare videatur: *quem referendo ſequitur Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 15. cap. 29. ad lit. l.* Adde Chaſſanæum *ad conſuetud. Burgund. rubr. 1. §. 5. verſ. niſi habeat abolitionem. num. 29.* Farinacium *in tract. de furt. quæſt. 174. num. 69.* Petrum Pappum in Trautzberg. *in corpore juris militaris art. 3. ſub lit. f. pag. 44. cum ſeqq.* Joannem Bajardum *in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. ſentent. §. furtum. num. 98.* qui arbitrio judicis relinqui affirmant, quando in extrema neceſſitate quis conſtitutus cenſeatur.

19 Non obſtitit *c. ſi quis propter. 3. ext. de furtis.* ubi punitur, qui propter neceſſitatem famis aut nuditatis cibaria vel veſtimenta furatus eſt. Etenim *ſecundùm gloſſ. ibi, Hoſtienſem Abbatem, & reliquos Doct.* illud c. accipiendum eſt eo de caſu, quo extrema ſive inevitabilis neceſſitas non eſt, ſed remiſſior. Tunc enim rem alienam contrectans, a pœna non ex toto excuſatur: tametſi mitiùs puniatur, *per textum expreſſum in Or-*
20*dinat. crimin. Caroli V. artic. 160. ibi, Durch recht Hungersnoth. &c.* & facit huc, quòd nec culpa minima in delictis pœnæ omnino expers eſſe debeat. *l. in lege. 44. in princ. ff. ad leg. Aquil.* Eaque de re videantur *gloſſ. in can. fraternitas. 11. cauſ. 12. quæſt. 2. Covarruvias in d. c. peccatum. 4. de reg. jur. in 6. §. 1. ſecunda part. Relect. num. 3. Jul. Clarus lib. 5. recept. ſent. §. furtum. num. 24. Jod. Damhouderius in Enchirid. ſive praxi rer. crim. c. 110. num. 36. Cagn. in d. l. quæ propter neceſſitatem. 162. num. 3. D. de reg. jur. ibique Chriſtoph. Sturcius num. 10. Gail. lib. 1. obſerv. 142. num. 8. Boniſac. in d. tract. de furt. §. 10. num. 18. Menoch. de arbitr. jud. quæſt. lib. 2. cent. 2. caſ. 182. n. 27. Franciſc. Vivius lib. 2. commun. opin. in verb. furant. Hieremias Setſerus Diſp. 28. aſſert. 19. Hænonius quæſtion. ſeu controverſiar. illuſtr. Diſp. 18. controverſ. 10. Waremund. de Erenberg. de Regn. ſubſid c. 8. Gentil. lib. 2. de jure belli c. 6. p. 257. Jac. Faber. in tract. de alimentis. c. 5. pag. 151. Berlichius part. 5. concluſion. practicabil. concluſ. 44. num. 41. & ſeq. item concluſ. 53. num. 11. & ſeq. pag. 354. ubi plures allegat.* Quanquam Roberus, *poſt Danæum lib. 2. Eth. Chriſt. cap. 15. à ſocietatum*, contrarium defendere tentet, *Diſputat. 19. theſ. 4.* itemque Matthias Stephani *cent. 4. quæſt. 2. lit. b.* & Riemer. *d. decad. 12. quæſt. illuſt. 4.* Quæri hic illud 21
non inſulsè poterit: an quod de famis neceſſitate, deque eduliis ſive eſculentis dictum eſt, etiam de ſitis neceſſitate, & rebus potabilibus, puta vino, cereviſia, &c. exaudiri debeat? Et negativa ſententia probabilior cenſetur. Tum quia Ordinatio Carolina *d. artic. 166. & d. cap. ſi quis propter. 3. ext. de furt.* diſertè loquuntur de eſculentis tantùm & cibariis, non item de potabilibus. Tum quia ſitis neceſſitatem, ſine furto vini aut cereviſiæ alienæ, effugere quis poteſt ſolius aquæ potu, uti nuperrimè ſcriptum reliquit D. Collega Bocer. *in tract. de pœnis furtor. criminalib. cap. 2. num. 175.*

Eſt & illa hujus loci quæſtio ſatis dubia: ecquid is, 22
qui ex famis aut nuditatis neceſſitate quippiam furatus eſt, ad reſtitutionem ejus teneatur, ſi ad pinguiorem poſtea fortunam pervenerit? Sed recepta communiter affirmativa concluſio videtur: quam Jul. Clarus *in d. §. furtum. num. 25.* tutiorem eſſe pronunciat: eamque Covarruvias *in d. c. peccatum, de reg. jur. in 6. part. 2. §. 1. num. 4.* multis & Doctorum auctoritatibus, & rationibus confirmat. Quibus adjiciendus eſt Petrus Royzius *d. deciſ. 3. num. 290.* Vigelius *d. method. conſtit. crimin. Caroli V. c. 8. reg. 1. except. 6.* Hunnius in *reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 30. th. 3. quæſt. 29. pag. 332.* Franciſc. Vivius *lib. 2. opinion. commun. opin. 133. num. 3.* & Berlichius *d. concluſ. 44. num. 47. pag. 228.* Etſi verò ajentem opinionem eſſe tutiorem dixit Clarus *loco præallegato*: idem tamen à negativa in foro contentioſo non recedendum exiſtimat. Tum quia affirmativa certo & firmo juris fundamento deſtituitur. Tum etiam quia ex juris permiſſu ablatio rei alienæ hoc caſu facta eſt, eaque res conſumpta, ac proinde de ejus reſtitutione laborandum non eſt. Tum poſtremò quia dicto caſu fur famelicus, de quo agimus, non omninò rem alienam, ſed ob extremam neceſſitatem quodammodo ſuam ſive communem, abſtuliſſe intelligitur, *per tradita ſupra num. 16.* Atque in hanc ſententiam ſe procliviorem eſſe, apertè inquit D. Bocerus *d. cap. 2. num. 179.* Eadem de quæſtione vide utramque in partem copioſe diſſertantem Ludovicum Carbonem *in tract. de omnium rerum reſtitut. quæſt. 81. pag. 569. & multis ſubſequentibus.* Itemque Johannem-Baptiſtam Coſtam *tom. 1. tract. de remediis ſubſidiar. remed. 106. illat. 7. num. 3. fol. 178.*

Ex prædictis evidens & illud eſt; extra neceſſitatis 23
caſum non licere ex vinea vel agro alterius, etiam viatoribus, uvas fructuſve ad veſcendum colligere, *arg. l. per agrum. 11. C. de ſervitutibus & aq. can. diſcipulos. 25. de conſecrat. diſt. 5. Decian. in tract. criminal. lib. 2. cap. 19. num. 14.* Quod tamen Ripa *in l. damnum. 2. ff. de damno infecto (prout eum refert Covarruvias d. loco num. 3. verſ. unde apparet, &c.)* verum eſſe putat, ubi viator colligit uvas, ut ſecum ferat: ſecus ubi uvas decerpit, ut ſtatim eas in vinea, vel in ipſa via comedat. Nam hoc licitè fieri, etiam ſecluſa neceſſitate famis, cenſetur. Quemadmodum etiam hoc ſenſu peculiarem ea de re condidit legem Moſes *Deut. c. 23. verſ. penult & ult.* ut non modo viator, ſed etiam quivis alius, proximi vineam vel ſegetem ingreſſus uvas ſpicaſve decerptas comedat: & quidem omni, ſive remiſſioris, ſive extremæ neceſſitatis, conditione remota, quantum ipſi placuerit,

Digitized by Google

cuerit, & ad ſatietatem uſque: addita tamen hac reſtri-
ctione expreſſa; ne quicquam foras efferat, aut in vas
ſuum imponat. Enim verò iſthoc privilegio cumprimis
gaudebant Judæi in terra Chanaan, regione fertiliſſi-
ma, & cujus cultura non magno conſtabat. Inveniri
tamen & hodie in quibuſdam Germaniæ locis laudabi-
lem hanc conſuetudinem, quâ liceat viatori decerpere
uvas pro refectione: *annotavit eximius ille Theologus*, *D. D.*
Lucas Oſiander ad dictum cap. 23. *verſ. ult.* Vide de præ-
dictis Zieritzium *in d. not. ad Caroli V. conſtit. crim. art.*
167. *pag.* 176. & ibidem Matthiam Stephani *pag.* 289. *& ſeq.*
nec non Berlichium *d. part.* 5. *concluſ.* 53. *num.* 10.
cum ſeqq. pag. 353. *& ſeqq.* Illud hoc loco haud incon-
venienter additur: rectè facere belli duces, qui in mi-
lites ſuos, in caſtris degentes, propter rem parvi admo-
dum pretii, puta aliquot poma decerpta, vel uvas ex
hortis vel vinetis ablatas, pœna capitali animadvertunt,
& illos, lite nulla conteſtata, (maximè ſi iſtud delictum
reiteratum fuerit) ſtrangulant: Etenim non tam rei
ablatæ ratio, quam edicti prohibitorii violatio attendi-
tur, *arg. Deuteron. cap.* 17. *verſ.* 12. Et diſciplina illa
militaris pernecesſaria eſt. Niſi enim ſtrictè, & ad un-
guem obſervaretur, tamque atrociter in delinquentes
milites animadverteretur; ſed cuilibet ex tantis millibus
liberum eſſet unicam duntaxat uvam impune decerpere:
certè totum vinetum uvis ſuis ſpoliatum, imo vaſta-
tum eſſet: atque ita provinciales ab illis, à quibus
ſe ſuaque defendi putarent, clade & injuria maxima
afficerentur. Merito igitur duces belli in uno vel altero
delinquente ſtatuunt exempla: ut pœna unius vel duo-
rum ſit metus exercitus totius *l.* 1. *C. ad leg. Jul. repetun-*
dar. Imò delicta militum nulla venia proſequi, uſu ſa-
lubre & miſericordia melius ſemper apparuit, *ſecundum*
Tacit. lib. 13. *annal.* Nam aſpero caſtigationis genere mi-
litaris diſciplina indiget: cum vires armis conſtent: quæ
ubi à recto tramite deſciverunt, oppreſſura ſunt, niſi
opprimantur, *ut ſcribit Valer. Max. lib.* 2. *c.* 2. *eumque*
laudans Hunnius & Georgius à Plato diſputat. 1. *Collegii cri-*
minalis. poſit. 65.

24 Sequitur in definitione, *lucri faciendi gratia.* Etenim
qui alio animo, alioque ſibi propoſito fine quid ſurripit,
vel fraudem committit, furtum non facit: ut qui an-
cillam alienam libidinis cauſa rapit, celatque *l. verum.*
39. *ff. de furt.* aut qui inſtrumenta non lucrandi (namque
ſic committeretur furtum. *d. l. qui tabulas.* 27. *ff. d. t.*) ſed
occultandæ veritatis gratia, amovet. Hic enim potius
in falſi crimen incurrit. *l. inſtrumentorum.* 16. *in fin. D. ad*
L. Corn. de fal. Sed & is, qui vexationis, laſciviæ, vel in-
juriæ cauſa rem contrectat alienam, & aufert, furti cri-
25 men non committit. Maleficia ſiquidem voluntas, &
propoſitum delinquentis diſtinguit, *l. qui injuriæ*, 53. *D.*
de furt. Berlichius *d. part.* 5. *concluſ.* 44. *num.* 48. *& ſeqq.*
Cæterum qui eum in finem aliquid ſurripit, ut alteri do-
net, vel Deo pauperibusvè largiatur, fur nihilominus
erit dicendus, *arg. ſi pignore.* 54. § 1. *ff. eod. tit.* Non
quippe licet cum alterius detrimento alteri ſubvenire.
can. 8. *cauſ.* 14. *q.* 5. nec furta ſunt facienda, voluntate
paſcendi pauperes ſanctos *can. ſi non ſunt.* 10. *cauſ.* 32.
quæſt. 4. *Flach. & Weinman. d. diſp.* 1. *Collegii criminal.*
th. 38.

26 Ante dictis non obſtat *l. in furti actione.* 50. §. 1. *& ult.*
D. eod. In §. 1. is, qui inimicitiarum ſeu injuriæ, non
furti principaliter faciendi cauſa furtum alteri perſua-
det, furti teneri videtur. Deinde etiam *in §. fin.* is,
qui pannum rubrum oſtendit, fugavitque pecus, ut in
fures incideret, furti obſtringitur, ſi modo dolo hoc
fecerit. Poteſt autem dolo hoc facere, etiamſi non
furandi, & lucrifaciendi, ſed injuriæ gratia ejuſmodi
quid faciat. Ideoque quemvis dolum, quo res ablata
eſt, ad actionem furti inducendam ſufficere, meritò
forſitan quis dixerit. Non, *inquam*, lex iſthæc obſtat.
Nam *in d.* §. 1. non dicitur, eum, qui inimicitiarum
cauſa alteri furtum perſuadet, furtum facere, furtive
teneri: ſed hoc tantum ex Celſi ſententia in eo § aſtrui-
tur: illud etiam furtum dici poſſe ope conſilio factum,
ſi conſilium non furti perpetrandi, ſed inimicitiarum
ſaltem cauſa ſit præſtitum. Atque ita quidem illi, qui-
bus conſilium miniſteriumve eſt præbitum furti actione
conveniuntur: non itidem, qui opem & conſilium ini-
micitiarum aut injuriæ tantùm cauſa præbuit, *d. l. qui*
injuriæ. 53. *D. eod.* Ad §. finalem quod attinet, in eo
Juriſconſultus ipſemet indicat, non quemlibet dolum in
furti crimen incidere, ſed eum demum, qui animo fu-
randi, in pecore fugando adhibitus eſt. Ait enim: *ſi*
non furti faciendi causâ hoc fecit, in factum dandam actio-
nem. Quamobrem præſupponit, ſeſe in priore caſu,
quo dolo malo hoc factum fuiſſe dixit, de dolo cum ani-
mo furandi conjuncto, ſenſiſſe.

Hæc porro verba, *lucri faciendi gratiâ*, furtum à pla- 27
gio, quod quaſi furtum eſt, diſtinguunt: quod furtum
tantum fiat lucri cauſa, plagium vel libidinis, vel oſten-
tationis, &c. cauſa fiat, *l. falſus.* 43. §. *qui alienum.* 4.
l. qui ea mente. 65. *l. fullo.* 82. §. 2. *D. de furt.* Licèt ſint
& aliæ inter furtum, & plagium differentiæ: quod nimi-
rum furtum ſit rerum, non liberorum hominum: pla-
gium ſit liberorum hominum, & mancipiorum, non
rerum, &c. *l.* 1. *& t. t. Digeſt. ad l. Fab. de plagiariis.*
Sed de iſta re fuſiùs agetur *in* §. *eſt & inter publica* 10. *in-*
fra de publ. judic. Eadem nota crimen arborum furtim 28
cæſarum, diſtinguitur à furto: quod hoc ſemper fiat
lucri gratia: illud etiam ſine lucro, ut ex petulentia vel in-
juria fiat, *l. facienda.* 8 §. 2. *Digeſt. arborum furtim cæſar.*
Et de arboribus furtim cæſis eſt actio ex XII. tabb. quæ 29
in duplum datur adverſus cædentes. *l. furtim* 7. *in fine.*
ff eod. tit. Hodie ex noviſſima conſtitutione Caroli V.
artic. 168. videtur pœna eſſe arbitraria. Aſt ex conſti-
tutione Electorali Saxon. *part.* 4. *conſtitut.* 37. in eos, qui
damni tantùm cauſa arbores fructiferas petulanter cæ-
dunt, vel ſubſecant, pœna ſtatuta eſt pecuniaria 30.
ſolidorum, vel etiam gravior pro ratione circumſtan-
tiarum delicti. Illi verò, qui lucri faciendi cauſa, in-
ſcio & invito domino auferunt, eadem pœna qua reli-
qui fures, puniri debent. Quam conſtitutionem Electo-
ralem verbotenus refert Hunnius *in reſolut. ad Treutler.*
vol. 2. *diſp.* 30. *th* 2. *lit. F. pag.* 308. De iſthoc cri-
mine videri poterunt Bonifacius *in tract. de furt.* §. 6. *n.*
7. *& ſequentibus.* Petrus Gregor. Tholoſ. *in ſyntagmat.*
jur. univerſ. lib. 37. *cap.* 7. Berlichius *d. part.* 5. *concluſ.*
52. Radulphus Fornerius *lib.* 4. *rer. quotid. c.* 26.
hoſque allegans D. Collega Beſuldus *part.* 2. *delibator.*
jur. ex lib. 47. *Pandect. quæſt.* 12. *pag.* 126. *& ſeq.*

Adjicitur præterea in definitione, *vel ipſius rei.* Quod 30
verbum de re mobili & corporali ſolùm accipiendum eſt.
Nam res incorporeæ, cùm ſub ſenſus exteriores non ca-
dant, adeoque contrectationem reſpuant, ſicuti & im-
mobiles, contra veterum quorumdam ſententiam, fur-
tu auferri, vel occultari ad defraudandum dominum
non poſſunt, *l. verum.* 25. *l. ſi is, qui.* 75. *D. de furt. l.*
quam rem. 38. *Digeſt. de uſurpat. & uſucap.* Tinnius Faber.
diſp. 16. *ad inſtitut. Imperial. th.* 8. *& d. diſp.* 26. *th.* 1. *in*
verſ. alterum vitium, *&c.* Quamvis qui uſus ſeu poſſeſ-
ſionis intervertendæ gratia, quæ incorporalis eſt, rem
contrectat, furtum facere cenſeatur: in re tamen corpo-
rali, atque mobili, *l.* 1. §. *Scævola.* 15. *D. ſi quis teſtamento*
liber eſſe juſſus fuerit. Vultejus *libr.* 1. *juriſprud. Rom. cap.*
48 *n.* 79. *&* 80. *Petrus Theodoricus diſp.* 2. *Collegii crim. th.*
4. *lit.* C. Idem quoque verbum de re aliena eſt intelligen-
dum. Nam rei ſuæ, *ut & ſupra num* 15. *dictum*, pro-
priè non ſit furtum: cum quilibet re ſua libere uti, &
abuti poſſit. *l. in re mandata* 21. *C. mandati. l. ſed & ſi.* 25. §.
conſuluit. 11. *Digeſt. de petit. heredit. Vid. Hunnium d. re-*
ſolut. ad Treutler. vol. 2. *diſp.* 30. *th.* 1. *quæſt.* 3. *pag.* 291.
Res autem alienæ, vel plane ſeu purè ſunt alterius: vel 31
pro parte tantùm. In his ratione portionis, quæ ſocii
eſt, vel juris, quod alii in iis habent: in illis omnimodo
furtum committitur. *l. ſi ſocius.* 45. *l. in actione* 19. §. *fin.*
dict. l. qui injuriæ. 53. §. *ult. Digeſt. de furt.* §. *aliquando a.*
10. *infra eod. l. rei communis.* 45. *& l. meritò.* 51. *D. pro ſocio.*
D. Obrechtus d. diſp. 30. *de furto. th.* 38. *& ſeqq.*

Unde quæri ſolet: an patri furtum faciat filius fami- 32
lias? an domino ſervus? an marito uxor? cum hæ per-
ſonæ res poſſidere videantur velut proprias, ſeu commu-
nes?

nes? Dicendum, furtum quidem ab iis fieri: ſed filium & ſervum furti non teneri. *§. hi qui in parentum, 12. infrà h. t.* Ratio eſt: quia, *inquit Ulpianus*, qui poteſt in furem, ut pater in filium, &c. domeſticam diſciplinam ſtatuere, non neceſſe habet cum eo litigare, *l. ſervi, 17. D. de furt.* Unde & Impp. Valerianus & Gallienus, congruentius eſſe, aiunt: controverſias, inter parentes & liberos exortas, domi terminari, *l. congruentius 4. C. de patria poteſt.* Uxor quoque marito furtum facit: verùm propter matrimonii honorem & reverentiam, actione non furti, ſed rerum amotarum tenetur, *l. ſi quis 52. ff. d. t. l. 1. 2. & t. t. ff. de act. rer. amot. Giphan. hic in verſ. vel ipſius rei, &c. Zieritz. in dict. not. ad Caroli V. conſtit. crim. cap. 165. pag. 174. Et eâ de re aliquid etiam dicturi ſumus in d. §. hi, qui in parentum, 12. infrà h. t. num. 7.*

33 Certe res, quæ poſſeſſore, dominove carent, veluti hereditariæ (etſi de his olim variatum fuerit, uti ſcribit Cicero ad Trebatium, *lib. 7. Epiſt. famil. Ep. 22.* pro derelicto habitæ, quæque nullius ſunt in bonis, ut pro alienis haberi nequeunt; ita nec in furti vitium cadere poſſunt, *l. hereditariæ, 68. l. eum, qui 14. §. ſi res commodata, 14. in fine, l. falſus, 43. §. quod ſi dominus, 5. D. de furt. l. ult. ff. expilatæ heredit.* Cur autem rerum hereditariarum, vel hereditatis jacentis, id eſt, quæ nondum adita eſt, non fiat furtum, non tantùm illa eſt actio: quòd in nullius dominio ſit, cui furtum fieri poſſit, & furtum perſonam, cui fiat, requirat, *d. l. falſus, 43. §. quod ſi dominus, D. de furt.* hereditas verò proprie domina non ſit, ſed fictè tantum, *l. hereditas, 61. D. de acquir. rer. dom. l. ſi unus, 27. §. ult. ff. de pact. l. mortuo, 22. ff. de fidejuſſorib.* verùm etiam illa: quòd hereditas poſſeſſionem non habeat. Quid ita? quia poſſeſſio eſt animi. Hereditas autem res inanima eſt, *d. l. 1. §. Scævola, 15. D. ſi quis teſt. liber eſſe juſſ. fuerit. egregiè Vultejus in hoc §. num. 16. &*
34 *Joan. Mercerus l. 2. opinion. & obſervat. cap. 5.* Cæterum quòd expilatores hereditatis, dicuntur fures atrociores, *in l. 1. §. 1. ff. de effract. & expilatorib.* quodque ipſa expilatio hereditatis nominatim furtum dicitur improbius, *in l. ſi te expilaſſe, 12. C. ex quib. cauſ. infam. irrogat.* id impropriè & largo modo fieri, innuunt, *Mynſinger hic num. 6. Capella conſil. 71. num. 9. cum ſeqq. Menoch. de arbitrar. jud. quæſt. lib. 2. cent. 3. caſ. 300. num. 2. & ſeqq. Petrus Gregor. in ſintagm. jur. univerſ. lib. 37. c. 1. rubr. de furt. num. 10. in fin. & cap. 9. rubr. de expilator. hereditat. num. 2. D. Bocer. in tract. de furt. § alienæ rei. num. 13. & ſeqq.* qui crimen iſtud expilatæ hereditatis judicis arbitrio puniri, rectè concludunt, *per textum expreſſum in l. 1. & l. 3. ff. expilatæ hæredit.*

35 Ex eodem verbo, *rei*, definitioni adjecto, colligimus: furtum in re etiam minima committi poſſe. Generaliter enim in illa dicitur, furtum eſſe contrectationem rei fraudulosam, lucri cauſa factam: nec inter contrectationem rei magnæ & modicæ diſtinguitur. Ergò nec nos diſtinguere debemus, *l. de pretio, 8. ff. de Publ. in rem act. l. 1. §. 1. ff. de legat. præſtand.* Et cùm furti definitio per omnia etiam modicæ rei contrectationi conveniat, eidem & definitum convenire neceſſe eſt. *Bart. in l. 1. §. dolum, ff. de dol. mal. Everhard. à Midelburgo in*
36 *locis ſuis legalibus, loco à definit.* Eandem ſententiam confirmat, *§. gallinarum, 16. ſupr. de rer. diviſ.* ubi gallinæ domeſticæ furtum fieri, expreſsè Juſtinianus aſſerit. At gallinæ domeſticæ pleriſque in locis vilem eſſe æſtimationem, eamque eſſe rem exiguam, nemo non videt: & præterea atteſtatur idem Juſtinianus *in Novell. 69. cap. 1. verſ. quid enim, ibi, aut (ut exiguum dicamus) domeſticæ gallinæ, &c.* Eodem confert, *l. Pomponius 8. §. 1. D. familiæ erciſc.* ubi propter columbas apprehenſas furti
37 tribuitur actio. Similiter huc facit principium tit. *infrà de vi bonor. raptor. l. 2. §. ſi in re depoſita, 24. in fin. ff. de vi bon. rapt. & Novell. 63. c. 1. verſ. unde ſi parvam, &c.* in quibus locis clarè habetur, actionem vi bonorum rapto-
38 rum ob rem parvam ſive minimam competere. Accedit præterea *l. 1. §. illud non intereſt, 10. D. de conjungend. cum emancipato liberis ejus, & l. ſi proprietarius, 22. in fin. princ. ff. de dam. infect.* ex quibus apparet, rerum etiam modicarum nomine actionem ordinariam dari. Eodem quoque pertinet *l. vulgaris, 21. D. de furt.* ubi Ulpianus aliquam multas ſpecies, quibus res modica ſurrepta eſt, memorat; & ex ea ablatione furtum commiſſum, adeoque furti actionem dari aſſeverat. Denique eandem 39
ſententiam valde tuetur *can. ult. cauſ. 14. q. 6.* ubi B. Hieronimi referuntur hæc verba: *Fur non ſolùm in majoribus, ſed in minoribus etiam judicatur. Non enim, quod furto ablatum eſt, ſed mens furantis attenditur. Quomodo in fornicatione: non idcirco diverſa ſit fornicatio, ſi mulier ſit pulchra aut deformis, ancilla aut ingenua, paupercula aut opulenta, ſed qualiscunque illa fuerit, una eſt fornicatio: ita & in furto, quantumcunque quis abſtulerit, furti crimen incurrit.*

Ex quibus omnibus, attentè conſideratis, perſpicuum 40
fit; à veritate minimè eſſe alienam (*ut perperam opinatur Didac. Covarruv. lib. 1. variar. reſolut. c. 3. n. 12. eumque noviſſimè ſequens Matthias Stephan. cent. 2. quæſt. jur. q. 14*) *Navarr. in ſuo manuali cap. 17. num. 3. Soto de juſt. & jur. libr. 5. quæſt. 3. art. 3. Gregor. Sayr. Theſ. cauſ. conſcient. lib. 1. c. 9. n. 10. hosque laudans Joan. Baptiſta Coſta tom. 1. tract. de remediis ſubſidiariis, in prælud. 3. n. 13.* frequentiſſimo calculo receptam Doctorum ſententiam, ſtatuentium; etiam pro re minima civiliter furti agi poſſe. Quamvis enim in dubio non præſumitur, parvam alienam rem eſſe ablatam contra voluntatem domini: tamen ſi probetur & appareat, illius parvæ rei dominum non conſenſiſſe, ſed eo invito ablationem factam eſſe, nulla profectò juſta ſubeſt cauſa, quare ſurripiens à furto, atque adeò etiam à furti actione excuſari queat. Hujuſque ſententiæ aſſertores ſunt; *Accurſius, Theophilus, Faber, Angelus, Mynſingerus. Schneidewinus, Valent. Guilielm. Forſter, Anton. Matthæus, & alii in d. §. gallinarum. 16 ſup. de rer. diviſ. Curtius. Junior in auth. præterea. n. 8. C. unde vir & uxor Jul. Clar. præſato lib. 5. receptar. ſent. §. furtum, n. 32. Menoch. d. lib 2. de arbitr. jud. quæſt. cent. 1. caſ. 72. n. 13. Weſenbec. in paratit. ff. de furt. n. 10. Vultejus hic n. 23. D. Bocer. claſſ. 4. diſp. 1. th. 35. ad 2. Hieron. Treutler. ſelectar. diſput. vol. 2. diſp. 30. theſ. 1. ad lit. c. ibique in ſuis reſolut. Hunnius quæſt. 2. pag. 289. cum ſeqq. & Reinhard. Bachovius pag. 1058. & ſeq. Obrechtus d. diſp 30. de furto. theſ. 79. & trib. ſeqq. Timæus Faber diſp. 12. ad Inſtitut. Imperial. th. 8. Broncborſt cent. 4. ἐναντ. aſſert. 70. Hackelman. diſp. 32. theſ. 4. ad lit. b. Arumæus Exercit. Juſtin. 17. theſ 5. Wegnerus diſp. 14. theſ. 2. lit. d. Henricus Newenhaus diſcurſ. Academic. 19. apud Arumæum vol. 3. de jur. public. theſ. 164. cum ſeq. pag. 845. Zieritzius in Not. ad Caroli V. conſtit. criminal. cap. 159. pag. 168. Eraſmus Ungepaur. exercit. Juſtin. 23. quæſt. 2. pag. 477. & ſeq. edit. ult. Farinacius d. tract. de furtis, quæſt. 174. & ſeqq. aliisque per eum citatis.*

Nec obſtat *l. ſi quis, 9. §. ult. cum duabus ll. ſeqq de* 41
dol. mal. ubi actio de dolo ob rem levem ſive modicam
non datur. *Nam* reſpondendum: à diverſis & ſepara- 42
tis malè inferri *l. Papinianus, 20. Dig. de minorib. l. ult. de calumniatorib. l. inter ſtipulantem, 83. §. ſacram 5. verſ. ſed hæc diſſimilia ſunt, ff. de verb. obligat. l neque natales, 10 C. de probat.* Separatur autem hac in re actio de dolo ab actione furti: quia actio furti eſt ordinaria. *§. ex maleficiis, 18. §. in duplum, 23 §. quadrupli, 25. & §. ſeq. infrà, de actionib* & ea propter etiam pro re minima exercetur, *d. l. 1. §. illud 10. D de conjungend cum emancip. liber. d. l. ſi proprietarius, 22. in fine princip. ibique Dd ff. de damno infecto* actio verò de dolo eſt extraordinaria ſive ſubſidiaria, *l. 1. §. 1. §. 4. & ſeqq. l. & eleganter, 7. in princip. ff. de dol. mal.* quæ propter exiguam & modicam rem non facilè conceditur, *l. ſcio 4. ff. de in integr. inſtitutionib. d. l. ſi quis. 9. in fin. ff. de dol. mal.* Quan- 43
do igitur actio ex jure communi competit, ea pro re minima intentari poteſt: ſecus, quando ex jure ſingulari; quia hoc facilius tollitur, *Mynſing. in d. §. gallinarum. 16. ſup. de rer. diviſ. Forſter. Junior. in lib. ſingulari de dominio. cap. 9. num. 8.* Deinde non tam facile ſibi quis cavere poteſt à furto incerti & ignoti hominis, quam à caliditate & inſidiis hominis noti, cum quo vivit, negotiatur, contrahit: & ideò faciliùs paſſo furtum, quam paſſo dolum ſubvenitur, *ut annotavit Borcholt in ſe-*

pius

44 *pius citato* §. *gallinarum, ſup. de rer. diviſ. &c.* Inſuper non reſiſtit *l. omnino,* 13. *ff. de impenſ. in res dotal. fact.* ubi Paulus in hæc verba reſpondit: *omnino & in ædificandis ædibus & in reponendis propagandisque vineis, & in valetudine mancipiorum, modicas impenſas non debet arbiter curare.* Etenim non hoc vult Jureconſultus, quòd modicarum impenſarum planè ratio nulla habeatur: ſed quòd in actione de dote illarum non habeatur ratio: aſt in negociorum geſtorum actione ratio ducatur. Proindeque demonſtrat potius Juriſconſultus & probat, quod rei modicæ ratio habeatur. Cæterùm cur actio de dote non ſit de impenſis modicis; actio verò negotiorum geſtorum de illis competat, ratio hæc redditur: quia negociorum geſtor nihil lucratur: ideoque modicam impenſam repetit; vir autem lucratur fructus rei dotalis: & idcirco modicas impenſas non repetit: maximè, cùm hoc etiam innuat ſuadeatque arctiſſima vitæ inter conjuges ſocietas, ut ſic invicem infeſti eſſe non debeant, *auctore Bartholo in d. l. omnino,* 12. *num.* 1. *ff. d. tit.*

45 Pari modo non refragatur *l. in rebus,* 18. §. *poſſunt,* 2. *ff. commodati.* ubi impenſarum modicarum, in rem commodatam factarum, in actione commodati ratio non habetur: nec eas recipit commodatarius. *Hujus* namque rei ratio non obſcura eſt, quoniam æquiſſimum videtur, ut commodatarius, qui re commodata utitur, modicas de ſuo faciat impenſas. Naturali quippe rationi conveniens eſt incommoda ſentire eum, quem commoda ſequuntur, *l. ſecundùm naturam,* 10. *ff. de reg. jur. D. Hunn. in reſolut. ad Treutler. vol.* 1. *diſput.* 11. *q.* 10. *p.* 746. *circa fin.*

46 Nec majoris importantiæ eſt, quod objicitur *ex l. res bona fide,* 54. *ff. de contrahend. empt.* in qua Paulus, *res,* ait, *bonâ fide vendita, propter minimam cauſam inempta fieri non debet.* Primò enim non loquitur Jureconſ. de re minima, ſed de cauſa minima, ob quam prohibet, venditionem bona fide perfectam reſcindi. Siquidem contractus legitimè perfectus haud facilè reſcinditur: ſed tum demum, ſi cauſa aliqua ſatis juſta id ſuadeat, reſolvitur. Deinde & hoc reſponderi poterit; idcirco *in allegatâ l.* rei vel ſummæ minimæ rationem non haberi: quia de actu, jure civili utiliter geſto, reſcindendo agitur, *argum. d. l. ſcio,* 4. *ff. de in integr. reſtitutionib.* in qua reſtitutio in integrum, cùm ſit remedium violentum, quod ad actum de jure communi ſubſiſtentem reſcindendum ſpectet, propter exiguam ſummam concedi non ſolet.

47 Adhæc parum ſtringit textus *in l. ſi quis conduxerit,* 46. *ff. locati.* ubi negat Ulpianus, locationem unico nummo fieri poſſe. *Hoc* etenim non ideo fit, quòd unius nummi, tanquam rei minimæ, ratio nulla in jure habeatur: ſed quia locatio ſine mercede contrahi nequeat: merces autem ſeu precium unico in nummo non conſiſtat, *l. ſi quis ante,* 10. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Hunnius d. loco, pag.* 747. Conferenda ſunt cum his, quæ annotavimus, *in* §. *num.* 11. *&* §. *adeò,* 3. *num.* 246. *ſupr. de locat. & conduct.*

48 Similiter nihil ad rhombum facit, quòd Celſus jus definiat artem boni & æqui, *l.* 1. *in fine principii, ff. de juſtit. & jur.* Æquitas autem non patiatur, aliquem propter rem minimam, veluti propter ovum, cum infamiæ nota condemnari: cùm fama paſſim vitæ etiam comparetur, *l. juſta,* 9. *ff. de mancip. vind. l. iſti quidem* 8. §. *pen. ff. quod met. cauſ. Cùm* enim æquitas, ipſaque juſtitia ſuum cuique tribuere jubeat, non habito reſpectu quantitatis vel qualitatis ejus, quod ab alio injuſtè detinetur vel poſſidetur, ut ex definitione juſtitiæ, *ſuprà in princip. tit. de juſtit. & jur. expoſità,* liquidiſſimè conſtat: idcirco æquitati & juſtitiæ per omnia conſentaneum eſt; rem etiam minimam tribui cuique, cui ea debetur: & reſtituere nolentem condemnari, *d.* §. *gallinarum,* 16. *ſupr. de rer. diviſ. & d. principio, infr. tit. proximo. cum juribus concordantibus, ſuprà adductis, num.* 35. *& ſeqq.* Porrò ſi fama in conſiderationem venire debeat: utique nec quantitas centum vel mille florenorum ſuffecerit ad concedendam actionem furti, quia fama quavis pecuniaria cauſa gravior cenſetur, *arg. l. Julianus,* 26. *in fine principii, ff. ſi quis omiſſâ cauſa teſtam. ab inteſtato, &c. Juſtus Smolt. alias Schutz exercitation. jur. diſp.* 5. *th.* 12. *pag.* 73. & planè nulla ad famam proportio eſt duorum aureorum: pro quibus tamen actionem doli famoſam concedi, conſtat *ex d. l. ſi quis* 9. §. *ult. & duab. ll. ſeqq. ff. de dolo.* Denique nihil 49 movet quicquam quod Zaſius *lib.* 2. *ſingul. reſponſ. cap.* 26. ſcribit: pro re minima prudentiſſimos Aſſeſſores Cameræ Imperialis, vel certè (ſicuti animadvertit Ungepaur, *d. quæſt.* 2.) Regii conſiſtorii Oeniponti actionem furti non permittere: atque ideo, cùm quis ob duos nummos aliquando furti ageret, actionem cum ſumma indignatione rejeciſſe. *Etenim* non propterea ſequitur, in curiis ſubalternis lites pauperum non eſſe audiendas, quibus unus nummus precioſior eſt, quàm divitibus centum, ut ſcitè ex *Weſembecio* docent *Arumæus loco præallegato, Andræas Gerhardi Decad.* 17. *quæſt.* 2. *& Paulus Berens diſput.* 13. *them.* 1. *quæſt.* 3. Præterea quemadmodum præjudicia Cameræ Imperialis, & aliorum ſummorum Conſiſtoriorum non temerè ſunt repudianda: ſed attentè conſideranda: ſic quoque temerè non ſunt pro lege vel oraculo Delphico habenda, propter rationes, quas adducit Johannes Fichardus *vol.* 2. *conſil.* 58. *num.* 9. & Erneſtus Cothman. *vol.* 1. *reſp.* 13. *num.* 127. *& ſequentibus.* Quibus addi poſſunt convenienter illa, quæ apud Quintilianum *lib.* 10. *Inſtit. Orat. c.* 1. hiſce leguntur verbis: *Neque id ſtatim legenti perſuaſum ſit, omnia, quæ magni Autores dixerint utique eſſe perfecta. Nam & labuntur aliquando, & oneri cedunt, & indulgent ingeniorum ſuorum voluptati: nec ſemper intendunt animos, & nonnunquam fatigantur; cùm Ciceroni dormitare interim Demoſthenes; Horatio vero etiam Homerus ipſe videatur. Summi enim ſunt, homines tamen.* Eadem verba refert Ungepaur *exercit. Juſtin.* 7. *quæſt.* 4. *in nego. pag.* 296. *edit. ult.*

50 Dicitur in definitione, *vel etiam uſus ejus.* Ut, ſi commodatarius re commodatâ utatur diutiùs, quàm convenerit. Item, ſi depoſitarius utatur re depoſita, vel creditor pignore, *l. qui jumenta,* 40. *l. ſi pignore,* 54. *D. de furtis.* Sic ſi ſartor aut fullo veſtibus utatur, furtum earum in uſu facit, *l. fullo.* 82. *D. d. t.* de quo latiſſimè Imperator *infrà in* §. *furtum autem,* 6. *hoc t.* Similiter ſi ſervi uſum habeam & is ſervus ſurripiatur, mihi uſus fit furtum, & mihi furti actio competit, propter uſum ſervi interverſum, *argum. l. inter omnes,* 46. §. *ſi ſervus,* 1. *Dig. de furt.* Quod verò de uſu dicitur, idem de uſufructu ſtatuendum eſt. Nam etiam qui rem contrectatur, in qua alius habet uſumfructum, furtum committit, *d. l. inter omnes,* 46. §. *ſi ſervus, D. eod.*

51 Annectitur, *poſſeſſionisve.* Veluti, ſi debitor rem pignori datam creditori, qui ejus ſolam poſſeſſionem habet, ſubtrahat, §. *furti autem actio,* 13. *&* §. *ſeq. infra h. tit.* vel ſi res furtiva bona fide empta, & poſſeſſa, emptori ſurripiatur. Siquidem præter poſſeſſionem nihil juris in re iſta emptor habet, *l. furtivam,* 74. *Dig. de furtis.* Atque ita ſolius poſſeſſionis furtum fieri dicitur: etiamſi alias ſemper, cum furtum ſit, poſſeſſio ſimul intervertatur. Ac ſanè ſemper, qui res alienas clepunt, aliterque contrectant, quàm domini patiantur, id agunt, ut lucrifaciant vel rem, vel uſum, vel poſſeſſionem. Et vice verſa, nec aliis furtum fieri poteſt, niſi qui vel rem, vel uſum, vel poſſeſſionem habent, *l. ſi gratuitam,* 17. §. *fin. ff. de præſcript. verb. & in fact. actionib. Sed ea de re agunt prolixius hic Borcholt. Hortenſius, Bachovius num.* 2. *& Wegner. d. Diſp.* 14. *th.* 2. *ad lit. d. Timæus Faber d. diſp.* 26. *ad Inſtitut. Imperial. th.* 1. *circa finem.*

52 Poſtremo loco ſubduntur definitioni hæc verba: *quod lege naturali prohibitum eſt admittere.* Quæ clauſula licèt ad ſubſiſtentiam definitionis parùm videatur eſſe neceſſaria; tamen propterea planè ſuperflua & ocioſa non eſt: cum furtum cum jure naturæ pugnare oſtendat. Nam dominiorum diſtinctio, quæ furtis & rapinis turbatur, dicitur Juris naturalis ſeu gentium eſſe, *l. ex hoc jure* 5. *C. de juſt. & jur. Ariſtotel. lib.* 1. *Politic. Cicer. lib.* 1. *de Off.* Ex hac igitur clauſula præcipuè notandum eſt: quædam prohiberi, & turpia eſſe natura, ſive jure naturali: quædam jure civili. Natura prohibetur, & turpe eſt furtum, ſicuti adulterium, jure civili turpe eſt, damnari tutelæ. Nec enim (*ait Ulpianus*) naturâ probrum

Digitized by Google

brum eſt, quod poteſt etiam in hominem idoneum inci-
dere. *l. probrum. 42. D. de verb. ſig.* Cui congruit, quod
in Decalogo legitur: *Non furtum facies: Non mœchabe-
ris. Exod. c. 20. v. 15. Levit. 19. v. 11. Deut. 5. 17. & 18.
Matth. 19. v. 18. 1. Corinth. 6. v. 10.* Quæ præcepta, ut-
pote divina, natura homini inſita, nemo eſt, qui neſciat.
Unde non ſolùm apud populum Dei, Hebræos; ſed &
apud alias gentes, Athenienſes, Romanos, Scythas, In-
dos, Tartaros & Moſchovitas, &c. in furta ſeveriſſimè
animadverſum eſſe, hiſtoriarum cujuſvis monumenta lu-
culenter teſtantur. *Juſtin. lib. 2. pag. 25. Bodinus l. 6. de
Republ. c. 6. Plutarchus in Solone, Thom. Dempſter. antiq. Ro-
man. l. 9. Paul. Manut. de lib. Roman. p. 225. Guil. Forner.
l. 1. ſelectar. c. 15. Marcil. in §. pœna. infr. hoc tit. & ad l.
12. Tab. c. 57. hoſque laudans D. Collega Beſold. part. 3. de-*
53 *liberator. jur. ex lib. 47. Paul. quæſt. 4. p. 116.* Et quòd
furtum naturæ repugnet, hæc quoque ratio comprobat,
quòd nihil magis naturæ ſit contrarium, quam aliquem
cum alterius jactura & detrimento locupletari. *l. jure na-
turæ. 206. ff. de reg. jur.* Atqui per furtum unus cum al-
terius jactura & detrimento fit locupletior. Natura igi-
54 tur furtum eſt prohibitum. Accedit præterea, quòd
tria juris præcepta ſive principia à Divo Juſtiniano *in §.
juris præcepta. 3. ſupr. de juſtit. & jur.* & Ulpiano *in l. juſtitia.
10. §. 1. ff. eod.* recenſita, procul dubio e jure naturæ ſint
deprompta. Inter ea verò & hoc eſt, quod ſuum cuique
ſit tribuendum: cui è diametro contrariatur furtum, ut
quo non ſolum ſuum cuique non tribuatur, ſed etiam ſu-
um alteri auferatur.

Nec quicquam adverſatur, quòd Ægyptii, Spartani, &
55 Lacedæmonii, & nonnulli alii (*quorum meminit Alciatus
in d. l. probrum. 42. n. 4. Dig. de verb ſig. Alexander ab Alex.
l. 6. dierum genial. c. 10. Ant. Gubert. in Polyhiſtor. c. 18.
Gell. l. 11. noct. Attic. c. ult. & Bonifac. in tract. de furt §. 12.
n. 7.*) furta impunita reliquerint, adeoque ab univerſali
naturæ ratione deflexerint. *Nam* nihilominus rectè pi-
eque aſſeritur: furtum jure naturali, & turpe, & ignomi-
nioſum, & prohibitum eſſe: tum quia ex unius & alteri-
us genus uſu ſeu inſtituto peculiari haud judicandum eſt
56 de jure naturali: cùm nec una atque altera hirundo ver
faciat, *uti vulgò dici ſolet*: tùm quia ea, quæ naturalia
ſunt, ex voluntate perverſorum aliquorum hominum
non dependent, neque tolli ab iis aut everti poſſunt. *§. ſed
57 naturalia. 11. ſ de jur. nat. gent. & civ.* tum etiam, quia ob
pœnæ remiſſionem & indulgentiam, turpitudo criminis
non cedat, *l. generalis. 7. C. de ſententiam paſſis & reſtitut. l.
ult. C. de generali abolit.* Tum poſtremo, quia non tam
ſpectandum eſt, quid Romæ & alibi factum ſit, quàm
quid fieri debeat. *l. ſed licet. 12. ff. de offic. præſid.* Adde,
quòd nec Lacedæmonii, nec aliæ quædam gentes, aliter
aut alio fine, quàm cum modo & ratione boni, hoc eſt,
acuendæ ſolertiæ ac vigilantiæ gratia, furta permiſerunt.
*Diodor. Sicul. lib. 2. Biblioth. c. 3. Plutarch. in Lacon. inſtit.
Petrus Theodoric. diſput. 2. colleg. criminal. th. 1. ad lit. g.
circa finem.*

58 Nihil inſuper urget, quod de filiis Iſrael, qui impunè
furtum feciſſe videntur Ægyptiis, aſſertur. *Exod. c. 11.
verſ. 2. & c. 12. verſ. 35.* Iſraelitæ ſiquidem ſpeciale ha-
bebant Dei mandatum de ſpoliandis Ægyptiis ingratiſſi-
mis, quibus plurimos annos ſine mercede inſervierant:
& impleta ſimul eſt promiſſio divina, qua Abrahamo an-
te annos 400. (*Geneſ. 14. verſ. 15.*) prædixerat, poſteros
ipſius egreſſuros ex captivitate cum ſubſtantia magna,
*ut bene ex Dn. ſuo parente Luca Oſiandro illud ibidem ex-
plicat D. Andreas Oſiander. Academiæ hujus Tubing. Cancel-
59 larius olim digniſſimus.* Jam verò qui rem mandato &
auctoritate Dei, tanquam ſupremi juſtiſſimique Judicis,
accipit, fur nequaquam eſt dicendus, *arg. l. juſtè poſſidet.
11. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Sed ea de re videantur
*hic Vulteju n. 3. & 49. cum ſeqq Ritterſhuſius p. 519. cum
ſeq. Bachovius n. 4. & Heig. n. 10. Anton. Auguſtin. l. 4. emen-
dation. c. 4. Stephan. Forcatulus Necyom. jur. Dialog. 29. n.
9. Johan. Goddæus, Fornerius, & Brechæus in præalleg. l. pro-
brū. 42. Dig. de verb. ſign. Brouchorſt. cent. 4. ἐναντιοφανῶν,
aſſert. 72. Forſterus junior Diſp. ult. theſ. 1. part. 1. Arumæus
d. Exercit. Juſtin. 17. theſ. 4. Rober. Diſputat. 19. theſ. 3. Ha-*
Harpprecht ad Inſtit. *Tom. IV.*

*non. Diſput. 18. controv. 1. Juſtus Sinolt. aliàs Schütz. exerci-
tat. jur. diſp. 18. theſ. 3. p. 276. Wegner. d. Diſput. 14. theſ. 2.
lit. e. Matth. Steph cent. 4. quæſt. 1. ad lit. b. Georg. Martinus
in ſuis contrariis. Diſp. 3. theſ. 24. Hilliger. in Donell. enucleat.
l. 15. c. 29. lit. K. Ungepaur. exercit. Juſtin. 13. q. 1. p. 473.
cum ſeqq. edit. ult. D. Beſold. d. part. 2. deliberator. jur. ex lib.
47. pand. tit. 2. quæſt. 1. p. 112. Arithmæus Diſput. 1. Collegii
Criminal. aſſert. 2. lit. b. Paulus Bereus Diſput. 13. them. 1. q.
2. & Hunnius in reſol. ad Treutl. vol. 2. diſp. 30. th. 1. lit.
b. q. 1. pag. 288. & ſeqq.*

§. *Furtum autem. 2.*

Furtum autem vel à furvo, id eſt, nigro, dictum
eſt, quòd clam & obſcurè fiat, & plerumque no-
cte: vel à fraude, vel à ferendo, id eſt, auferendo:
vel à Græco ſermone, quòd Φῶρας appellant fures
Imò & Græci à ferendo Φῶρας dixerunt.

SUMMARIUM.

1 *Quadruplex furti etymologia.*
2 *Furtum rectiſſimè à ferendo derivatur.*
3 *Fures oderunt lucem: amant verò tenebras.*

POſt definitionem furti, Imperator Juſtinianus qua- 1
druplicem ejus etymologiam ſubjicit, partim Lati-
nam, vel à furto, id eſt, nigro, ſive atro, quòd clam & ob-
ſcurè, ac plerumque atra nocte &, quantum fieri poteſt,
remotis arbitris fiat; *quæ fuit ſententia Labeonis ſeu potiùs
Nonii, & M. Varronis, ut refert Gellius l. 1. capit. 18. noct.
Attic. Hotomanus hic enunciat. 8. Eberhard. Speckhau. cent.
2. claſſ. 3. quæſt. 13. Hilliger. in Donell. enucleat. l. 15. c. 19.
ad lit. a. & Petrus Theodoricus diſp. 2. Collegii criminal. th. 1.
ſub lit. a.* vel à fraude: *quod placuit Maſſurio Sabino*; ob
id fortè, quia furtum fit per fraudem: vel à ferendo, hoc
eſt, auferendo: partim Græcam, à Φὼρ, quod verbum
furem ſignificat: *de quo Gellius dicto loco.* Sed probabi- 2
lius videtur, reique congruentius: ut furem ac furtum
à ferendo appellatum dicamus. Hæc enim derivatio
deſumpta eſt à forma eſſentiali, ſive eſſentia formali
ipſam naturam furti, quæ eſt in contrectatione, attingen-
te, & ad Grammaticam quàm proximè accedente, *ut non
inſulſe docet Arithmæus Diſp. 1. Collegii criminal. aſſert. 2. ſub
lit. a. in fine.* Furtum quippe aliter, quàm auferendo &
contrectando, fieri non poteſt; & Græci etiam Φῶρας
ἀπὸ τοῦ φέρειν, id eſt, à ferendo dixerunt, teſte Paulo *in l.
1. ff. de furt. & ibi eleganter Weſemb. in ſuis paratit. n. 2. Alci-
at. in leg. tabernæ. 183. n. 6. & 7. ff. de verb. ſig. & l. 1. diſ-
punction. c. 10. Ant. Auguſtinus l. 4. emendat. c. 4. Vigelius
in princ. tit. ſup. de teſtam. ordinand. n. 18. Petr. Heigius hic n.
11. Latè Johan. Bonifacius in tract. de furt. § furtum. n. 2 &
ſeqq. D. Georg. Obrecht. in diſput. 30. de furto. theſ. 6. & ſeqq.
Joh. Stuckius part. 1. Exercit. Juſtin. decad. 13. aſſert. 2. lit. a.*
Porrò quod Imperator *hic ex d. l. 1. ff. de furt.* ait, furtum 3
plerunque nocte fieri: eò pertinet, quòd Heſiodus fu-
rem ἡμερόκοιτον appellat, quaſi qui interdiu dormiat, no-
ctu vigilet. Et Homerus, noctem furi amicam eſſe di-
cit, κλέπτῃ δὲ ἀμείνω νυκτὸς ὀμίχλη. Euripides quo-
que de furibus ita ſcribit: κλεπτῶν μὲν ἡ νὺξ τῆς δ'
ἀληθείας τὸ φῶς: hoc eſt: Fures tenebras; lucem ve-
rò amant, qui vera agunt. Sed & Marcellus Palin-
genius *lib. 8.* canit:

Sic fures etiam faciunt, omneſque ſceleſti:
Oderunt lucem & tenebris lætantur opacis;
Ut ſua non poſſint furta & malefacta videri.

Atque eam in rem plura, obſervatu non indigna,
tradidit Conradus Ritterſhuſius *hic pag. 516. &
ſeq.*

Digitized by Google

§. *Furtorum autem duo 3. & §. conceptum. 4.*

Furtorum autem duo ſunt genera: manifeſtum, & nec manifeſtum. Nam conceptum & oblatum, ſpecies potiùs actionis ſunt furto cohærentes, quàm genera furtorum, ſicut inferiùs apparebit. Manifeſtus fur eſt, quem Græci *ἐπ' αὐτοφώρῳ* appellant: nec ſolùm is, qui in ipſo furto deprehenditur, ſed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egreſſus januâ deprehenſus fuerit: & qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto deprehenſus fuerit. Imò ulteriùs furtum manifeſtum eſt extendendum, quamdiu eam rem fur tenens viſus vel deprehenſus fuerit, ſive in publico, ſive in privato, vel à domino, vel ab alio, antequam eò pervenerit, quò deferre vel deponere deſtinaſſet. Sed ſi pertulit, quò deſtinavit, tametſi deprehendatur cum re furtivâ, non eſt manifeſtus fur. Nec manifeſtum furtum quid ſit, ex iis, quæ diximus, intelligitur. Nam quod manifeſtum non eſt, id ſcilicet nec manifeſtum eſt.

§. 4. Conceptum furtum dicitur, cùm apud aliquem teſtibus præſentibus furtiva res quæſita & inventa ſit. Nam in eum propria actio conſtituta eſt, quamvis fur non ſit, quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, cum res furtiva ab aliquo tibi ablata ſit, eaque apud te concepta ſit: utique ſi ea mente tibi data fuerit, ut apud te potiùs, quàm apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta ſit, propria adverſus eum, qui obtulit, quamvis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio adverſus eum, qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto prætoris per actionem furti non exhibiti adverſus eum, qui furtivam rem apud ſe quæſitam & inventam non exhibuit. Sed hæ actiones, ſcil. concepti & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti in deſuetudinem abierunt. Cùm enim requiſitio rei furtivæ hodie ſecundum veterem obſervationem non fiat: meritò ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab uſu communi receſſerunt: cùm manifeſtum ſit, quòd omnes, qui ſcientes rem furtivam ſuſceperint, & celaverint, furti nec manifeſti obnoxii ſunt.

SUMMARIA.

1 *Furtum dividitur in manifeſtum, & nec manifeſtum.*
2 *Furtum manifeſtum quid.*
3 *Fur viſus quando pro manifeſto habeatur.*
4 *Numquid ad furtum manifeſtum acclamatio requiratur.*
5 *Germanus intellectus l. ſi quis 7. §. 1. ff. de furtis.*
6 *Reſponſio ad Verſiculos Virgilianos.*
7 *Contrariorum eadem diſciplina & cognitio.*
8 *Furtum nec manifeſtum quid: & an iſthæc furti diviſio adhuc obtineat.*
9 *Furtum aliud diurnum: aliud nocturnum.*
10 *Quæ fuerit olim inter furem nocturnum, & diurnum differentia.*
11 *Ratio iſtius differentiæ.*
12 *Una lex ex alia ſupplenda & explicanda.*
13 *Furtum aliud publicum: aliud privatum.*
14 *Recenſentur aliquadam furti genera.*
15 *Veterum partitio furti reprehenditur.*
16 *Actio furti nec manifeſti, in quos detur.*
17 *Receptatores furum & latronum quemadmodum puniuntur.*
18 *Interpretatio gloſſæ in l. 1 ff de receptatorib. rejicitur.*
19 *Inſtantiæ ſive objectioni occurritur.*
20 *Pœnæ commenſurari debent delictis.*
21 *Ad hoc, ut receptator pœnæ furti ordinariæ ſubjiciatur, quid exigatur*
22 *Recipiens cognatum vel affinem, mitiùs punitur.*
23 *Requiſitio rei furtivæ in ædibus alienis, an & quatenus permiſſa.*
24 *Domus ſua cuique tutiſſima ſedes.*
25 *Si res furtiva apud aliquem reperiatur, an ſufficiens hoc ſit indicium ad torturam.*
26 *Conſideratio l. 2. & l. 5. C. de furtis.*
27 *Vera ſententia conſtitutionis criminal. Caroli V. art. 43.*
28 *Si res furtiva apud furem inveniatur, iſque ad mortem condemnetur, utrùm illa ad fiſcum pertineat, an ad eum, cui ſubtracta eſt.*
29 *Res furtiva à quolibet poſſeſſore vindicatur, etiam precio non refuſo.*
30 *Propter delictum furis, dominus re ſuâ non eſt privandus.*
31 *Contra naturam eſt, aliquem cum alterius damno locupletari.*
32 *Quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri nequit.*
33 *Peccandi occaſio vitanda.*
34 *Num furtum culpæ, an caſibus fortuitis annumeretur.*

DEfinitione tam rei, quàm nominis tradita, Juſtinia- 1
nus furti diviſionem proponit, qua furtum vel eſt
manifeſtum: vel nec manifeſtum. *l. 2. ff. de furtis. & l.*
furti. 6. in princ. ff. de his, qui not. infam. Dicitur autem
nec manifeſtum pro non manifeſto, formula loquendi
duodecim tabulis uſitata, qua *nec* pro *non* accipitur, *ut ex*
Feſto docet Vultejus in §. 1. h. tit. n. 8. Idem ſentit Joan. Olden-
dorp. claſſ. 7. action. 3. circa princip. Furtum manifeſtum 2
eſt, cùm fur vel *ἐπ' αὐτοφώρῳ*, id eſt, in ipſo facto ſeu furto;
vel in loco fur, etiam poſt factum, vel extra locum
furti, ſed tamen cum re furtiva, à domino, vel quovis alio
antè viſus, aut deprehenſus fuerit, quàm eò loci rem pertulerit,
quò perferre, & eo die eum re furtiva manere deſtinaverat,
hoc §. n. & l. 3 & l. 4. legib. ſeqq. l. is, qui opem
34. & l. ſeq ff. de furt. Et ita quoque, licet ſuccinctius,
Maſſurius definit apud Gell. *l. 11. c. ult. Manifeſtum*, ait,
furtum eſt, quod deprehenditur, dum fit. Sed factum uſque
ad locum perlationis extenditur, ſive faciendi finis eſt, cùm
perlatum eſt, quò ferri cœperat. Cæterum fur viſus (*ſecun-* 3
dum quorundam traditionem) non aliter pro manifeſto
habetur, quàm ſi is, qui vidit, vel viſo acclamaverit: quò
te fur proripis? quòve res abit mea? aut quid ſimile:
ut exiſtimat Bartol. in l. ſi vendidero 80. §. cùm raptor. 3 ff. de
furt. Cujac. in l. 11. obſerv. c. 38. Vultejus in d. §. 1 hoc tit. n 7.
D. Bocer. in tract. de furtor. pœn. criminal c. 1. n. 111. cum
ſeqq. & Treutler. vol. 2. Diſp. 30. th. 1. lit. g. ibique Bachov. in
ſuis not. p. 1066. & in hoc §. n. 1 p. 859. vel viſum apprehendere
conatus fuerit, *ſicuti autumat Gilkenius in §. item*
lapilli. 18. n 5. de rer. diviſ. argum. l. ſi quis. 7. §. 1. & 2. ff de
furtis. Quò ſpectare videtur perelegans ille Virgilii locus,
Eclog. 3.

Quid domini facient, audent cùm talia fures?
Non ego te vidi Damonis, peſſime, caprum
Excipere inſidiis, multùm latrante Lyciſca?
Et cùm clamarem, quò nunc ſe proripit ille?
Tityre coge pecus: tu poſt carecta latebas.

Verùm traditio iſthæc ſuſtineri vix poterit. Tum 4
quia *hic in §. 3.* ſola requiritur viſio ſive deprehenſio ad
hoc, ut manifeſtus dicatur; nec etiam ſimul acclamatio
deſideratur. Tum quia nullus omnino in jure eſt textus,
qui acclamationem exigat. Atqui ſine lege nihil 5
affirmandum. *Nov. 18. c. 5.* Nec obſtat *d. l. ſi quis. 7. §. 1.*
ff. de furt. ubi Ulpianus ex ſententia Pomponii ita ſcribit:
deprehenſione fieri manifeſtum furem. Ceterùm ſi,
*cum tibi furtum facerem de domo tua abſcondiſti te, ne te occidam:
etiamſi vidiſti furtum fieri; attamen non eſt manifeſtum.*
In hac enim lege non ideo negatur, manifeſtum
eſſe furtum; quia dominus furem videns non clamaverit:
ſed propterea, quia dominus præ metu furis
latitans animum non habuerit eum apprehendendi. Etſi
enim apprehenſio ipſa non eſt neceſſaria; animus tamen
apprehendendi requiritur. Nec quoque obſtant quic- 6
quam verſiculi Virgiliani, ut quibus non jus, ſed factum
duntaxat demonſtretur, nec doceatur, quid jure fieri debuerit,
ſed quid factum ſit. *Ita bene explicat Hunnius in*
reſolut. ad Treutler. d. vol. 2. diſp. 30. th. 1. q. 12 p. 302. &
idem ſentit Weſenbecius in hoc §. ſub lit. e. Adde Timæum
Fabrum diſp. 26. ad Inſtitut. Imperial. th. 3.

Nec manifeſtum furtum ex contrario colligere licet. 7
Contrariorum etenim eadem eſt ratio & diſciplina, *teſtante
Ariſtot. l. 1. Topic. c. 11. & facit princip. t. ſup. de his
qui ſui vel alien. jur. ſunt. & princ. t. ſup. de tutel. & l. ſi mor-*

tis. 18.

tit. 18. *in princ.ff.qui,& à quibs manumiſſi liberi non fiunt.* Unde & Cicero *lib.* 2. *de Orat.* Omnium rerum in contrarias partes cognitionem ex eiſdem ſuppeditari locis; Et idem *in Topicis* ait: contrariorum negantium eandem eſſe vim atque naturam, ut altero poſito vel cognito, alterum ſtatim ſubmoveatur, vel cognoſcatur. *Et eâ de re plura annotavit Heinricus Gebhardus in tract.de princip. Juriſpr. concl.*10. *n.*19. Furtum igitur nec manifeſtum eſt:
8 quando fur inſciis aliis, rem furto ſurreptam in eum transfert locum, in quem ſe recipere conſtituit, *hic & l. manifeſtum.* 8. *ff.de furt.D. Obrecht. D.* 30.*th.* 15. Atqui hanc furti diſtributionem perſpicue approbat conſtitutio ſive ordinatio criminalis Caroli V. *artic.* 157.*& ſeq.* Tametſi hodie noſtris moribus illam non ampliùs obſervari, reſtetur dicto loco Obrechtus: propterea quòd fur manifeſtus, & nec manifeſtus, eadem pœna afficiatur. Idem ſentiunt Johannes Oldendorpius *claſſ.* 7. *act.* 3. & Jodocus Damhouder. *prax. rer. criminal.c.* 110. *n.*50. hoſque laudans Ritterſhuſius *hic p.* 520. Cæterùm malè ſentire iſti videntur. Illam ſiquidem diviſionem ſublatam eſſe, nunquam expreſſum eſt. Quòd autem hodie extra ordinem ad pœnam capitalem agatur: id ipſum non obſtat, quo minùs quis, ſi malit, in duplum vel quadruplum agere queat: cum judicia ordinaria ceſſent potius, quam extincta ſint. *l. ult. ff. de furtis. Cujac. in Paratit. C. eod. in fine.* Deinde nec noſtris moribus inutilis eſt iſthæc diviſio quoad pœnam indigendam: uti diſerte conſtat *ex d. conſtitut. Carol. crim. d. artic.* 157. *in princip. ibi, ehe er damit in ſein Gewarſahm kommt. i. e. priuſquam eo detulerit quò deſtinaverat. & artic.ſeq.* ubi etiam quoad pœnam leniendam, vel exaſperandam aperte diſtinguitur *offentlicher und heimlicher Diebstal. i. e. furtum manifeſtum & nec manifeſtum.* Ita quoque tradit Petrus Theodoricus *diſp.* 2. *Collegii criminal. theſ.* 2. *ad lit. b. ſub fin. Huc que referantur, quæ annotata ſunt ad §. furti actio.* 16. *infr. hoc tit. n.* 15. *& ſeq.*

9 Eſt & altera furti diviſio: qua furtum aliud eſt diurnum, quod interdiu; aliud nocturnum, quod noctu fit, idque atrocius putatur. *l. ſi pignor* 54.§.2. *D. de furt. l. furem* 9 *ff. ad Leg. Cornel, de ſicar. l. itaque.*4.§.1.*ff. ad L. Aquil. leg.* 1. *&* 2. *ff. de furib. balnear. d. conſtit. crimin. art.*167. *Giphanius hic & Treutl. d. diſp.*30. *theſ.*2. *lit.b. ubique videatur Bachovius in ſuis not. p.* 1069. Unde & fur alius nocturnus (quem Plautus dormitaturem vocat, *Trinummi ſcena* 13.) alius diurnus ſive interdiarius, *Theodor. Marcilius in interpretamento leg. XII. Tabb. c.* 57. Illud olim
10 inter furem nocturnum & diurnum diſcriminis intercedebat; quòd fur nocturnus ex lege XII. tabb. adhibito clamore, impunè occidi poterat: modo ipſi ſine vitæ & corporis ſui periculo parci non potuerit: at diurnum occidere non licuerit, niſi ſimili clamore præmiſſo, & telo ſe defenderit. *l. itaque 4 ff. ad l. Aquil. ſi pignore.* 54. §. *furem.* 2. *ff. de furt l. furem.* 9. *ff. ad leg. Cornel. de ſicar. Jacob. Gothofred. in fragment. XII. tabul. l.* 3. *p.* 46. *& ſeq. item p.*159. Atque hæc diſtinctio non ſolum jure civili, ſed jure etiam divino & canonico confirmatur. Ita enim Divus Auguſtinus *ſuper Exod. c.* 22. ſcribit: *Si perfodiens inventus fuerit fur, & percuſſus mortuus fuerit, non eſt illi homicidium imponendum. Si autem oriatur ſol ſuper eum, reus erit. Intelligitur ergo, non pertinere ad eum homicidium, ſi fur nocturnus occidatur: ſi autem diurnus fuerit, ad homicidium pertinere. Hoc eſt enim, quod ait: ſi oriatur ſol ſuper eum, &c. quia poterat diſcernere, quod ad furandum, non ad occidendum veniſſet, & ideo non debet occidi. Hoc etiam in antiquis legibus ſecularibus (quibus iſta eſt antiquior) invenitur, impunè ſcilicet occidi nocturnum furem quoquo modo: diurnum autem, ſi ſe telo defenderit. Jam enim plus eſt,*
11 *quam fur.* Quibus Auguſtini verbis non tantùm prædicta diſtinctio corroboratur: verùm etiam ratio ejus aſſignatur, quòd ſcilicet non poſſit ſciri aut diſcerni, utrùm fur nocturnus ad furandum, an ad occidendum venerit: ac proinde cùm ab ipſo non ſolùm bonis, ſed & corpori periculum immineat, occidi permittatur: dummodò ſine periculo corporis ei parci non potuerit. *d. l. furem* 9.
12 *in fin. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* de fure autem diurno facilius poſſit id conſtare, an ad furandum venerit, an verò ad occidendum. Ut enim nocturnum tempus patrandæ cædi opportunum; ita è contra diurnum tempus importunum cenſetur. Cæterum licèt iſta limitatio (*dummodo ſine periculo corporis ei parci non potuerit*) non contineatur *in d. l. itaque.*4. *ff. ad l. Aquil. & d. l. ſi pignore.*54. §. 1. *ff. de furt.* tamen ſufficit, eam diſertè poni *in d. l. furem.*9. *ff. ad l. Cornel. de ſicar.* cum una lex ex alia ſuppleri & explicari debeat, *arg. l. non eſt novum.*26. *& ſeqq. ff. de legib.* Et ita docet Hunnius *d. reſolut. ad Treutler. vol.*2. *diſp.* 30. *th.*2. *lit. b. quæſt.*13. *p.* 304. poſt D. Obrechtum *in tract. de neceſſar. defenſ. cap.* 8. *n.* 24. *& ſeqq.* contra Cujacium aliter ſentientem *l.* 14. *obſervation. cap.* 15. Eſt & tertia furti 13
diviſio: qua furtum vel eſt publicum, vel privatum. De hoc agitur hic: de illo *ſub tit. Pandectar. ad L. Jul. peculatus, &c. & in §. item lex Julia peculatus.*9. *infrà de publ. jud.* De furibus porrò balneariis, eorumque pœna videatur Janus Langlæus, *ſemeſtrium l.* 8. *c.* 2. *pag.* 500. *& ſeq.* Sunt & alia furti, & quaſi furti genera: ut pla- 14
gium, *de quo in §. eſt & inter.* 10. *infr. de public. jud & tit. D. & C. Ad l. Fab, de plagiar.* amotio rerum mariti, per uxorem facta: *de quo in tit. D. & C. de act. rer. amot. & l. ult. C. de furt.* rapina, *de qua infrà tit. proximo.* abigeatus, quod eſt furtum gregis ſive armenti, *de quo in l.* 2. *& t. t. D & C. de abigeis. D. Bocer. in tract. de pœnis furtor. criminalib. cap.* 2. *num.* 190. *& ſeqq.* Eſt denique & expilatio hereditatis quaſi furtum, *de quo in t. Pand. expilatæ hereditat. & t. C. de crimine expilatæ hered.* Propriè namque hereditatis, aut rei hereditariæ furtum fieri nequit, *ut ſup. in definitione furti dictum eſt num.* 33: Verum de variis furum furtorumque generibus, videri poterunt *Cujac. lib.* 6. *Obſervat. cap.* 2. *& lib.* 11. *cap.*27. *Damhouder. d. prax. rer. criminal. cap.* 110. *n.* 17. *cum ſeqq. & num.* 46. *cum ſeqq. Bonifacius in ſuo tractat. de furtis.* §. *furtum. n.* 88. *Petrus Gregor. Tholoſan. l.* 37. *ſyntagmat. juris univerſ. c.* 1. *cum aliquot ſequentibus Gilhauſen in arbor. judic. crimin. c.* 2. *tit.* 27. *n.* 2. *& ſeq. Ludovicus Carbo in tract. de omnium rer. reſtitut. quæſt.*2. *pag.* 13. *Proſper. Farinac. in tract. de furtis. quæſt.* 166. *per tot. & Althuſius lib.* 1. *dicæolog. cap.* 115. *num.*18. *& ſeqq. pag.* 481. *& ſeq.*

Veteres ſanè furtum non bimembre, ſed ſex membro- 15
rum ſive generum faciebant: ut furtum vel eſſet manifeſtum, vel nec manifeſtum, vel conceptum, vel oblatum, vel prohibitum, & non exhibitum. *Paul. lib.*2. *receptar. ſentent. tit.* 31. *de furt.* Sed hanc partitionem Juſt. Imperator reprehendit: quòd quatuor illa, *conceptum, oblatum, prohibitum, & non exhibitum,* non ad furti, id eſt, ipſius maleficii, ſed ad actionis ejus diviſionem pertineant, *hoc §. noſtro & ſeq.* Ubi quæ de furto concepto, oblato, &c. proponuntur, cùm ſatis clara ſint, & jam pridem inuſitata, explicatu prolixiore non indigent: deque iis multa notatu non uſque adeo indigna affert Bachovius *hic pag.*860. *cum ſeq. & in ſuis not. ad Treutl. d. diſp.* 30. *th.* 2. *lit. A. pag.* 1067. Hodie au- 16
tem eorum loco eſt furtum nec manifeſtum: & actio furti nec manifeſti, in eos, qui licèt rem ipſi non ſint furati, eam tamen ſcientes ſuſceperunt, emerunt, ac celaverunt. At furem ipſum ſuſcipientes, tenentur edicto 17
de receptatoribus, & non minùs (cùm participes delicti præſumantur) ac ipſe fur, plectuntur, *l. eos qui.* 14. *C. de furt. leg. ſi quis* 12. *Cod. ad l. Fab. de plagiar. Damhouder. d. praxi crim. c.* 116. *& ſeqq. Mynſinger. ad §. conceptum in fine, ibique Schneidewin. n.* 3. *&* 4. *h. tit. Bonifac. in d. tract. de furt. §. furtum. n.* 60. *& §. contrectatio. num.* 76. Quemadmodum & qui latrones ſcienter recipiunt, perinde puniuntur, atque ipſi latrones. *l.* 1. *ff. de receptatoribus. Paul. lib.* 5. *ſent.* 1. 3. §. 4. *l. congruit.* 13. *ff. de offic. præſid. l.* 1. *C. de his qui latrones, vel aliis criminib. reos occult. Petr. Gregor. d. lib.* 27. *cap.*15. *latè poſt alios, Proſper. Farinac. part.* 5. *pract. criminal. tit.* 15. *de conſultoribus q.* 123. *n.*75. *& pluribus ſeqq.* Et quanquam gloſſa (quam ſequuntur quoque 18
Bartol. & Albericus *n.*2. *& ſeq.*) *in d. l.* 1 *ff. de receptatorib.*

Digitized by Google

ſuper verb. *latrones* dictionem illam *perinde* intelligat,
quaſi dicat, receptatores etiam puniendos eſſe, verùm mi-
tiore pœna: hæc tamen interpretatio, ut nimis divina-
toria, meritò rejicitur: cùm ſatis conſtet, quòd illa par-
ticula *perinde* ſimilitudinem & comparationem denotet.
Nec credibile eſt, quòd Marcianus JC. hoc ſaltem ſignifi-
care voluerit: receptatores etiam puniendos eſſe. Hoc
enim extra omnem dubitationis aleam poſitum fuit: ſed
procul dubio hoc voluit indicare: receptatores eodem
modo, eodemque pœnæ ac ſupplicii genere, quo latro-
nes ſive fures ipſos, coercendos eſſe. *Videatur Jacobus An-
tonius Marta tom. 2. Digeſtorum noviſſimorum tit. furtum.
c. 13. p. 67.*

19 Neque hanc deſtruit ſententiam: quod abſurdum ſit,
eum, qui non principaliter, ſed acceſſoriè delinquit, ea-
dem pœna affici, qua principaliter delinquentem: cùm
ad oculum pateat, quòd ille multò leviùs, quàm hic, pec-
20 cet. Pœna autem commenſurari debent delictis, ut in-
ter delicta, & pœnas eorum juſta ſit proportio. *l. perſpici-
endum. 11. & l. aut facta. 16 ff. de pœn. l. ſancimus. 22. C. eod.*
21 *c. felicis 5. §. illud autem de pœn. l. 6.* Nam ad hoc reſpon-
detur: ut receptator pœnæ furti ordinariæ ſubjiciatur,
duo requiri: primo, ut ſciens rem furtivam receperit,
adeoque dolum ac propoſitum fraudandi habuerit. De-
inde, ut rem furtivam quoque celaverit. *§. conceptum 4.
in fin. hoc tit.* Hinc igitur receptor non punitur, ut acceſ-
ſoriè delinquens; ſed ut delinquens principaliter: quia
ipſe contrectat rem furtivam, & quidem dolo malo ac
fraudandi animo. Quæ nova contrectatio, ab ipſo re-
ceptatore facta, per ſe eſt furtum, & efficit, ut non tam
acceſſoriè, quàm principaliter ac per ſe receptator fur
cenſeatur, *arg. §. 1. ſup. hoc tit.* Ita ſentiunt *Hunnius d. re-
ſolut. ad Trentler. vol. 2. diſp. 30. th. 3. q. 19. p. 317.* & Farina-
cius *d. t. 15. de conſultorib. q. 133. n. 79* ubi dicit, hanc ſen-
tentiam eſſe ipſam veritatem, quod prima pœna corpo-
ralis ſupplicii poſita in textu *dict. l. 1. C. de his, qui latrones
&c.* referatur ad receptantem latronem ſcienter: ſecun-
da autem ad non revelantem, & latronem graſſari ſcien-
tem, ſed eum judici non denunciantem. Quanquam re-
ceptatores latronum extra ordinem puniri judicis arbi-
trio, vel ſupplicio corporali, vel diſpendio facultatum, a-
lios ſecutus, opinetur D. Bocerus *in tract. de crimine prædati-
onis, latrocinii & incendiariorum n. 33. & ſeqq. p. 174. &*
22 *ſeq.* Excipitur tamen is, qui cognatum vel affinem furem,
latronem, aliumve malefactorem recipit. Is enim puni-
tur mitiùs, *arg. l. 2 ff. de receptator. Damhoud. d. c. 116. n.
4. Boniſac. in d. §. contrectatio. n. 80. Maſcard. de prob. concl.
1258 n. 7. Menoch. libr. 2 de arbitrar. judic. cent 4. caſ. 348.
n. 7. & ſeqq. Farinac. conſil 22. n. 29. in fine Martin. Bonaci-
na in tract. de contractib. & reſtitut. diſp. 1 q. 2. punct. 9. n. 4.
Michael Nizolius allegatione. 43 n. 17. & ſeqq.* Idque ex-
planatius perſequitur D. Bocer. *d. tract. de crimine prædati-
onis &c. n 36. & ſeqq.* Mitiùs quoque puniendus vide-
tur ſimplex receptator, qui nec re, nec ſpe lucrum aliquod
participat, *arg. l. ult. in fine ff. de abigeis.* ubi cavetur, quòd
abigei receptator (qui ſcilicet pecus abactum non ſimul
celaverit) debeat exulare à ſua terra per decem annos.
At ipſum abigeum plecti pœnâ mortis, conſtat *ex l. 1. ff.
eod. tit. Paul. Berens. diſp. 13. them. 1. q. 9.*

23 Porrò illud hic ſubjicere libet: quòd, licèt perſcruta-
tio & requiſitio rei furtivæ in domo aliena (vulgò *die
hanſſuchung*) hodiè non perinde, ut olim, concedatur.
§. conceptum, 4. circa finem, hoc tit. l. quoſdam, 6. C. de metal-
24 *lariis*, cùm domus ſua ſit cuique tutiſſima ſedes; graveq;
ſit, vel rei familiaris vilitatem detegere, vel divitias invi-
diæ ſubjicere, *l. plerique 18. ff. de in jus vocand. l. 2 poſt princ.
C. quando & quibus quarta pars debetur, &c.* ſi tamen ſuſ-
picio adſit, vel certa appareant indicia, & magiſtratus in-
terveniat auctoritas, etiam hodie omnino licita ſit & per-
miſſa, *arg. l. juſte, 11. ff. de acquir. vel amitt. poſſ. l. factum 15.
§. 1. ff. de rer. jur. l. omnis, 6. in fine, C. de aquaductu, & l. 2.
C. de ſervis fugitivis, &c.* Illud namque fit propter publi-
cam utilitatem, cui privata non præfertur: cùm perquiſi-
tio eo maximè fine concedatur, ut delinquentes coer-
ceantur, & cæteri hiſce à delictis abſterreantur, *l. ita*
*vulneratus, 51. §. 2. ff. ad l. Aquil. l. ſi à reo, 70. §. ult. ff. de
fidejuſſ. l. 3. C. de epiſc. audient. Joan. de Plat. Mynſinger.
Heigius, Kling. Schneidewin. & alii, in d. §. conceptum, h.
tit. Cujac. ad Jul. Paul libr. 2. ſent. tit. 31. Boerius deciſ.
174. num. 20. Clarus lib. 5. ſentent. §. furtum, num. 3.
Borcholt. in præſenti §. in fin. & Vulteius in §. 1. hoc tit.
num. 11. Oſterman. hic in §. 4. p. 168. Tuldenus hic cap.
8 p. 388. Albertus Gandin. in tractat. maleſic. in rubr. de
furib. num. 20. Petrus Gregorius in Syntag. jur. univerſ.
d. libr. 37. cap. 1. num. 20. Joan. Coraſ. ad l. 1. num. 83.
ff. de ſervitut. Millæus in practic. crim. verſ. edicto hoc de-
creto, num. 24. Oldendorp. d. claſſ. 7. actio, 3. verſ. ſed omnes,
circa princip. Treutler. prædicta diſputat. 30. theſ. 2. ad
lit. a. D. Bocer. claſſ. 4. diſputat. 1. theſ. ult. edit. 2. Petreus
in theſaur. controv. concluſion. criminal. concluſ. 40. Hæ-
non. diſput. 18 controverſ. 2. Forſter. part. 1. Diſput. ult.
theſ. 2. Joan Koppen. deciſ. 8. Rober Diſputat. 10. theſ. 9.
Wegner. Diſputat. 14. theſ. 2. lit. f. Matth. Stephani cent.
4 quæſt. 3. lit. a. Wolffgangus Hirſchbachius Diſput. 20. ad
Inſtitut. theſ. 35. Matth. Berlich. part. 5. concluſ. practica-
bil. concluſ. 45. num. 24. pag. 145. & Paulus Berens diſ-
put. 13. them. 1. quæſt. 5. ubi variis objectiunculis reſpon-
det.* Quinimo illud quoque probabile eſt; ubi publi-
ca verſaretur utilitas, etiamſi nulla extarent indicia, pa-
tere copiam in alienis ædibus per Magiſtratus executo-
res perquirendi. *d. l. quoſdam, 6. C. de metall. d. l. omnis,
6. in fin. C. de aquaductu lib. 11. Andreas Gerhardi De-
cad. 17. quæſt. 4. Coraſ. Petreus & Hænonius locis jam
memoratis, Joh. Papon. in arreſt. Gallic. 23. Arreſt. 6 ar-
reſt. 3. Alciat. concil. 462. hosque referens Dn. Beſold. in
theſauro practico lit. num. 20. p. 388.*

Nunquid verò, re furtiva apud aliquem reperta, hoc 25
ipſo indicium ſatis ſufficiens ad torturam judex habeat,
periculi plena dubitatio eſt? Et negantem ſententiam
veriorem cenſeo: niſi ille, apud quem res furtiva re-
perta fuit, ſit homo ſuſpectæ fidei, malæque conditio-
nis ac famæ. Contingere enim ſæpenumero poteſt,
ut quis ignorans apud ſe habeat rem furtivam: cùm
tamen furti reus non ſit putandus, niſi qui rei furtivæ
habet ſcientiam, *l. ancillæ, 12. in fin. l. eos qui, 14. Cod.
de furt. l. quo naufragium, 3. §. non tantum, 3. ibi, quid
enim, ſi ignarus recipit, ff. de incend. ruin. naufrag.* Fieri
item poteſt, ut quis bona fide à fure, vel quo alio rem
furtivam emerit, aliove titulo acceperit, *§. furtivæ, 2.
ſuprà de uſucapionib. l. bonæ fidei, 48. in princip. verſ. nec
intereſt. ff. de acquir. rer. domin.*

Nec adverſatur *l. 2. & l. civile 5. C. de furt.* ubi dici- 26
tur, quod in criminis ſuſpicionem incidat, apud quem
res furtiva reperitur. *Nam* etſi ſuſpicio quædam oria-
tur ex re furtiva, apud aliquem reperta: ea tamen ad
quæſtionem habendam ſufficiens minimè intelligitur:
cùm non quodvis, ſed veriſimile (quod ſcilicet plerum-
que autorem criminis arguit) indicium ad torturam
deſideretur, *l. milites, 8. §. 1. verſ. ſed argumentis, C. de
quæſtionib.*

Nihil quoque obſtat ordinatio criminalis Caroli V. 27
artic. 43. ubi reus furti præſumitur, ut torqueri poſſit,
apud quem res furtiva eſt reperta: niſi is oſtendat, quod
eam bona fide ſit adeptus. *Etenim* ſanctio iſta Carolina
disertè (illis verbis, *bey dem Verdachtem*, i. e. apud Suſ-
pectos) loquitur de eo tantùm, qui alias etiam ſuſpectus
eſt: ut qui turpis conditionis & illaudatæ famæ, non ve-
rò bonæ opinionis homo eſt. Atque huic patrocinantur
ſententiæ, poſt *alios quos allegant* Tiberius Decianus
*reſponſ. 92. num. 81. & 85. Franc. Zoannet. ad l. 4. num.
7. C. de edend. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. q. cent. 5.
caſ. 462. num. 10. & conſil. 47. num. 24. & lib. 1. de præ-
ſumpt. quæſt. 89. num. 141. & lib. 5. præſumpt. 29. n. 6.
Clarus lib. 5. ſent. §. fin quæſt. 21. n. 41. Angel. in tract. ma-
leſic verb. veſtem cæleſtem n. 19. Roland. à Valle conſil. 45.
num. 39. vol. 1. Alciat. in tract. de præſumpt reg 3 præſumpt.
29 Emanuel Soarez theſaur recept. ſent. lit f. num. 407.
Joan. Zang. tract. de quæſtionib. ſeu tortur. reor. cap. 2.
num. 64. Joan. Koppen deciſ. 3. & 8. num 10. D. Boce-
rus in tract. de quæſtionib. & tortur. reor. cap. 3. n. 83.*

D. Be-

D. Beſoldus & Lauderſhur. in Comment. ad Ordinationes Politicas Ducatus Würtembergici tit. vom Raub und Dieb-ſtahl, ex num. 15. pag. 382.

Vicina ſuperiori & illa eſt quæſtio: ſi res furtiva apud
28 furem inveniatur, & is à judice ad mortem condemnetur, utrum illa ad fiſcum pertineat, an ad eum, cui eſt ſubtracta? Ad hunc pertinere, æquitati omnino convenit. *Ordinat. crimin. Carol. V. artic. 207. Receſſ. Imperii Auguſt. de Anno 1559. verſ. und nach dem, &c. & arg. l. ſi captivus 20. §. 1. ff. de captivis & poſtlim. reverſ.* Ejuſque multiplex
29 eſt ratio: Tum quia res furtiva vindicatur à quolibet poſſeſſore. *§. fin. infra h. tit. l. 1. in princip. ff. de privat. delict. l. ſi pro fure. 7. §. 1. ff. de condict. furt. l. etiā furti. 8. d. l. ancillæ. 12. l. furti. 15. & l. quantvis. 17. C. de furtis.* etiam pretio non refuſo. *l. mater. 3. in princ. l. ſi mancipium. 23. Cod. de rei vindicat. prædicta l. 2. ibiq. gloſ. & Bartol. C. de furt. l. ſuper empti. 16. C. de evict. l. 2. C. ne rei dominicæ vel templor. vindicatio, &c. & fuſius declarabitur in §. ult. infra hoc tit.*
30 *num. 12. & ſeq.* Tum quia dominus rei nihil admiſit: ac proinde nec propter delictum furis re ſua privari de-
31 bet. *l. crimen. 26. ff. de pœnis. l. ſancimus. 22. Cod. eod.* Tum quia contra naturam eſt, ut quis cum jactura & damno noſtro locupletetur, *l. nam hoc natu. 14. ff. de condict. indeb.*
32 *c. locupletari. 48. de reg. jur. in 6.* Tum quia id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt, *l. id quod noſtrum. 11. ff. de reg. jur.* Tum denique, quia
33 illhæc res peccandi occaſionem præberet. Siquidem fures ſuos iniqui & avari Magiſtratus in furcam raperent, ut bona furto ablata ſibi vindicare poſſent, adeoque ipſi furum fures liberi dimitterentur. Peccandi autem occaſionem vitandam eſſe arguit. *§. 1. verſ. ſed ne dum talia inſtruit prox. & l. opus. 3. in princ. ff. de oper. public. Late & præclare Jodocus Damhouderius in praxi rer. criminal. cap. 110. n. 51. ſeq. Schneidewin. in d. §. fin. infra hoc titul. n. 8. Andr. Knichen in Comment. de Saxonico non provocandi jure verb. Ducum Saxoniæ c. 5. de regalib. num 148. Robertus diſput. 19 theſ. 7. Hænonius d. diſput. 18. controverſ. 4. Petr. Friderus Mindan. de mandatis jud l. 2. c. 43. n. 9. Matth. Stephani d. l. cent. 4. quæſt. 4. ſub lit. B. & Georgius Beatus in ſuis deciſionibus quæſtionum controverſar. quæſt. 5.* Qui plerique addunt, quòd nec conſuetudo vel ſtatutum, res furtivas à furibus ereptas, veris dominis defraudatis, fiſco adjudicans, de jure ſubſiſtat. Idem ſtatuit Dn. Collega Beſold. *part. 2. delibator. juris ex lib. 47. pandectar. quæſt. 6. pag. 122.* Vide quoque Acacium Antonium Ripoll. *variar. juris reſol. cap. 11. n. 202 & ſeqq. fol. 346. nec non D. Mart. an. tom. 2. Digeſtor. noviſſimor. tit. furtum. c. 1. 2. & 3. p. 65.*

34 Hanc noſtram non turbat ſententiam *l. quod quis ex culpa. 203 ff. de reg. jur.* ubi dicitur, quòd quis non habeat, de quo conqueratur, ſi ſua culpa damnum ſentiat. Furtum autem non fit ſine culpa, *l. cum duobus. 52. § damna. 3. ubi gloſ. in verb. ſubreptum ff. pro ſocio. Weſenbec. conſil. 36. num. 28.* Hoc, inquam, non turbat noſtram ſententiam: quandoquidem reſpectu alterius, puta qui rem mihi commodavit, poſſum eſſe in culpa; reſpectu furis, nequaquam: licet nec id ſit perpetuum, quod furtum fiat culpa cuſtodiendis: cum interdum etiam caſibus fortuitis annumeretur. *l. in ratione 30. in princ. ff. ad leg. Falcid. & l. pignus. 9. Cod. de pignorat. act.* ubi ſi creditor rem ſibi pignoratam in horreis, quibus & alii ſolebant, publicè uti, depoſuit, & ea periit, ſive furto ſublata eſt: reſcribunt Impp. creditorem eo nomine non teneri, nempe quia culpa caret; & quoad creditorem in iſta ſpecie furtum eſt merè caſus fortuitus. *Rober. loco deſignato.* Adde prœallegatis Virgilium Pingiz. *quæſt. 19. n. 1. & ſeqq.* Andream Gail. *lib. 1. obſervat. 18. n. 2. cum ſeqq.* & hos referentem Matthiam Berlichium *part. 5. concluſion. practicabil. concluſ. 45. num. 30. pag. 247.* itemque Ludovicum Carbonem *de tract. de omnium rer. reſtitut. quæſt. 74. p. 520. & multis ſeqq.* nec non Bernhard. Zieritzium & Matth. Stephani *in ſuis additionib. ad d. conſtitut. criminalem Caroli V. artic. 207.* Porrò quòd furtum, cum fractura parietum aut januarum commiſſum, caſibus fortuitis omninò ſit annumerandum (vix enim caſus ille prævideri poteſt; ſicque fortuitus meritò dicendus eſt, *arg. l. 2. §. ſi eo tempore. 7 ff. de adminiſtrat. rer. ad civit. pertinent. & l. quæ fortuitis. 6. C. de pignorat. act.* expreſſe tradunt *Angel. conſil. 102. n. 2. Grammat. conſil. 17. n. 2. Gratus conſil. 94. num. 37. l. 2. Socin. Senior. conſil. 99. n. 4. Menoch. conſil. 352. n. 9, 21. Sebaſt. Medic. in tract. de caſib. fortuit. quæſt. 16. n. 9. per textum in l. 1. & 4. C. de locato,* eoſque laudans *Joannes Grivellus deciſ. Senatus Dolani 49. n. 12. & ſeq. fol. 150. cum ſeq.*

§. *Pœna manifeſti furti.* 5

Pœna manifeſti furti, quadrupli eſt, tam ex ſervi, quam ex liberi perſona: nec manifeſti, dupli.

SUMMARIA.

1 *Pœna furti manifeſti, & nec manifeſti:* (*ſtum.*
2 *Cur gravius vindicetur furtum manifeſtum, quàm nec manife-*
3 *Leges in rebus dubiis mitiores eſſe ſolent.*
4 *Furtum, quod nobis fit, culpæ annumeratur. Item conſideratio l. non exiſtimo 54. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor.*
5 *Actionem furti manifeſti prætoriam, nec manifeſti civilem eſſe, demonſtratur.*
6 *Manifeſti furti pœna olim corporalis, in pecuniariam mutata.*
7 *Prætores nec conſtituendi, nec abrogandi juris civilis, poteſtatem habuerunt.*
8 *Furtum tam manifeſtum, quàm nec manifeſtum, hodie capitale.*
9 *Inter vitam & pecuniam nulla proportio.*
10 *Morbi periculoſi exigunt periculoſa remedia.*
11 *Reprehenduntur illi, qui contendunt fures non capitali pœna plectendos eſſe: & num. 27.*
12 *Chriſtiani ad leges forenſes Moſis non ſunt alligati.*
13 *Collatio legis hodiernæ politicæ, cum lege Moſaica de furibus puniendis.*
14 *In plebe neque conſilium eſt, neque ratio, neque diſcrimen, neque*
15 *Quæ pro contrariis habenda.* (*diligentia.*
16 *Omnis magiſtratus à Deo conſtitutus.*
17 *Quatenus magiſtratuum ſanctiones ſervandæ.*
18 *Tentatur aliquot argumentis, legem Moſaicam cum hodiernâ lege, de furibus ſtrangulandis, conſentire.*
19 *Servitus & mors æquiparantur.*
20 *Quo caſu fur impune occidi potuerit, vigore legis Moſaicæ.*
21 *Rex Pharao principem piſtorum propter furtum patibulo ſuſpendit.*
22 *Judas proditor ſuſpenſus crepuit medius.*
23 *Achan, ob ſacrilegium commiſſum, cum totâ ſuâ familiâ lapidatus.*
24 *Omnia delicta in Decalogo directò prohibita, ſunt capitalia.*
25 *D. Chemnitii ſententia, de furibus ſuſpendendis.*
26 *Eadem de re Philippi Melanchthonis judicium.*
27 *Rationes & argumenta eorum, qui furibus patrocinantur, recenſentur & diluuntur.*
28 *Proponitur argumentum primum.*
29 *Refutatio iſtius argumenti.*
30 *Quo fine & conſilio Deus tam ceremoniales, quam forenſes leges*
31 *Reſponſio diſtinctione conſtans.* (*tulerit.*
32 *Præcepta Dei moralia, ceremonialia, & forenſia quæ fuerint.*
33 *Perpetuitas duplex: periodica, & abſoluta.*
34 *Cur legibus Romanis & Municipalibus utamur, & eas judicialibus Moſaicis præferamus.*
35 *Deus ſolus ſapiens, imò ſapientia ipſa.*
36 *Adducitur alterum argumentum pro furibus laqueo eximendis.*
37 *Diluitur id argumentum per diſtinctionem.*
38 *Lex moralis, quoad obedientiam, non abrogata.*
39 *Legis moralis transgreſſores arbitrio Chriſtiani judicis puniendi.*
40 *Operarius dignus ſuâ mercede.*
41 *Tertium argumentum pro furibus affertur.*
42 *Minus delictum, minori pœnâ coercendum.*
43 *Blaſphemus divino judicio lapidibus obruendus.*
44 *Ad propoſitum argumentum duplex reſponſio.* (*quendum.*
45 *Ut peccatum peccato non cumulandum, ſic nec impunitum relin-*
46 *Non ſpectandum, quid fiat, ſed quid fieri debeat: & n. 49.*
47 *Quartum argumentum ejuſque diſſolutio.*
48 *Fur propter minimum furtum non ſuſpendendus: & num. 56.*
49 *Alia objectio, ejuſdemque diſſolutio.*
50 *Pœnæ gratia quibuſdam juſtâ ex cauſa poteſt fieri à Magiſtratu.*
51 *Pœnæ perſecutio non judicis voluntati conceditur; ſed legis auctoritati reſervatur.*
52 *Judicis poteſtas latiſſimè patet.*
53 *An & quatenus princeps totam pœnam, legibus præſtitutam, delinquenti remittere poſſit.*
54 *Datur ea de re ſententia.*
55 *Quæ ſcelera univerſam naturam humanam abolent: item, an Princeps promittens facinoroſo impunitatem ut alios [illegible], eam ſervare debeat.*
56 *Ecquid fur pro non magno furto ſuſpendi debeat.*
57 *Non oportet judicem rigidiorem eſſe ipſa lege.*
58 *Sine fine nihil aſſirmandum.*

Digitized by Google

59 *Delicta reiterata efficiuntur capitalia, licet per ſe capitalia non* (ſint.
60 *Quot onera tuteiarum, ab aliâ excuſent.*
61 *Quando permiſſum ſit in atrocioribus pœna transgredi.*
62 *Intellectus tit. 27. § ſi quis quinque ſolidos, lib. 2. feudor.*
63 *Creſcentibus delictis, pœnæ ſunt exaſperandæ.*
64 *Senſus conſtitutionis Carolinæ, artic. 159. Item fures hodie magis laborés, quam laqueum metuere videntur.*
65 *Conſuetudo furandi an ex multis furtis eodem tempore deſignatis judicatur.*
66 *Num ex ſolâ furtorum confeſſione fur ad furcam ſit damnandus.*
67 *Moribundi præſumuntur æternæ ſalutis memores.*
68 *Præſumptio iſthæc quando non procedat.*
69 *Fur pro tertio ſimplici furto non aliter ultimo ſupplicio afficiendus eſt, quam ſi prius ſemel condemnatus & punitus fuerit.*
70 *Humnius diſſentiens confutatur.*
71 *D. Boceri reſponſio rejicitur.* (conſultos.
72 *Juvenes qui dicantur, tum ſecundum Philoſophos, quam Jure-*
73 *Philoſophi & juriſconſulti tria ætatum diſcrimina conſtituunt: pueritiam, juventutem, & ſenectutem*
74 *Pueritia quid, & quouſque producatur; & quomodo ſubdivida-*
75 *Infantia & pueritia propriè ſic dicta, qualis ætas.* (tur.
76 *Adoleſcentia qualis ætas.*
77 *Juventus quid, & quomodo rurſus dividatur.*
78 *Juventus ſpecialiter ſic appellata, & virilis ætas inquem uſque annum porrigatur.*
79 *Senectus quid, & quomodo diſtinguatur.*
80 *Conſideratio aliquot textuum juris.*
81 *Incivile eſt, unâ lege perſpectâ, velle de toto corpore juris judicare.*
82 *Reſponſio ad Conſtitut. Carol. artic. 162.*
83 *Utrum fur alibi, quam in loco delicti puniri poſſit.*
84 *Intellectus l. ſi dominum. 47. ff. de furt.*
85 *De conſuetudine Germaniæ, delinquentes non remittuntur ad locum delicti, ſed in loco captivitatis forum ſortiuntur.*
86 *An fur ſemel ſtrangulatus, ſi rupto laqueo vivus in terram decidit, iterum ſuſpendi debeat.*
87 *Judicum ſententiæ executioni mandandæ.*
88 *Explicatur c. ult. 10 de renunciat. & c. ii. et 18 de regularib.*
89 *Ex diverſis nihil infertur.*
90 *Satius eſt in dubio, nocentem impunitum relinquere, quam innocentem condemnare.*
91 *Expoſitio accurata Pſalmi 104. v. 7.*
92 *Ad ultimum ſupplicium damnato, puella nuptias ejus petenti non eſt concedendus.*
93 *Delicta non eſſe impunita Republ. intereſt.*
94 *Deo ſingulare vel a homine ſceleratо mactari nequit.*
95 *Provincia malis hominibus purganda.*
96 *Pœnæ non facile ſunt remittendæ.*
97 *Quatenus Princeps pœnam delicti condonare poſſit.* (debeat.
98 *Princeps quam ſummum in ſuo regimine ſibi præfixum habere*
99 *Matrimonium valde favorabile, ob commodum ad Rempub. inde redundans*
100 *Meretricem ducens facit opus charitatis.*
101 *Pii juvenes a ſcortorum conjunctione libenter abſtinent.*
102 *An ducere uxorem criminoſo ſit ſupplicium: ibique mulieris*
103 *Conjugium eſt ordinatio Dei.* (deſcriptio.
104 *Judæi quomodo ſint ſuſpendendi pro furtis.*
105 *Judæi utuntur jure Romano.*
106 *Ubi lex civilis non diſtinguit, ubi inter Judæum & Chriſtianum lex Chriſtiana ſervatur*
107 *Furtum pecorum quando committatur, & quomodo puniatur.*
108 *An ille, qui è ſtabulo pecus abigit, gravius plecti debeat eo, qui è paſcuis pecus abigit.*
109 *Cujacii opinatio explicatur.*
110 *An reus ſuſpenſus Medicis ad anatomen ſit tradendus.*
111 *Perfecta Medicinæ cognitio abſque anatomicis diſſectionibus comparari nequit.*
112 *Anatomia publici boni gratiâ à Medicis ſuſcipitur.*
113 *Publicæ utilitatis cauſa quæ fiunt, minimè redarguenda ſunt.*
114 *Cadavera punitorum cum in poteſtate concedendum ad ſepulturam.*
115 *Beneficio Medicorum cadavera ſepeliuntur*
116 *Σκελετα corumque quotidiana inſpectio ad quid conducat*
117 *Medici pinguedinem hominis, ad ſectionem conceſſi, pro ſalute aliorum reſervare poſſunt.*
118 *Ubi eadem eſt ratio, ibi eadem juris diſpoſitio.*
119 *Quatenus ſævum & crudele ſit, hum ann corpus dilaniare.*
120 *Argumentum contrarium refutatur.*
121 *Num ſupplicio deſtinati, etiam vivi Medicis ſint ad anatomen concedendi.*
122 *Pœnæ executio carnifici, non Medico, mandanda.*
123 *Non faciendum malum, ut eveniat bonum.*
124 *Brutorum vivorum diſſectio nonnunquam ſuſcipienda eſt: hominibus ſemper parcendum.* (relinquenda.
125 *Utrùm punitorum cadavera terræ mandanda, an in patibulo*
126 *Sine permiſſu Principis punitorum cadavera ſepeliri nequeunt.*
127 *Jura indiſtinctè loquentia, quomodo intelligenda; item, ut mores noſtri temporis, quibus ſuſpenſorum cadavera cognatis petentibus ad ſepulturam denegantur, ſint à jure alieni.*
128 *An furis morientis cadaver debeat ſuſpendi.*
129 *Omne crimen morte extinguitur*
130 *Pœnæ afflictivæ animati corporis, in mortuum non cadunt.*
131 *Re à pluribus furto ſublatâ, quam tollere ſinguli non potuiſſent, num univerſi tantum, an vero ſinguli furti teneantur.*
132 *Weſenbecius & Treutlerus taxantur.*
133 *Pœna per interpretationem extendi non debent.*

DUplex pœna pro duplici furto, in fures conſtituta 1
eſt. Fur enim manifeſtus, in quadruplum; nec
manifeſtus, in duplum tenetur; vero rei ſublatæ pre-
cio, non eo, quod intereſt, multiplicato; & tempore,
quo furtum commiſſum eſt, æſtimatione facta, *hic*, & §.
ult. infr. h. t. l. in furti. 50. D. de furtis l. de his 11. l. falſus 19. C.
eod. Ratio autem, cur gravius vindicetur furtum ma- 2
nifeſtum, quàm nec manifeſtum, hæc eſt: tum quia pro-
pter malum exemplum, & ſcandalum, longe graviora
judicantur delicta, quæ aperte fiunt, quam quæ occulte &
ſecreto. *l. 2. §. ſi in re depoſita. 24. D. de vi bonor. raptor.* Tum
quid unquam ita certum eſt, furem eum eſſe, qui de-
prehenſus non eſt, atque illum, qui deprehenſus eſt.
Dubiis autem in rebus ſemper leniores mitioreſque le- 3
ges eſſe conſueverunt, *l. ſi fuerit. 10. in fin. ff. de reb. dub. l.*
ſemper in dubiis. 56. l. factum. 155. §. ult l. rapienda. 168 & l.
ea quæ. 192. §. 1. ff de reg. jur. Hotoman. in hoc § poſt medium.
Tum quia qui palam furantur, majorem præ ſe ferre im-
pudentiam, nec violentiæ inferendæ ſuſpicione carere,
cenſentur: quod non eſt in iis, qui clam & recte quid
ſurripiunt; quorum aſtum & dolos etiam ad virtutem
acuendam conferre Lacedæmonii, licet perperam, pu-
tabant, *Gell. l. 11. Noct. Att. c. ult. Xenoph. in lib. de Rep.*
& legib. Lacedæmon. Gunbertus in ſuo Polyhyſtor, c. 18. Mel-
chior Junius part. 3. quæſtion. politicar. qu. 99. & Andreas
Gerhardi Decad. 17. quæſtion. 1. Tum poſtremò, quia
plus conſequi debet, qui in conſervandis rebus ſuis vi-
gilantior, quique in perſequendo & deprehendendo
fure diligentior fuit. Furtum ſiquidem, quod nobis 4
fit; culpæ noſtræ, non caſui fortuito annumeratur: &
quo major eſt culpa in eo, qui furem non deprehendit,
eò minus etiam æquum eſt, ut actione furti ad eum re-
deat pœna: ſcilicet, ut eatenus & ipſe ſuæ culpæ pœ-
nam aliquam ſuſtineat. *Cujac. l. 19. obſervat. c. 12 Ful-*
tejus ad §. 1. ſuper hoc tit. n. 53. Oſiermann. hic p. 170.
Nec prædictis quidquam derogat, quòd alias occulta
plus puniri ſoleant, quàm manifeſta, *ut in l. exiſtimo. 54.*
ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. ubi ſi tutor cum contu-
tore occulte negocietur de rebus pupilli, ſuſpectus red-
ditur: ſecus, ſi palam apertéque id faciat, *l. data. 27.*
C. de donationib. Nam reſpondetur: quod aliquando
res poteſt eſſe licita & illicita: & tunc ſi occultè fit, illi-
citè fieri præſumitur, *d. l. non exiſtimo 54. ff de adminiſtrat.*
& peric. tutor. ac proinde hoc caſu gravius puniuntur oc-
culta, quàm manifeſta. Aliquando autem res eſt illici-
ta expreſſa fronte, & ipſo ſtatu: & tunc gravius pec-
cat, qui manifeſtè perpetrat rem illicitam, quam occul-
tè faciens: ut in noſtro hoc caſu furari ſemper eſt illici-
tum. Itaque gravius punitur furtum manifeſtum, quàm
occultum. *D. Hunnius & Georgius à Plato Collegii cri-*
minalis diſputat. 1. poſit. 49. Eadem de re vide Foppium
ab Aeccema. 1. *diſſert. 20.* Marcum Licklama *l. 6. Mem-*
brat. 13. & Bachovium *in hoc §. noſtro p* 862. ubi prioribus
rationibus exploſis, ipſe aliâ diverſitatis rationem adducit:
quam, qui volet, ex eo cognoſcere poterit. Et hæc qui-
dem una eſt inter furtum manifeſtum, & nec manife-
ſtum differentia: qua pœna furti manifeſti, in quadru-
plum exereſcit: nec manifeſti, in duplum; Eſt altera, 5
qua pœna & actio furti manifeſti eſt prætoria: nec ma-
nifeſti (*utcunque diſſentiant Eguin. Baro hic, Duaren. ad*
tit. D. de furt. c. 6. Balduin. ad XII. tabb. c. 56. & alii)
civilis eſt ſive legitima, utpote ex lege XII. tabb. deſcen-
dens, § *ſunt autem. 4. infr. de noxal. act. & argumento à*
contrario ſenſu ſumpto. inſ. de perpet. & temp. act. in fine
principii. Ubi habetur, furti quoque manifeſti actionem,
quamvis ex ipſius Prætoris juriſdictione proficiſcatur, ta-
men perpetuò dari. Ergo cum ibi dicatur, furti manife-
ſti actionem eſſe Prætoriam: inde facilè colligitur, furti
nec manifeſti actionem non ex Prætoria juriſdictione de-
ſcendere, ſed civilem eſſe. Idem probatur *ex lege 1. §.*
cùm enim 3. D furti adverſ. nautas, &c. ubi Ulpianus ait,
in poteſtate ſeu arbitrio eſſe ejus, cui ex navi vel
caupona quid ablatum eſt, utrum malit cum exerci-
tore vel capone jure honorario; an cum fure jure
civili

Digitized by Google

civili experiri. Quibus verbis Juriſconſultus jus Prætorium & jus civile inter ſe opponit: ut juris civilis hic nullam actionem aliam, niſi hanc ipſam dupli, ſive furti nec manifeſti, interpretari poſſimus. Et hanc ſententiam, quæ communis eſt, *poſt Accurſium in l.tres tutores 55. §. 1. in verb. duodecim tabularum. D. de adminiſtr. & peric. tut.* egregie defendunt *Anton. Contius l. 1. ſubciſiv. lect. c. 2. Vultejus in §. 1. h. t. n. 55. Cujac. in paratit. D. de furt. Borcholt. & Weſenbec. in hoc §. noſtro, & idem in Paratit. Dig. de furt. n. 14. Forſter. part. 2. Diſput. ult. theſ. 3. Petrus in theſaur. controverſ. concluſ. criminal. concluſ. 43. Hackelman. Diſput. 23 theſ. 10 lit. b. & Henon. Diſp. 18. controverſ. 6.* Vide Hunnium *in reſol. ad Treutler. vol. 2. diſput. 30. th. 3. ſub lit. b. p. 312.* itemque Bachovium *ibidem in*
6 *ſuis not. p. 1077. & ſeqq.* Ac quidem initio manifeſti quoque furti pœna erat civilis & corporalis, & etiam capitalis, ex l. decemvirali. *Gell. præalleg. l. 11. cap. ult. Cel. Rhod. l. 10. antiquar. lect. c. 6. Menoch. l. 2. de arbitr. jud. caſ. 265. n. 5.* Verum pœna iſthæc à Prætoribus, ut minis acerba, mitigata eſt, atque in pecuniariam mutata, *hoc §. noſtro, & § ex maleficiis. 18. § in duplum. 23 & § quadrupl. 25. infr. de actionib. Bonifac. in tract. de furt. §. 12 n. 14.* Quam Prætorum mitigationem poſtea paulatim Imperatores approbarunt, pœnamque corporalem expreſsè prohibuerunt, ut patet, *ex Nov. 134. c. 13. verſ. pro furto. & inde deſumpta auth. ſed novo jure. C. de ſervis fugit.* ubi Juſtinianus inquit, pro furto neque membrum aliquod abſcindi, neque mortem irrogari, ſed aliter caſtigationem procedere debere. Etſi autem Prætores furti pœnam pecuniariam eſſe voluerint: nihilominus tamen adhuc ætate Juſtiniani pœnam duodecim tabb. maximè vero in ſervis viguiſſe, veſtigia ſunt, *in l. cùm ſervum. 15. D. de cond. cauſ. dat. & in l. interdum 56. §. 1. & in l. ult. D. de*
7 *furt. Cujac. l. 9. obſerv. c. 37. verſ. ſequentia item, &c.* Prætores ſiquidem juris civilis abrogandi poteſtatem non habebant: ſicut nec poteſtatem ejus conſtituendi: quamvis jus prætorium magis uſurparetur. Et certe niſi pœna XII. tabb. adhuc aliquatenus fuiſſet recepta: nihil prorſus opus fuiſſet prædicta conſtitutione ſeu inhibitione Juſtiniani, *ut pereleganter tradit Vultejus d. §. 1. h. t. n. 56.* De iis enim, quæ non ſunt, leges nullæ ſunt. *l. 3. cum ſeqq. D. de legib.* Vide tamen aliter ſentientes *Fornerium l. 1. ſelect. c. 15. Hilligerium in Donell. enucleat. l. 15. c. 26. ad lit. o. Angelum Aretin. in tract. maleſic. verb. etiam veſtem caleſtem n. 12. Matth. Colerum deciſ. 144. part. 1. Ludovicum a Peguer. deciſ. 27. l. 1. eoſque cum aliis referentem Berlichium part. 5. Concluſion. practicab. Concluſ. 43 n. 7. cum ſeqq. p. 161. & ſeqq.* Adde Timæum Fabrum *diſ. 26. ad Inſtit. Imperial. th. 5. in quæſt. 1.*

8 Quemadmodum vero primis temporibus, & antiquiſſimo jure XII. tabb. furtum manifeſtum capitale fuit: ita & poſtremis temporibus denuo non ſolùm manifeſtum ſed etiam nec manifeſtum capitale eſſe cœpit, non tam ex conſtitutione Imperatoris Friderici, (quæ extat *in §. fin. tit. de pace tenenda & ejus violatoribus. l. 2. feudor. tit. 17.* quæque eo tantum de caſu loqui videtur, cum furtum in crimen fractæ ſeu violatæ pacis incidit) quàm ex recentiori Caroli V. ſanctione: qua prudenter cautum eſt, ut fures, qui ſemel deprehenſi fuerint, præſertim in furto non manifeſto, & quod V. florenos (Quid autem voce floreni aut *Gülden* in conſtitutione iſta Carolina ſignificetur, prolixo ſtylo explicat D. Bocer *in tract. de pœn. furtor. criminalib. c. 1. n. 44. & ſeqq.*) non excedit, leniùs; qui bis aut ter, ſeverius, ultimoque ſupplicio, pro differentia tamen ſexus, ætatis, & loci conſuetudine, puniantur; & ut plurimùm laqueo ſuſpendantur: velut hac de re diffuſius agitur in d. conſtitutione cauſarum criminal. *Caroli V. art. 157. & ſeqq. ibique in ſuis Not. Bernhard. Zieritzius p. 165. cum ſeqq. & Matthias Stephani p. 276. & ſeqq.* Eadem de re videantur *Angel. d. tract. de maleſic. in verb. & veſtem caleſtem col. 3. n. 12. & ibi Auguſt. de Arimino in addition. Capella auth. ſed novo jure. n. 18. 12. & 88. C. de ſerv. fugit. Bonifacius in d. tract. de furt. §. 13. n. 22. Jul. Clar. l. 5. ſentent. §. furtum. n. 7. & 16. ibique Bajardus in ſuis addit. n. 20. cum ſeqq. Jacob. Alvarottus in §. ſi quis quinque ſolidos. d. tit. de pace tenend. &c. in uſib. feudor. Zaſius & Anton. Gomez. in d. §. ex maleficiis. 18. n. 3. infra de action. Covarruv. l. 2. var. reſol. c. 9. n. 7. Menoch. de arbitr. jud. q. l. 2. cent. 4. caſ. 295. Borcholt. in Commentariis in tit. de pact. c. 2. in ſecunda pactor. ſpecie. n. 14. D. Bocer. in claſſ. 4. diſput. 1. theſ. 89. & multis ſequentibus edit. 2. qui omnes citant alios plures.* De Prædictis omnibus omnino quoque videndi ſunt *D. Collega Joan. Halbritterus in diſput. criminali Anno 1599. habita, Reſpondente partes ſuſtinente Georgio Schellio. Fr. theſ. 8. 9. & 10. Ehrſinus Ungepaur. exercit. Juſtin. 13. quæſt. 3. p. 479. cum ſeqq. edit. ult. Arithmæus Diſput. 1. Collegii criminal. aſſertion. 8. Paulus Berens Diſput. 13. them. 1. q. 10. Hunnius reſolut. ad Treutl. diſput. 30. theſ. 3. q. 3. p. 325. & ibidem latiſſimè Bachovius in ſuis not. ad lit. g. p. 1091. & ſeqq. & Matthias Berlichius d. part. 5. concluſ. 43. n. 12. cum ſeqq. p. 165. & ſeqq.*

Iſta autem pœna licèt plus ſatis atrox, & plus æquo durior eſſe cuipiam videri poſſit: quod, qui in pecunia tantum delinquit, in corpore punitur, vitamque pro ære (inter quæ nulla planè eſt proportio) reddere cogitur: *D. Beſold. l. 2. polit. c. 2. n. 25. §. 4. v. 1. p. 609. Bitinger. in diſſertat. de pœn. varior. delict. ad concluſ. 29. p. 67. Joan. Olorinus Variſcus, part. 1. Ethographiæ mundi. reg. 16. Johan. Dauth. Junior. in q. 5. miſcellan. juris public.* tamen quia 9
publicæ pacis & tranquillitatis conſervandæ cauſa, ob hominum creſcentem malitiam, & rapacitatem atque avaritiam refrenandam, conſtituta eſt: meritiſſimò a pleriſque populis juſta judicatur. *arg. l. 1. in princ. ibi, ſed ubi frequentius & §. 1. ff. de abigeis.* Ut enim in morbis peri- 10
culoſis & magnis, remedia periculoſa & extrema ſunt adhibenda, *juxta Medicorum Coryphæum Hippocratem aphoriſ. 6. l. 1.* ita adverſus homines ferociores pœnæ duriores gravioreſve decernendæ ſunt, *l. aut facta. 16 § fin. ff. de pœnis. Jul. Paul. l. 5. ſentent. tit. 3. § penult.* Nam quod medicamenta morbis præſtant, & corporibus; hoc exhibent jura Reipubl. & negotiis. *Novell. 111. in princip.* Adde, quòd malo nodo malus ſive durus quærendus eſt cuneus, ut vulgò dicitur, & tradit Bellovitius *l. 2. pract. crim. cap. 9. n. 17.* eumque laudans Henningus Arniſæus *l. 1. doctrinæ politicæ, c. 3. p. 67. Vide Hunnium & Georgium à Plato d. diſput. 1. Collegii criminalis, poſit. 52.* Præterea cùm in furto non tam ipſæ res ſubreptæ quàm affectus furandi, animuſque fraudulentus ac perverſus attenditur: item, ne impoſterum quies atque tranquillitas Reipubl. inter concives interturbetur: à ratione & æquitate haud abſonum eſt, ſi fures exempli cauſa (pœnarum enim maximus fructus pertinet ad exemplum) in furcas ſive crucem tollantur. *d. l. aut facta. 16 in fin. & l. capitalium 28. dig. graſſatores. 10. & §. penult. ff. de pœnis. l. 1. in princ. C. ad l. Jul. repetundar. Henon. d. Diſp. 18. controverſ. 7. Arumæus Diſput. 24. Pandect. th. 6. & Exercit. Juſtin. 17. th. 6. Gebauſen in ſua neceſſar. informat. diſput. ult. p. 294. Flachius & Weinman. diſp. 1. Collegii crim. th. 51. & ſeqq. Daniel Venator in analyſi method. juris Pontificii l. 5. tit. 18. pag. 189. Timæus Faber d. diſp. 26. th. 5. quæſt. 2. Lotamer. quæſt. juridic. faſciculo 41. q. 7. Matth. Steph. cent. 4. q. 5. qui plures citant.*

Qua de cauſa minimè illi ſunt audiendi, qui clamitant, 11
juxta legem Moſaicam, ſicque divinam fures non capitali, ſed quadruplici pœna feriendos, vel ubi non habeant, unde rem furtivam reddant, ſervituti reſervandos & mancipandos eſſe, *Exod. c. 22. latè & arguté Raphael Hythlodæus in l. 1. Utopiæ Thomæ Mori p. 71. & ſeqq. itemq; Bachovius hic n. 3. p. 862. & locis ante deſignatis.* Etenim 12
(ut rectè annotarunt *in d. c. 22.* D. Andreas Oſiander, Affinis meus colendus, *ex Patre ſuo D. Luca Oſiandro.* D. Martinus Chemnitius *in 2. part. locor. Theol. in 7. præcepto, circa finem.* Becanus *in analogia c. 5. & in Theol. ſcholaſtica. tit. de leg. c. 4.* Molina, *de juſt. & jur. t. 6. diſp. 5. cum multis ſeqq.* Joh. Gerhardi *locor. Theol. tom. 3. fol. 356.* & Althuſ. *polit. c. 12.* hoſque laudans Dn. Collega Beſoldus *conſil. 52. n. 7. vol. 2. p. 112.*) nos Chriſtiani non ſumus alligati ad forenſes ſeu judiciales leges Moſis, quæ populo Judaico tantùm ſunt latæ. Age tamen, legem noſtram Politicam, de ſuſpendendis furibus promulgatam, cum lege Moſaica conferamus: ut dilucidius appareat,

Digitized by Google

quàm longè latèque errent, qui magiſtratui, pro ratione
temporis & aliarum circumſtantiarum, ſupplicia acuere,
adeoque ſures capitali pœnæ addicere non licere, exiſti-
13mant. Leges, de quibus controvertitur, hæ ſunt: Pri-
ma, *Fures quadruplum reſtituant.* Altera: *Fures ſuſpen-
dio mulctentur.* Ad uſum quod attinet, hæ leges prorſus
inter ſe contrariæ ſunt: ita ut quod una jubet, vetet alte-
14ra. Jam verò, quia inter ſe pugnant; convenit, eas vel
reconciliare, vel ambas veras eſſe, inſpectis penſiculatè
circumſtantiis, oſtendere: non penitus more indomitæ
plebeculæ (in qua neque conſilium eſt, neq; ratio, neq; diſ-
crimen, neq; diligentia, *ut Cicero loquitur pro Planco*) extin-
15guere. Haud enim omnia, quæ in ſpecie inter ſe pugna-
re videntur, verè pro pugnantibus, oppoſitis, ſeu contra-
riis habenda ſunt: ſed ea tantum, quæ ſimul in eodem ſub-
jecto, reſpectu ejuſdem non poſſunt ineſſe, ſed ſemper ſe
mutuò arcent, *ut tradit Ariſt. l.4. Metap. c* 10. *& Andr.
Planer. in lib. prædicamentorum. c.* 7. De illis autem par-
tim ex phraſi, partim ex figuris, partim ex accurata erudi-
taque collatione textuum, & circumſtantiarum, judicium
faciendum eſt. Prior itaque lex ad populum Iſraeliticum,
cujus Legiſlator Moſes fuit, pertinet: & duravit illa ſta-
bilisque permanſit, donec ſtaret & floreret regnum Iſraeli-
ticum; quo ſublato, cœperunt ſimul interire omnes leges
Moſaicæ: illis exceptis, quæ cum lege naturæ conveni-
unt: quas obſervamus, non tanquam à Moſe profectas,
ſed à natura omnibus hominibus inſitas atq; implantatas.
16Quia verò & noſter magiſtratus, qui poteſtatem habet
condendi & ſanciendi leges, à Deo conſtitutus & ordina-
tus eſt. *Nov.* 106. §. *ult. in fine.* Non eſt enim poteſtas, niſi
à Deo, *teſte Divo Paulo ad Rom. c.* 13. *v.* 4. *&* 6. *Pſal.* 81. *v.* 7.
Idcirco & is magiſtratus, pro Reipublicæ uſu ac neceſſita-
te, modum pœnarum ſtatuere, adeoque decernere poteſt,
ut fures ſeveriùs coerceantur, furcaque ſuſpendantur: quò
ſalus communis propagari, paxque & tranquillitas publica
in mundo commodius conſervari queat. *Illaque de re vi-
deantur D. Jacob. Heerbrand. in compendio Theologico: loco
de lege; circa finem. D. Matth. Hafenreffer. in loc. Theolog.
l.* 3. *ſtat.* 3. *loco, de Magiſtrat.* 10 *eumque laudans D Georg.
Mundius, Gener meus ſummè dilectus, in Commentar. de diſ-
famationib. in proœm. n.* 47. *& ſeqq* Quare huic Juri de
ſtrangulandis furibus in noſtra Politia recepto; & à re-
centioribus Magiſtratibus & Cæſaribus, penes quos eſt
rerum ſumma poteſtas, introducto, omnino ſtandum eſt.
17Magiſtratuum quippe novæ ſanctiones, ceu leges divinæ,
ſervandæ ſunt: quatenus ſcilicet neque honeſtati repu-
gnant, neque juri naturali & divino adverſantur: ſed ea,
quæ hujus ſunt juris, determinant atque declarant. Unde
D. Paul. *in prædicto c.* 13 *ad Romanos* graviter monet: ma-
giſtratui, tanquam miniſtro Dei, ejuſq; legibus obtempe-
randum eſſe, non ſolùm propter iram; hoc eſt, ut pœnæ:
quæ contumacibus & refractariis irrogari ſolent, eviten-
tur: ſed & propter conſcientiam, id eſt; ne conſcientia
miſerandum in modum ſaucietur, & rea coram Deo, qui
omnium dictorum & factorum rationes aliquando exi-
18get, conſtituatur. Huc que pertinet, quod D. Auguſtinus
alicubi egregiè ſcripſit: noſtrum non eſſe leges condere,
ſed conditis parere; nec de legibus, ſed ſecundum leges
judicandum eſſe. Concludimus ergò, præfatam le-
gem utramque veram eſſe, nec unam per alteram corre-
ctam, ſed quamlibet in ſuo foro perſiſtere; ne dicamus,
probè inter ſe conſentire. Idque ſpecioſis probari poſſe
videtur argumentis: primùm *ex l. ſervitutem.* 209. *ff. de
reg. jur.* ubi ſervitus & mors æquiparantur. Atqui lex
Moſaica eo caſu, quo fures pro ablatis ſatisfacere neque-
unt, conſtituit pœnam ſervitutis. *Exod. cap.* 22. Conſti-
tuit ergò & mortis; imò crudelius, quàm mortis ſuppli-
19cium. Quis enim non malit vitam cum morte commu-
tare, & inter ſepultos quieſcere, quàm tot acerbiſſimis in-
tolerabilis jugi ſervitutis calamitatibus, tot crudelium do-
20minorum injuriis & inſultationibus expoſitus eſſe? Unde
belle admodùm M. Tullius *in Orat. ad Piſonem* ait:
Emori potius, quàm ſervire præſtat. Deinde *in jam alle-
gato c.* 22. *Exod. v.* 1. ita disertè ſcriptum eſt: *Si effringens
fur domum ſive ſuffodiens fuerit inventus, & accepto vulnere
mortuus fuerit, percuſſor non erit reus ſanguinis.* Ex quibus
verbis liquet; furibus interdum vitam impunè adimi

potuiſſe à privato: idque vigore Legis Moſaicæ. Ergò
veriſimile videtur, illud multò magis fieri potuiſſe à Ma-
giſtratu, *arg. l. non eſt ſingulis.* 176. *ff. de reg. jur.* Inſuper 21
luculentum noſtræ aſſertionis exemplum habemus in Re-
ge Ægypti Pharaone: qui principem piſtorum, ob fur-
tum, non tantùm in carcerem compegit: ſed & poſt tri-
duum (ſecundùm Joſephi vaticinium) in patibulo ſuſ-
pendit: neque contra Dei mandatum feciſſe legitur,
Gen. 40. *v.* 22. Quam quoque ſententiam horribile illud 22
Judæ proditoris (qui fur erat, & marſupium habebat,
Joh. 12. *v.* 6.) exemplum notoriè confirmat, dum ex ju-
ſto judicio ſuſpenſus, crepuit medius: eò quòd paravit
agrum ex mercede iniquitatis & furti, ut Scriptura loqui-
tur, *Act.* 1. *v.* 18. Accedit exemplum Davidis Regis, qui
divitem virum, qui pauperi unam ovem abſtulerat, fili-
um mortis eſſe disertè pronunciat. *Regum l.* 2. *c.* 12. *v.* 5.
Adhæc in *c.* 7. *Joſue, v.* 24. *& ſeq.* legitur. Achan quen- 23
dam ob furtum, vel potiùs ſacrilegium in direptione ur-
bis Jericho commiſſum, una cum ſua tota familia lapida-
tum fuiſſe, & poſtea exuſtum. Et licet furtum illud (ſe-
cundùm nonnullos) propriè non fuerit ſacrilegium, ſed
res tantùm deſtinata, ut fieret ſacra: Achan tamen ille
punitus capitaliter fuit propter præcepti divini contem-
ptum: quæ ratio etiam hodiè tam durum furum suppli-
cium juſtificare videtur. Præterea dubium non eſt ul- 24
lum; quin omnia illa delicta, in Decalogo principaliter
& directò prohibita ſint capitalia, ipſo etiam Jehova, Le-
giſlatore ſummo auctore. Abſurdum autem eſt, unam
particulam legis, à tota legis natura & voluntate recede-
re, *arg. l. incivile.* 24 *ff. de legib.* Vide D. Beſoldum *in de-
libat. jur. Diſp.* 6. *ſive ult. th.* 2. *reſpondente Chriſtophoro Forſt-
nero. itemque in Diſſertat de privat. delict. & nominatim de
furtis. th.* 21 *reſpondente Bonaventura Wertbero. nec non
part.* 2. *delibator. jur. ex l.* 47. *pandect. q* 4. *p.* 116. *&
ſeq.* itemque Valentinum Arithmæum *in periculo orato-
rio, Orat.* 10. *de varia furtorum pœna, ex p.* 520.

Denique, ut hæc omnia illuſtriora reddantur, & quid 25
de furti pœna pie & conſtanter ſtatuendum ſit, cuivis pa-
teat; placet referre. D. Philippi Melanchthonis, & præfati
D. Chemnitii, Theologi præclariſſimi, ea de re ſententi-
am. Hic autem in loco ſuperiùs notato, ita ſcribit:
*Quæritur hic, an juſtum ſit, fures punire ſuſpendio; cum lex
divina hanc pœnam non conſtituerit? Sed vera reſponſio eſt,
conſtitutiones Moſaicas noſtras politicas non obligare quia fa-
cinoroſis rectè poſſint pœnas imponere, pro ratione illius regu-
læ, ut communis pax & tranquillitas conſervetur, malum de
terra auferatur, audacia reprimatur ut cæteri timorem ha-
beant. Multis enim graſſantibus, opus eſt exemplo. Et ipſe
Deus in Politia Moſaica oſtendit, pœnas furti, pro circum-
ſtantiâ rei ablatæ, poſſe vel mitigari, vel exaſperari: quidam
quadruplum, quidam quintuplum reddant, quidam venun-
dentur, quidam morte mulctentur. Item conſtituit: furem
in quo animus graſſandi præſumitur, rectè poſſe etiam extra
judicium occidi. Et notabile eſt, quod Salomon, Prov* 6. *v.*
31. *indicat progreſſu temporis, etiam in Politia Moſaicâ, fur-
ta non potuiſſe pœnâ Moſaicâ coerceri, ſed magiſtratum con-
ſtituiſſe, ut quidam ſeptuplum redderent, quidam confiſcatio-
ne omnium bonorum plecterentur. Hæc fundamenta oſten-
dunt rationem, quod potuerit pœna furti aſperior conſtitui.
Citatur dictum Chryſoſt. ubi damnum reſarciri poteſt, non eſſe
homini adimendam vitam. Sed qui furatus eſt hominem,
licèt poſſet reſtituere: tamen lege Moſaica morte punitur.*
Hactenus Chemnitii verba. Philippi autem, *in locis com-
munib. Theolog. cap de Magiſtratib. civilib. p. mihi.* 632. hæc
ſunt: *Memini* (inquit) *qui nolebant, ullos fures capitali* 26
*ſupplicio affici, quia lex Moſis punit furem quadruplo. Etſi
graſſatorem ut latronem etiam vetuſtæ leges capitali ſupplicio
afficiebant; & hac ratione quidam legi uſitatæ non imprudeu-
ter patrocinantur: quia in his barbaricis gentibus fures ple-
rumque ſunt graſſatores, & telis & voluntate nocendi armati
ut latrones; tamen judex Chriſtianus & hoc conſideret ſatis
eſſe ſi lex congruat ad hanc regulam, ut turpia facta puniat:
deinde gradus permittendos eſſe legum conditoribus ſeveriùs
puniendos eſſe fures in iis gentibus, ubi diſciplina laxior eſt,
quam alibi, ubi fuerunt alia multa diſciplinæ vincula. Nec
Deus improbat ſeveritatem; quia peccata noſtra ſine dubio*

merentur

Digitized by Google

moventur mortem judicio Dei. Lex Moſis filium helvonem & contumacem vult ad judices adduci, & condemnatum interfici. Hæc lex honeſtiſſima, nunc nimis triſtis diceretur. Quæ tamen oſtendit, Deo placere diſciplinæ ſeveritatem. Hactenus Philippus. Ex quibus tum Philippi tum Chemnitii verbis manifeſto apparet; noſtram huc uſque defenſam ſententiam juri divino valde eſſe conſentaneam.

27 Quoniam verò & dudum inventi ſunt homines fanatici, ſuis cogitationibus decepti, & noſtro adhuc tempore inveniuntur homines ſcioli & naſuti, qui colla ejuſmodi ſceleratorum furum laqueis eximere, eoſque à capitis ſupplicio liberos pronunciare non verentur: agedum rationes illorum, ex Scriptura productas, diligentiùs & exquiſitiùs paulò ponderabimus. Principio autem enunciatum illud univerſale in acie collocant: hanc noſtram de furibus ſtrangulandis ſententiam, hactenus abunde demonſtratam, ab omni mandato & jure divino eſſe alienam. Rationes ſui affirmati & argumentorum pondera, magno numero collecta, producunt. Alii enim cum Judæis quaſi judaizantes, Chriſtianorum humeris intolerabile illud legum forenſium Moſaicarum jugum, de novo obtrudere conantur, & magno oris hiatu clamitant: unum & eundem Deum eſſe, omnium

28 atum legum conditorem. Nam qui dixit: *Non furaberis*: eundem etiam dixiſſe; *ſi quis furatus fuerit bovem aut ovem, & occiderit, vel vendiderit; quinque boves pro uno bove reſtituet, & quatuor oves pro una ove. Exodi c.* 22. *verſ.* 1. Quamobrem non concedendam talem Juriſconſultis & Legiſlatoribus licentiam, ut ceu vultures in Scripturam involantes, quaſi Deo ſapientiores oracula divina corrigere, & pro lubitu ſuo alia approbare, alia reprobare præſumant (quemadmodum decemviri olim apud Romanos, legum Solonis delectum habuerint) ſed potius omnem movendum eſſe lapidem, ut omnia jura divina, tam eccleſiaſtica, quàm politica à ficta ejuſmodi invidorum abrogatione vindicentur. Eapropter Moſen nominatim de judiciis, & ſtatutis forenſibus pronunciaſſe; *nec addendum ad verbum, nec ex eo quidquam auferendum eſſe. Deuter.* 4. *verſ.* 2. nec Deum eſſe quaſi hominem, ut mentiatur, vel mutetur, *Num.* 23. *v.* 19. ſed quas ſemel condiderit leges, eas firmas, ratas & immotas permanere: & quidem non tantum in veteri Teſtamento, ſed etiam in novo; imò omni hominum memoria in omnem temporis perpetuitatem, *Lev.* 24. *v.* 3. *Exod.* 29. *v.* 9.

29 Splendidum profectò, & primo aſpectu ſpecioſum obvertunt erroris ſui integumentum: ſed revera vel omnino nullum, vel tamen lacerum, & ſitu ſqualoreque totum obductum. Quis enim unquam Juriſconſultorum aut Legiſlatorum, ſe Deo ſapientiorem eſſe, vel in animum induxit? Quis pro libitu ſuo leges divinas & improbavit, & approbavit unquam? Quis Deum ſive mendacii, ſive mutabilitatis accuſavit? Nemo unquam, niſi & amens, &

30 atheus, vel more Gigantum θεόμαχος. Sed ad rem. Hoc conſtanter ſacris ex literis ſemper à ſanioris judicii hominibus judicatum fuit: Deum leges tam ceremoniales, quam forenſes, eo fine ac conſilio tuliſſe, non ut in omnem, ſed definitam atque limitatam temporis perpetuitatem; Chriſti nimirum adventum, durarent: poſtea verò aliæ (ut ceremoniales, quæ umbræ fuerunt, & figuræ venturi Chriſti, *Hebr* 10. *verſ.* 1.) abrogarentur: aliæ, ut judiciales, cum ceremonialibus nihil commercii habentes, Chriſtianis liberæ relinquerentur. Hinc novum illud pactum, *Jerem.* 31. *verſ.* 31. quod Dominus cum domo Iſrael ſe initurum promittit. Dicendo autem novum veteravit ſive antiquavit prius. Quod autem antiquatur, & feneſcit; prope eſt, ut evaneſcat. *Hebr.* 8. *v.* 13. Hæc ſimilitudo erat pro ratione temporis inſtantis, juxta quam munera & hoſtiæ offerebantur, uſque ad tempus correctionis. *Hebr* 9. *verſ.* 10. Ergò quia Deus voluit leges illas eſſe mutabiles; ideoque ut divinæ voluntati ſua conſtaret immutabilitas, neceſſum fuit eas ab-

31 rogari. Per diſtinctionem igitur reſpondemus ad inſtantias, ex Scriptura prolatas, & dicimus. I. Leges, pacta vel præcepta Dei alia eſſe moralia: alia ceremonialia; alia judicialia ſeu forenſia. *Deut.* c. 6. *verſ.* 1. *Conrad. Dieteric. in ſuis Inſtitutionib. Catechetic. p.* 68. *edit.* 2. *Balthaſar. Meiſner. in Diſſertat. de legib. l.* 1. *quæſt.* 3. *p.* 39. *Theodor. Reinkingk in tract. de regim. ſecul. & eccleſiaſt. l.* 2. *claſſ.* 1. *c.* 2. *n.* 1. *eoque referens D. Lanſius in Diſſertat. de legib. theſ.* 8. Quantum ad moralia, rotundè fa- 32
temur: illa eſſe æterna. Continent enim immutabilem Dei voluntatem, & immotam æternæ juſtitiæ regulam hominis menti in prima creatione inſcriptam, in Decalogo repetitam & declaratam, conſiſtentem præcipuè in Dei cultu, parentum reverentia, & dilectione proximi. *Deut d. c.* 6. *v.* 5. & *Matth.* 21. *v.* 37. Indeque nulla Principis aut Magiſtratus conſtitutione, vel diſpenſatione abrogari flective poſſunt: ſed univerſum genus humanum, quantum quantum eſt, omnes & ſingulos, ad obedientiam perpetuò obligant. *Idque fuſius exponunt Reinkingk. d. l.* 2. *claſſ.* 1. *c.* 2. *n.* 2. *cum ſeqq. & D. Lanſius d. diſſert. de legib. th.* 10. & 14. Quantum ceremonialia (quæ continebant doctrinam de ceremoniis & ritibus ſacrificiorum, & externis totius cultus Levitici actionibus & hujuſmodi aliis *D. Meiſner. d. diſſertat de legib. l.* 1. *p* 39. *D. Dieteric. d. Inſtitut. Catechet. p.* 69.) & forenſia (quæ ſcilicet comprehendebant præceptionem divinam de ordinationibus ſtatutorum, judiciorum & controverſiarum forenſium totius politiæ Judaicæ, indeque forenſes & judiciales leges dictæ. *D. Dieter. d. Inſtit. catech. p.* 70. *cum ſeq. & Reink. d. l.* 2. *claſſ.* 1. *c.* 3. *n.* 1.) concernit: quoniam illa (ceremonialia) fuerunt σκιὰ & umbra rerum futurarum, *Coloſ.* 2. *v.* 16. 17. *Hebr.* 8. *v.* 5 & 10. *v.* 1. hæc (forenſia) verò ad Politiam duntaxat Judaicam pertinebant: idcirco rectè illorum antiquationem & abrogationem ex Scriptura docemus. II. Duplex eſt perpetuitas: 33
alia eſt periodica, determinata & certo fine ac tempore circumſcripta: alia abſoluta, quæ in omnem ſimpliciter æternitatem durat. In legibus judicialibus ſeu forenſibus & ceremonialibus dominabatur periodica illa perpetuitas. Nam Deus auctor iſtarum legum, in ipſa conſtitutione eas ad Rempubl. Hebræorum accommodavit, ſæpiùs dicens: Hæc obſervabitis in generationibus veſtris. *Gen.* 17. *v.* 7. *Lev.* 3. *v.* 17. & 6. *v.* 18. Utimur itaque 34
Legibus Romanis & Municipalibus, non quòd illam animo foveamus opinionem; Ulpianum, Papinianum, Scævolam, Juſtinianum, Fridericum, Carolum, & alios Legumlatores ſapientiùs leges ſuas ſive conſtitutiones condidiſſe, quàm ipſum Deum, qui ſolus eſt ſapiens, imò ſapientia ipſa, *Rom.* 16. *verſ.* 27. aut quaſi leges forenſes, quas Deus ipſe populo Iſraelitico tulit, eo loco habeamus quo legem Laconicam, qua licebat cum marito de ſtupro ſive adulterio conjugis paciſci. Verum præferuntur 35
aliarum Politiarum leges judicialibus Moſaicis, non ſimplici collatione, ſed propter circumſtantias temporum, & locorum. Forenſia ſiquidem ſtatuta, à Deo ipſo Legiſlatore, tam ad populi Iſraelitici mores, & illius terræ conditionem, quàm ipſius temporis circumſtantiam, quo Meſſias expectabatur, & formam ſtatumque illius Reipublicæ accommodata eſſe; ſatis eſt manifeſtum, *Id quod & nervoſe & prolixè demonſtravit D. Chemnitius, part.* 2 *loc. Theolog. c.* 4. *ſub finem Dn. D. Haſenrefferus. in d. locis Theolog. l.* 3. *loc. p.* 459. & *ſeq. edit.* 3. *D. Dieteric. d. Inſtit. Catechet. p.* 72. & *ſeq. Reinkingk. d. l.* 2. *de regim. ſecul. claſſ.* 1. *c.* 2. *n.* 11. & *c.* 3. *per tot. & D. Lanſius d. diſſertat. de legib. th.* 9.

Sed inſtant alii, & ſtatu controverſiæ paululum immu- 36
tato, omninò ſtatuunt: etiamſi leges reliquæ tam ceremoniales, quàm forenſes abrogatæ ſint: pœnas tamen blaſphemis, homicidis, furibus, adulteris, & reliquis Decalogi tranſgreſſoribus, à Deo ipſo olim in veteri Teſtamento conſtitutas, adeò non ſublatas eſſe, ut potiùs una cum tota lege morali conſervatæ, ab ipſo Chriſto renovatæ, Apoſtolica authoritate confirmatæ, & ad poſteros tranſmiſſæ fuerint. Sic enim ratiocinantur: *Ad quam legis ſpeciem referenda & æſtimanda eſt delicti culpa, ad eandem etiam, quæ refertur delicti pœna. Atqui ad Legem moralem delicti (puta furti, adulterii, &c.) culpa refertur & æſtimatur: Ergò etiam pœna.* Cùm igitur (inferunt) etiamnum hodie lex moralis omnibus partibus integra vigeat; à pœna etiam annexa ne latum quidem digitum

rece-

Digitized by Google

recedendum eſſe, maximopere contendunt. Eodem fine
D. Paulum leges Moſaicas forenſes ad temporis & populi
ſui politiam, ac ſuorum accommodaſſe, operoſe demon-
ſtrare conantur.
37 Verùm enim verò illud objectum, magni licèt momen-
ti vulgi opinione habeatur: unica tamen diſtinctione
eliditur. Concedimus enim, & liberaliter concedimus;
38 Decalogum ſeu legem moralem, quoad obedientiam,
non abrogatam; ſed in vigore ſuo, perpetuò conſervan-
dam: *ut communi orthodoxorum ſententiâ præclarè docent
D. Chemnitius & D. Haſenreſſerus locis præallegatis, & Dn.
Gerlachius in diſp. de diſcrimine Legis & Evangelii, de Anno
1602. c. 3. theſ. 1. & 2. c. 8. theſ. 9. & ſeqq. c. 13. theſ. 2.
& alibi paſſim.* Eſt enim lex moralis, quoad obedientiam
conſiderata, æterna regula & amuſſis divinæ juſtitiæ: &
Deus à ſua creatura ſempiternam obedientiam & in hac,
& in altera vita requirit. Idcirco hæc lex quoad obedi-
entiam nequaquam antiquatur aut abolетur. Hinc ipſe
Chriſtus ſonora voce teſtatur, ſe non veniſſe ad abolen-
dam, ſed ad implendam legem, *Matt. 5. v. 17. 18. Vide
Coraſium in tractat. de juris arte, part. 2. c. 1. f. mihi 100.
Theodorum Reinkingk. d. l. 2. de regim. ſecul. & eccleſ. claſſ. 1.*
39 *c. 2. & D. Lanſium d. diſſertat. de legib. theſ. 8. & 10.* Con-
cedimus etiam, ejuſdem tranſgreſſores non impunè di-
mittendos eſſe. Illam verò in ſpecie pœnam, habita cir-
cumſtantiarum, temporum, locorum & Rerumpublica-
rum ratione, coram judicio bona conſcientia nec augeri,
nec minui poſſe, negamus, & pernegamus. Ideoque ex-
actè in pœnæ hujus conſideratione expendendum eſt:
quid morale, & perpetuum, quid judiciale, & tempora-
neum. Genus enim plerumque morale eſt, & indetermi-
natum: ut; turbantes ſocietatem generis humani furtis,
cædibus, &c. ſunt puniendi. At verò in ſpecie certæ
pœnæ determinatio legibus forenſibus, & Chriſtiani ju-
dicis conſcientiæ, pro circumſtantiarum ratione, libera
40 committitur. Sic divus Paulus ex ceremonialibus ſumit
genus: *Qui in ſacris operantur, quæ de ſacrificio ſuperſunt,
edunt. Qui altari deſerviunt, cum altari participant. 1.
Corinth 9. verſ. 13.* Item ex illo præcepto: *Bovi trituran-
ti os non obligetur. Deut. 25. verſ. 4. 1. Cor. 9. verſ. 9. 1. Tim.
5. verſ. 18. Ergo dignus eſt operarius mercede ſua. 1. Tim.
5. verſ. 18. Ergo juſtum eſt: ut qui Evangelio ſerviunt, de
Evangelio vivant. 1. Corinth. 9. verſ. 14.* Qua ratione au-
tem Miniſtris Eccleſiæ de victu proſpiciendum ſit, libe-
rum reliquit. Pari ratione, quia lex Moſaica *Deut. 22.
verſ. 20.* jubet ſponſam compreſſam lapidari, ut ita libe-
retur ſponſus. Ergò Magiſtratus Chriſtianus, licèt obli-
gatus non ſit, ut hoc modo liberet ſponſum, poteſt tamen
bona conſcientia alio modo eum liberare & abſolvere.
*Hæc mens eſt exquiſitiſſimi illius Theologi, D. Martini Che-
mnitii, part. 2. locor. Theolog. cap. 4. ſub finem.* Neque verè
tolluntur, aut abrogantur leges præſentis Magiſtratûs, ju-
ri naturæ, & rationi conſentaneæ: ſed his Chriſtiani ſub-
jiciuntur, ut eis omnino obſequantur. *Rom. 12. Dn. Heer-
brand. in compend. Theolog. loco: de lege, ad finem.* Et, ut
uno exponam verbo, quod cardo rei eſt: quis tam moro-
ſus eſſet judicii forenſis arbiter, tam iniquus cenſor: ut,
quam Deus ipſe in V. Teſtamento pœnarum, pro de-
licti qualitate & gravitate, irrogandarum libertatem ju-
dicibus reliquit, & pro temporum ac reliquarum cir-
cumſtantiarum varietate, fures, raptores, & alios id ge-
nus homines, vel mulcta pecuniaria, primo quidem le-
viore, ut dupli, & quadrupli; poſtea verò graviore, ut
ſeptupli reſtitutione puniendi, vel ſervitio mancipandi,
vel lapidibus, aliove ſupplicii genere omninò enecandi,
expreſſam poteſtatem dedit; quis, *inquam*, niſi inani
forſan perſuaſione inflatus, eam omnem & libertatem
& poteſtatem e judiciis noſtris, penitus profligandam
cenſeret?
41 Aſt oggannium ulteriùs; ipſam Sacram Scripturam
certis in locis hoc furti peccatum adeò extenuare, ut
Salomon *Proverb. 8. verſ. 30. & 32.* liquidò pronunciet:
non grandem culpam eſſe, cum quis furatus fuerit: qui
verò adulter ſit, animam ſuam perdere. *Et Syrac. 5. v.
17.* ſuper furem quidem confuſio eſt: condemnatio
verò prava ſuper bilinguem ſive detractorem. *Et Syracid.
20. verſ. 27.* potior eſt fur, quàm qui aſſiduè mentitur.
Ex his, & conſimilibus Scripturæ locis talem comportant
ſarcinam: Cum noſtro tempore infinitis modis gravi-
us & majus delictum minore ac leviore, quàm in veteri
Teſtamento divinitus decreta fuerit, mulctetur pœna: 42
omni profectò jure æquiſſimum eſſe, ut minus & levi-
us delictum, minore etiam, & leviore pœna afficiatur,
*arg. l. Pedim. 4. ff. de incend. ruin. naufrag. l. miles. 11. §. mu-
lier. in fin. ff. ad l. Jul. de adult. l. ſancimus. 22. C. de pœnis, c. fe-
licis. 5. §. illud autem. eod. l. 6. c. non afferamus. 21. cauſ. 24.
quæſt. 1.* Illud autem ut demonſtrent, experientiæ quo-
tidianæ calculo nituntur. Siquidem, proh dolor! vulgi
etiam notitia, & teſtimonio certiſſimum ſit, hodie in
immenſum etiam creſcente tam blaſphemiæ, quàm
ſcortationis delicto, pœnas tamen his cœlitùs impoſitas
non exaſperari, ſed potiùs imminui & attenuari. Bla- 43
ſphemus (qui judicio Domini lapidibus obruendus, *Le-
vit. 24. verſ. 13. latè poſt alios, Matthias Berlichius part. 4.
concluſ. practicabil. concluſ. 1. n. 41. Matthias Stephani &
Bernhardi Zieritz. in addit. ad conſtit. crimin. Carol. V. art.
106.*) ſi dives, & præpotens fuerit, nulla: ſi pauper &
de fece vulgi, vel minis, vel pecunia vel carcere, vel fla-
gello, vel, ſiquidem ad extremum res devenerit, lingua
partim præciſa, noſtrò tempore conſuevit mulctari. I-
dem de ſcortationis, adulterii, & id genus aliorum ſce-
lerum pœna; illorum eſt judicium. *Porro de variis blaſphe-
mæ pœnis videantur, quæ fuſius citat in §. blaſphemiæ.
num. 3. Jodocus Damhouder. in prax. rer. crimin. cap. 61.
num. 12. & ſeqq. Petrus Franciſcus Linglois deciſ. Juſtin. 9.
quæſt. n. 27. & ſeqq. fol. 100. Itemque Joannes Grivellus
deciſ. Senatus Dolani 24. fol. 97. & ſeq. nec non D. Beſold. Et
Lindenſpur. in Comment. ad Ordinat. politic. Ducat. Wirtem-
berg. fol 187. Von Gotteslaſtern p. 293. & ſeqq. & denique
Hieremias Drexelius in orbis Phaetonte, part. 1. c. § 1. &
aliquot ſeqq.*
Ad hæc, & ſimilia plura, hoc reſponſi habeant. Pri- 44
mùm quidem, *allegatis in locis S. Scripturæ*, furtum nec à
culpa, nec à pœna ſimpliciter eximi: ſed tantum per
collationem quandam, pro circumſtantiarum diverſita-
te, peccatum peccato gravius eſſe, ibidem demonſtrari.
*Qua in ſententia eſt D. Mart. Chemnit. præalleg. part. 2. locor.
Theol. ſup. 7. præcepto. circa fin.* Deinde concedo, & ſalvo
aliorum judicio conſtanter aſſero: plura eſſe delicta (&
ex his comprimis blaſphemiæ ſcelus) furto longè atroci-
ora; & ut atrociora ſunt delicta, ſic quoque atrociorem
mereri pœnam, *præcitata l. ſancimus. 22. C. de pœnis, &
jurib. ſimilib. ſup. adductis.* Verùm; quod hominum vitio
indulgentia & negligentia maximè deteſtanda, in exe-
cutione atrociùs & graviùs non puniantur: id neque
Juriſconſultis, neque legibus ipſis, ſed deplorandæ cu-
juſque loci Magiſtratus inertiæ eſt adſcribendum, &
judicium ea de re Domino, Deo ſupremo Judici, & vindi-
ci committendum. Nec ſequitur: Blaſphemandi libido
dignis modis non punitur; ſed multis in locis laxis ha-
benis dominatur. Ergò & alia ſcelera, furta, rapinæ, &c.
impunè tranſmittenda. Nil minus. Ut enim ſcelus ſce- 45
lere, peccatum peccato non cumulandum: ſic nec im-
punitum relinquendum; multò minùs approbandum,
*vulgatâ leg. ita vulneratus. 51. §. æſtimatio. verſ. cum neque
impunita. ff. ad l. Aquil. l. Stichum. 95. §. 1. v. fin. ff. de
ſolutionib. l. ſi à reo. 70. §. ult. ff. de fidejuſſor.* Quocirca ma-
net, & Scriptura Sacra judice perpetuum manet bla-
ſphemia ſcelus atrox, horrendum, Deo, homini-
buſque exoſum: manet etiam, & perpetuum manet
furtum delictum grave, fugiendum, & deteſtandum;
manet utrumque ſua meritiſſima pœna, delictis vel ac-
creſcentibus exaſperanda, vel decreſcentibus mitigan-
da, *l. perſpiciendum. 11. & l. aut facta. 26. §. final. ff. de pœ-
nis. l. 1. Cod. ad l. Jul. repetund.* Nec ſpectandum eſt, 46
quid interdum in mulctandis hominum ſceleribus fiat;
quid προσωποληψίας; quid negligentiæ, quid impedi-
menti interveniat, ſed potius, quid omnino fieri de-
beat, *ut ſcitè reſpondit Proculus in l. ſed licet. 12. ff. de offic.
præſid.* Unde & præclarè D. Hieronymus ſcriptum reliquit:
Pul-

Digitized by Google

Pulchrum eſt, ex aliorum erratis inſtituere vitam noſtram; & non, quid alii egerint, quærere; ſed quid optime actum ſit, nobis proponere ad imitandum.

47 Aſt inquiunt: Non ſunt facienda mala, ut eveniat bonum, *Rom.* 3. *v.* 8. nec præter meritum tam atroci fures plectendi ſupplicio; ut gravitate pœnæ alii deterreantur. Ego verò contrà: Non ſunt omittenda bona, hoc eſt, legitima pœnarum genera, ut eveniat, & quotidie latiùs ſerpat tantum hoc malum. Et ſuſpendium furis de patibulo, quidquam præter meritum eſſe, cantilena eſt hactenus plus ſatis decantata: ſed nihil ſolide probatum. Quinimò exemplis ſi opus: tam è divinis, quàm profanis hiſtoriis planum faciemus; aliis in terrorem metumque ſæpiuſculè pro ſtatu Reipublicæ, certo loco certum pœnæ genus adauctum, minutumve fuiſſe, *ut patet ex iis luculenter, quæ tradit Menoch. l.* 2. *de arbitr. judic. cent.* 3. *caſ.* 295. *& cent.* 4 *caſ.* 419. *& alibi paſſim. Anton. Guiber. in ſuo Polyhiſtor. c.* 18. *& Bonif. in tr. de furt. §. ult. n.*

48 9. *cum ſeqq & n* 47. *& aliquot ſeqq.* Quod & noſtro tempore factum eſſe; adhuc fieri, & poſthac fore, nec impium, nec injuſtum judicatur: imprimis illa addita, quæ poſtea uberius declarabitur, determinatione æquiſſima, ut non quilibet ſine diſcrimine fur, propter unicum & ſimplicem furti utcunque magni actum, ſed aliquot antegreſſos actus, ad minimum duos, aliiſque rerum, perſonarum, adjunctorum, modi furandi, & loci circumſtantiis diligenter perpenſis de furca ſuſpendatur. Quapropter neminem amplius movent pœna quadrupli, lege Moſaica furibus impoſita; quam tum temporis Iſraeliticæ Reip. ſtatus populique mores, ut multa alia, ſpecialiter requiſiviſſe videntur; proindeque nequaquam ad conſequentiam producenda eſt, *l quod vero contra* 14. *&*

49 *duab. ſeqq. ff. de legib. &c.* Nec eſt, quòd obſtrepat ulterius fortaſſe quiſpiam trito illo Juvenalis verſic. *lib.* 1. *Satyra* 2.

Dat veniam corvis, vexat cenſura columbas:

hoc eſt; parvi fures patibulo affiguntur, majores marſupio reconduntur: vel illud Terentianum objectet:

Non rete accipitri tenditur, neque milvo,
Qui male faciunt nobis; illis, qui nihil faciunt, tenditur.

Etenim (ut & antè dictum, *n.* 46.) non tam ſpectandum eſt, quid fiat, quam quid fieri debeat. *prœalleg. l. ſed licet.* 12. *ff. de offic. præſid.* Itaque ſummè cavendum eſſe Judici ſeu Magiſtratui arbitramur: ne inſtar aranearum, quæ debiles muſcas; crabronibus & cæteris animalibus pervolitantibus retinere ſolent, fures alios laqueo, ſive in nervo, atque compedibus miſerè vitam finire; alios vero in auro atque purpura inſolenter ætatem agere ſinat: ſicuti bellè ſcripſit M. Cato *in orat. de prædis militibus divi-*

50 *dendis*, laudatus à Gellio *lib.* 11. *noct. Atticar. c. ult.* Verum eſto; quibuſdam pœnæ gratiam à Magiſtratu fieri, an hoc injuriam habet? Minime omnium. Magna perſonarum eſt differentia & inæqualitas, quæ ſæpe duritiem legis emendat & variat. Nec tuo delicto, propter hujus gratiam, parcendum eſt: cùm tantum cuique tribuatur, quantum juſtitiæ diſtributivæ æquum viſum eſt: tibi pœna, quia peccaſti: illi gratia, non quia peccavit; ſed quia egregia ejus opera Principi aut Reip. valde eſt utilis, vel alias de Principe aut Republica bene eſt meritus; ac propterea venia dignus eſt. *leg. mortis.* 9. *§. iſtæ. l. Divi fratres* 27. *in pr. leg. ad beſtias.* 31. *ibique Dd. ff. de pœn. l. non omnes.* 5. *§ ult. de re milit. late Jul. Clar. l.* 5. *ſent. § fin q.* 60. *Tiraq. in tract. de pœnis legum temperand. cauſ.* 49. *&* 2. *ſeqq. Petrus Blaca l.* 1. *Epitom delict. c.* 32. *n.* 2. *&* 3 *Menoch. de arbitr. jud. l.* 2. *quæſt.* 92. *n* 9. *Bonifac. in tract de furt §.* 10. *n.* 24. *Gail. poſt alios, quos refert l.* 2. *obſerv.* 110. *n.* 41. *D. Bocer. claſſ.* 4. *diſp.* 14. *theſ.* 31. *edit.* 2.

Neque his refragatur *l.* 1. *§. quorum alterum.* 4. *ff. ad Se-*

51 *natus conſult. Turpill. & l. ordine* 15. *ff. ad municipalem.* Ubi Papinianus non ineleganter ait, facti quidem quæſtionem in arbitrio eſſe judicantis; pœnæ verò perſecutionem non ejus voluntati mandari ſive concedi, ſed legis auctoritati reſervari. *Vide Bornit. de Majeſtat. c.* 10. Nam lege approbante & volente, gratia pœnæ facienda eſt ei; qui eam probabili ex cauſa meruit. Et Papinianus loquitur non de pœna mitiganda, ſed de pœna vel tota auferenda, vel ubi nulla eſt, reponenda; quod judici non permittitur. *l. ita vulneratus* 51. *§.* 1. *ff. ad l. Aquil. l. abſentem.* 5. *ff. de pœn. l. ſanctimus.* 22. *C. eod.* Propterea cùm generaliter judici à legibus conceſſum ſit, pœnas conſtitutas temperare ex certa & rationabili cauſa, vel augere pro atrocitate delicti. *l perſpiciendum.* 11. *in princ. & l. hodie.* 13. *dict. leg. ad beſtias.* 31. *ff. de pœn. l. auxilium.* 37. *§.* 1. *verſ. in delictis ff. de minorib. leg.* 3. *C. ex quib. cauſ. infam. irrogat.* Quia

52 poteſtas ipſius latiſſimè patet *l.* 1. *ff. de juriſdiction*, beneficio & auctoritate legum permittentium, non ſua auctoritate & proprio arbitrio iſtud facere intelligitur. Sed ea de re videantur *Joan. Goddem. ad l. aliud fraus.* 131. *§.* 1. *n.* 3. 4. 9 *&* 12. *ff. de verbor. ſignific. Everhard. Bronc. cent.* 4. *ἐναντιοφανῶν, aſſert.* 68. *Thomas Mezger. conſil. crim.* 13. *p.* 177. *cum ſeqq. Petrus Auguſtin. Morla in emporio jur. utriuſque. p.* 1. *tit.* 1. *q.* 10. *& D. Collega Bocer. in tract. de juriſdict. c.* 5 *n.* 65. *p.* 224. *& ſeqq.*

Id ſane univerſaliter ex legibus verum apparet, quod 53
ſolus Princeps, cum ſupra legem ſit, integram pœnam legib. præſtitutam, delinquenti remittere poſſit. *l. Princeps.* 31. *ff. de legibus d. leg mortis* 9. *§. ult. l.* 11. *in fine. d. l. divi.* 27. *in princ. & d. l. ad beſtia.* 31. *ff. de pœn. l. reſcrip* 7. *Codic. de precibus imper. offerend. Nov.* 105. *c.* 2 *§. ſubjaceat igitur. ibi. cui & ipſas Deus leges ſubjecit &c. Chaſſanæus de gloria mundi part.* 5. *conſiderat. on.* 24. *n.* 34 *&* 47. *Gomez. tom.* 3. *reſ. c.* 13. *n.* 38. *Daniel Moller. l.* 3. *ſemeſtr. num. c* 21. *Speckhan. cent.* 2. *claſſ.* 3 *q.* 87. *n.* 3. *&* 9. *Anton. Peregrinus l.* 4. *de jure fiſci. tit.* 8 *n.* 14. *& ſeqq. qui pro hac aſſertione plures adducit alios.*

Verum enim vero mihi, ut quid ſentiam, ingenuè & can- 54
didè fatear, magis Lamberti Danæi, *l.* 6. *Politices Chriſtianæ c.* 3. *tit. de judiciis criminalibus.* 51. *item l.* 2. *Et hic Chriſtian. c.* 13. *p.* 197. *edit.* 3. utpote ſacræ ſcripturæ convenientior, arridet ſententia, exiſtimantis; Principem ex diligenti prudentique cauſæ cognitione aliquam ſaltem, niſi crimina in Deum ipſum ſpectent, non verò totam ſcelerum veniam & relaxationem dare poſſe. Ejus autem verba, cùm quandam redolere elegantiam: & huc multum conferre videantur, hic tranſcribere libuit, quæ d. l. 6. *politic. Chriſt. c.* 3. ita habent: *Injuriam ſibi privatim factam, poteſt quidem pius Princeps, bona conſcientia prorſus condonare, publicas autem injurias, & noxas eatenus remittere poteſt, quatenus ſalus, ratioque Reipublicæ id peri juſta de cauſa, ſummaque æquitate ſuadet & patitur. Eatenus vero id fieri ſalus Reipub. patitur, quatenus primo loco ſcelera perpetrata duntaxat humana ſunt, id eſt, in homines directe, non autem in ipſum Deum ſpectant ac committuntur; qualis eſt Idololatria, Magia, Sortilegium ſeu ars ſortiaria, in quibus*

Deus verus abnegatur. Deinde quatenus eadem ſcelera in 55
ſingulos fiunt, non autem in univerſam ipſam naturam humanam, quam ſemel aboleant: qualis eſt Sodomia, vel in pecora bruta exardeſcens hominum libido. Nam hæc ſcelera generis humani fontem extinguunt omnino. Ergò ea tantum ſcelera perpetrata poſſunt remitti, quæ merè humana ſunt. Secundo loco ſi quæ remittuntur, ex juſta & Reipub. neceſſaria cauſa id fiat, non ex ſolo Principis in aliquem favore & indulgentia. Tertio ne à tota, ſed à tanta duntaxat pœna reus criminis liberetur, fiatque illi relaxatio. Quamobrem ea fiet in iis duntaxat, qui benè de Republicâ publicè meriti erunt, quorumque opera vel induſtria domi vel foris omnino Reſpublica carere non poterit. His enim ſolis Princeps ſummum, vel Reſpub. relaxare poteſt, non totam quidem pœnam, ſed tantam duntaxat 1. *Reg.* 2. *verſ.* 26. Hactenus Danæus; quem refert & ſequi videtur Petreus, *in theſaur. controverſar. concl. criminal. concluſio.* 228. allegans in eandem ſententiam D. Auguſtinum *in Epiſt.* 53. *&* 54. *ad Macedonium & in Homil.* 50. & Petrum Martyr. *in ſuis Comment.* 1. *Sam. c.* 11. *&* 1. *Reg.* 20. Eidem poſt alios, quos citant, ſubſcribunt ſententiæ *Petr. Auguſt. Morla. in emporio jur. d. tit.* 1. *q.* 10. *n.* 13. *& ſeqq. Henri. Eckard. tract. de ord Eccleſ. & Polit. fol.* 217. *D. Meiſnerus in diſſertat. de legib l.* 4. *ſect.* 1. *qu.* 23 *Dn. Collega Beſold. claſſ.* 1. *Collegii Polit. Diſp.* 3 *ſub th.* 14. *item l.* 1. *politicor. c.* 4 *§.* 4. *n.* 11. *p.* 153. *& ſeq. & lib.* 2. *Polit. c.* 2. *n.* 10. *§.* 4. *itemque in Commentar. ad leg.* 3 *tit.* 1. *l.* 1 *ff n.* 24 *p.* 74. *& part.* 2. *delibatorum jur. ex l.* 48 *Pandect. q.* 48. *p.* 769. *cum ſeq. & vol.* 2. *conſ.* 73. *n.* 6. *& ſeqq. fol.* 307. Et eandem

Digitized by Google

dem de re, pluribus in utramque partem relatis rationi-
bus & authoritatibus, abundè & egregiè diſſertat Hein-
ricus Gebhardus *in tract. de juris princip. concluſ.* 5. *n.* 6.
& multis ſeqq nec non Joh. Hering. *in appendice diſcur-
ſus de homicidii doloſi atrocitate. p.* 141. *& ſeqq.*

Huc forſan non male quadrat elegans Hiſtoria de Re-
ge Galliarum: qui rogatus, ut pœnæ gratiam faceret ho-
micidæ, cùm jam ſemel gratiam ipſi factam diceret; ad-
monitus fertur à quodam homine ſimplici: poſterius
delictum perinde habendum, ac ſi perpetratum fuiſſet
ab ipſo Rege: qui ſi ſtatim juſtitiam adminiſtraſſet, ho-
micidæ facultatem porro peccandi præcluſiſſet, referen-
te Baehovio, *in not. ad Treutler. vol.2 diſput 30 th. 3. lit.
G. pag.* 1104. *in fine.* Philippo Camerario *cent.* 1. *horar.
ſucciſ. c.* 100. *p.* 469. *& Ant. Bullæo decad. ſing. conſil.* 3.
n. 44. *cum ſeq. p.* 242. Hinc dubitari ſolet: an Prin-
ceps promittens illi, qui detegit facinus, impunitatem,
eam ſervare debeat? Et in hypotheſi id omninò affirma-
verim. Fides quippe data ſervanda eſt. *l.* 1. *ff. de pact. &
l.* 1. *ff de conſtitut. pecun.* nec ſub ea quiſpiam decipien-
dus. *l.* 1. *C. de his, qui ven. ætat. impetraver.* nec hoſtis
etiam *can. noli* 3. *cauſ.* 23. *quæſt.* 1. *Hotoman. q. illuſt.* 7. *Fa-
chinæus lib* 9. *controverſ. jur. cap.* 58. At verò hic data eſt
fides facinoroſo de impunitate, ſi crimen detegat. Ergò
illa ſervanda eſt. Nec urget, ſi objiciatur: tale pactum
eſſe contra bonos mores, & contra jus gentium, quo de-
licta punienda ſunt, non dimittenda. *dict. l. ita vulnera-
tus.* 51. §. 2. *verſ. cùm neque impunita. Digeſt. ad leg. Aquil.
dict. l. ſancimus* 12. *C. de pœn.* & ita non eſt obligatorium.
c. non eſt obligatorium. 58 *de reg. jur. in* 6. *leg. ſi flagitii.* 123.
ff. de verbor. obligationib. Etenim non indiſtinctè omni fa-
cinoroſo promittitur impunitas (huc ſiquidem contra
omnia jura, ſicque non obligatorium eſſet) ſed uni tan-
tùm, & quidem ideò, ut alios detegat: nec, ut alii ad ſi-
mile facinus perpetrandum invitentur. Ponendum
enim, in quibuſdam locis quotidie fieri incendia, rapinas,
latrocinia; auctores verò horum malorum, diligenti e-
tiam habita inquiſitione, inveſtigari non poſſe, hic ſanè
ut conſulatur Reipubl. & malis ejuſmodi maturè obvi-
am eatur: prudentiſſimus fuerit Princeps, detegenti fa-
cinorum auctores impunitatem promittens. Neque ve-
rò hac ratione Princeps feneſtram peccandi aperit: ſed
potiùs ex juſta cauſa (ut nimirum facinoroſi innoteſcant,
& ad ſupplicium trahantur) in hypotheſi, hoc eſt, uni,
non in theſi impunitatem promittit: & ſic è duobus ma-
lis id, quod minus eſt, elegit. Præterea ut alias finis actio-
nes diſcernit: ita & in noſtro caſu impunitas datur: non
quaſi probentur delicta: ſed ut illorum auctores facili-
us innoteſcant, & citiùs malum de populo tollatur. At-
que ita hanc quæſtionem reſolvit Quirinus Kubachius
cent. 3. *quæſt. illuſtr. politico-juridicar. decad* 5 *quæſt.* 7 *p.*
767. De eadem videantur Alciatus *in l. natura cavillatio-
nis.* 177. *ad finem. ff. de verb. ſignif.* & Duarenus *in l. conven-
tionum.* 5. *ff. de pactis.* nec non Arithmæus *in periculo ora-
torio. orat.* 8. *p.* 397. *& multis ſequentib. maximè vero p.*
452. *& ſeqq.*

56 Ardua hic & anceps occurrit quæſtio: an, quemad-
modùm fur pro tribus parvis furtis (etiam diverſis in ter-
ritoriis perpetratis, *Gomez. d. tom.* 3. *var. reſolut. c.* 5.
n. 8. *Hanon. diſp.* 18. *controverſ.* 9. *Matthias Stephan.
cent.* 4. *q.* 7. *lit. B. Hunn. in reſol. ad Treutler. vol.* 2. *diſp.* 30.
theſ. 3. *quæſt.* 22. *p.* 322. *pluresque alii ab his memorati*) ita
& pro uno ſimplici magno ſive enormi furto, quod tri-
bus parvis æquipolleat, in malam rem agi, atque ſuſpen-
di debeat? Sed hoc licèt affirment Baldus, *in authent.
ſed novo jure. n.* 5. *& ſeqq. Codic. de ſervis fugit. Angel in
tractat. maleficior. de furt. in verb. & veſtem cœleſtem. num.*
13. *Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr.* 1. §. 5. *verb pro
prima vice punietur. num.* 12 *& ſeq. Bajard. in addit. ad
Jul. Clar. lib.* 5. *ſentent.* §. *furtum. num.* 42 *cum ſeq. Da-
niel Moller. in Comment. ad Conſtit Saxon part.* 4. *conſtit.*
32. *n.* 8. *Joan. Aloyſius Riccius part.* 2. *collect. deciſ* 241.
Guid. Papæ deciſ 589. *Didac. Covarruv lib.* 2. *variar. reſol.
cap.* 9. *n.* 7. *Menoch. de arbitr. judic. quæſt. lib.* 2. *cent.* 4.
caſ. 295. *n.* 9. *Ludovicus à Peguera. deciſ. ſive quæſtione
criminal.* 27. *n.* 6. *& ſequent. Arumæus Exercitat. Juſti-
nian.* 17. *ſub theſ.* 7. *circa fin. D. Marta tom.* 2. *Digeſtorum
noviſſimorum, titul. furti c.* 17. *p.* 67. *Hunn. d. reſolut. ad
Treutler. vol.* 1. *diſp.* 30. *theſ.* 3. *quæſt.* 21. *p.* 320. & nonnulli
alii; negantium tamen opinio æquitati & veritati ma- 57
gis conſona exiſtimatur. Etenim non opus judicem a-
ſperiorem & rigidiorem in pœnis irrogandis eſſe ipſa le-
ge. *l. perſpiciendum.* 11. *& l. penult ff. de pœn.* In nulla verò
lege aut jure reperitur cautum, ut fur pro primo, ſive uno
furto morte mulctetur: Atqui ſine jure nihil affirman-
dum. *Novell.* 18. *cap.* 5. Et cùm olim pœna furti fuerit
pecuniaria, non verò capitalis: idcirco quibus in caſi-
bus expreſſa lege capitalis non eſt facta: in illis adhuc jus
vetus locum habere intelligitur. *l. præcipimus.* 32. §. *fin. C.
de appellat.* Deinde mortis pœna ob ſolam etiam reite- 58
rationem & frequentiam delicti, non verò propter ma-
gnitudinem ejus, imponitur. *leg. capitalium* 28. §. *ſolent.* 3.
ff. de pœn. leg. 3. *in fin. C de Epiſcop. aud. l ſervos.* 8. §. 1. *Cod. ad
l. Jul. de vi publ. Conſtitutio crimin. Caroli V. artic.* 162. Deli- 59
cta quippe geminata ſive reiterata efficiuntur capitalia ex
eorum reiteratione, quamvis per ſe non ſint capitalia, *arg.
l. non omnes* 5. §. *deſertor.* 3. *ff de re milit. & c.* 1. *ext. de pœnis.
& notat Angel. in leg. Unic Codic. de ſuperexaction. per iſtum
textum Joſeph Ludovic. deciſ.* 17. *n.* 22. *Thomas Metz-
ger. conſ. crimin.* 2. *n.* 13. *p.* 60. *Maſcard. de probationib.
vol.* 2. *concluſ.* 838 *Farinac. in tractat. de delict. & pœnis qu.*
23. *n.* 2. *ubi plures auctoritates cumulat. & explicatum
ſup. in* §. *feræ.* 12. *n.* 311. *cum ſeq. de rer. diviſion. & ac-
quir. ipſar. domin.* Unde Grammaticus *voto* 17. *num* 8.
(*prout eum refert Boniſacius in tract. de furt.* §. 12. *n* 25.)
dicit; eum miſericordia indignum eſſe, qui delictum rei-
terat. At iſthæc ratio in uno ſimplici furto, quantumvis
magno, ceſſat & deficit. Ergò & pœna capitalis ceſſare
debet. *arg. l. diligere.* 6. §. *quamvis. ff. de jur. patron. c. cùm
ceſſante.* 60. *ext. de appellat & ſimilibus.*

Non obſtat *l. ſi is, qui tres.* 31. §. *ult. ff. de excuſationibus* 60
tutor. ubi habetur, ſicut tria onera tutelarum excuſant à
tutela quarta: ita & unam tutelam magnam, quæ ſcili-
cet amplum & diffuſum patrimonium continet, excuſa-
tionem ab alia præbere. *Nam* hæc longè diverſa ſunt &
diſſimilia. Tres quippe tutelæ excuſant, & una magna
vice trium tutelarum fungitur: quia tutor æquè illa una
diſtinguitur & occupatur, atque tribus tutelis parvis, aut
mediocribus. Sed alia eſt ratio legis, tria furta ultimo
ſupplicio punientis: quoniam illa ad furandi duntaxat
conſuetudinem, & iterationem delicti reſpicit, *ut ſuprà
probavimus.*

Nihil quoq; movet, quod dicitur, in atrocioribus per- 61
miſſum eſſe jura ſive leges tranſgredi, *l. ſi quis filio exhered.*
6 §. *quid tamen.* 9. *ff. de injuſto. rupt. irr. fact. teſt. l. ſi quis in
gravi.* 3. §. *de his quoque* 16. *ff. ad ſenatus conſult. Silanian. &
l.* 1. *C. de precibus Imp. offerend.* Id namque verum eſt, & ob-
tinet, concurrentibus iis facti circumſtantiis, quæ in modò
citatis legibus recenſentur. Aſt aliis in caſibus leges ſer-
vare, nec eas tranſgredi convenit. Sed & generaliter
Brocardicum illud procedit, cùm circumſtantiæ quæ-
dam, delictum aggravantes, licentiam iſtam exigunt. *l.
perſpiciendum.* 11. *ff. de pœn.* Inter eas autem circumſtan-
tias, quæ primum furtum aggravant, ut mortis pœnæ
locus ſit, non ſolùm magnitudo rei furtivæ, ſed & aliæ
in Ordinatione Carolina (*ut paulo poſt percipiemus. n.* 64.)
deſiderantur, putà ſi fur cum telo acceſſerit, vel fores
ciſtamque effregerit aut ad furandum per ſcalas in ædes
alterius aſcenderit.

Nihil item obſtat textus *in tit.* 27. *de pace tenenda. & e-* 62
jus violatorib. §. *ſi quis quinque ſolidos. l.* 2. *Feud.* ubi quiſo-
lidos quinque, aut plus, vice prima furtim ſubtraxit, la-
queo ſuſpendi jubetur. *Non* etenim ſanctio illa Friderici
Imp. de ſimplici loquitur furto, ſed de furto ſeditioſo,
quo pax & tranquillitas publica turbatur, ut vel ex inſcri-
ptione & contextu patet, *& monuimus ſuprà num.* 8.

Pariter non urget, quòd creſcentibus delictis, pœnæ
exaſperandæ ſint, *arg. l. aut facta.* 16. §. *ult ff. de pœn.* & quod
gravius plectantur, qui magnas res auferunt, quàm qui
parvas *l.* 1. §. *ſed & qui.* 2. *ff. de abigeis. l. Pediùs.* 4. §. 1. *ff. de
incend.*

Digitized by Google

incend. ruin. n. nſ.ag. Nihilominus enim pœnæ exaſperari & augeri, cujuſque caſtigari magnas res ſurripientes poſſunt, videlicet deportatione, damnatione in metallum, vel opus publicum; fuſtigatione, aliave quavis ratione: tametſi pœnæ illæ non ad mortem uſque extendantur. Præterea haud ſermo vel quæſtio nobis hoc loco eſt de furtis creſcentibus: ſed an fur propter furtum magnum prima vice admiſſum, mortis pœnæ ſubjugeri debeat. Quæ cùm diverſa & diſſimilia ſint: ex iis nihil inferri poterit. *l. qui negocia. 34. in princ. verſ. nec huic ſimile. ff. mandati.* Hucque referri poterunt annotata *ad §. feræ. ſupr. de rer. diviſ. num. 311. & ſeqq.*

64 Tandem minimè contradicit prænominata Conſtitutio Carolina, *artic.* 159 & *artic.* 190. *ibi: an Leib oder Leben* & *c.* ubi expreſſum eſt, quòd is, qui prima vice admiſerit furtum, laqueo in furca, ſi mas ſit: fœmina verò immerſione in aquam, vitam finire debeat. *Quandoquidem* Carolus Imp. illic non de ſimplici furto, ſed ſeditioſo, ſive eo, quod cum effractione, aſcenſione, violentia aut armis factum eſt, disertè loquitur. Quo caſu cùm duplex concurrat delictum, meritò gravius, adeoque vel ſuſpendio, vel in aquam immerſione, & ſuffucatione, aut pro conditione perſonæ, & arbitrio judicis aliter, puta oculorum evulſione, vel manus unius amputatione aliove modo vindicari debebit. *d. art. 159. circa fin. & ſeq. ibiq. Georgius Remus in ſua paraphraſ. cap. 160. lit. a. pag. 102. arg. d. l. perſpiciendum. 11. & d. l. aut facta. 16. § quantitate 6. ff. de pœnis.* Conſtat ergò, furem regulariter pro unico ſimplici furto, utcunque magno, ſuſpendendum non eſſe. Atque hanc ſententiam probarunt *Salicetus & Fulgoſ. Paulus Cyprens. Bartol. Capolla num. 75. & ſeqq. & Joan Sichard num. 20 in prædall. gat. Authent. ſed novo jur. C. de ſervis fugitiv. Roland à Valle, conſil. 51. n. 43. vol. 1. Gomez. tom 3. variar. reſolut. cap. 5. de furt. n. 7. ibique Emanuel Soarez. in additionibus ad lit. d. Octav. Vulgell. reſponſ. 16. num. 1. & ſequent. lib. 1. Farinacius lib. 1. prax. criminalis. titul 3. de delict. & pœn. quæſt. 23. num. 3. Cacchaln. in l. cùm ſervus. 15. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. Franciſc. Marc. deciſ. 6. num. 2. & ſeqq. part. 2. Matthew Coler. deciſ. 44. num. 4. Damhouder, in prax. crimin. cap. 130. num. 35. Auguſt. Bonfranciſc. in addit. ad Angel. de maleſic. verb. etiam veſtem cœleſtem. num. 13. & ſeq. Julius Clarus lib. 5. ſentent. §. furtum. num. 9. qui hanc ipſam opinionem ex Angelo de Ubaldis communem ait, pluresque alios ejus aſſertores laudat.* Cui nuper etiam ſubſcripſere haud inviti, *Andreas Fachinaus, lib. 9. controverſ. jur. cap. 91. D. Henricus Bocerus claſſ. 4. Diſput. theſ. 97. edit. 2. in tract. de furtor pœn. criminal. cap. 1. num 137 & ſeqq. Obrechtus. diſp. 30. de furto. theſ 178. Jacobus Schegkius. diſp. 21. theſ. 21. Theodor. Petreus in theſaur. controv. concluſ. crimin. concluſ 45. Joan Grivellius deciſ. Dolan. Senatus 94. fol. 251. Auctor conſilii Argent. 85. num 10. fol. 1447. volum. 2. Hackelmannus Diſput. 23. theſ. 10. ad lit. a. Matthias Stephani cent. 4. quæſt. 7. & in additionib. ad dict. conſtitutionem. crim. Carol. art. 159. Henon. dict. Diſp. 18. controverſ. 8. Stuckius part. 1. exercitat Juſtin. decad. 13. aſſert. 5. lit. c. 492. in fine. Langlois deciſ. Juſtin. 22. quæſt. 6. num. 2. fol. 235. Petrus Pappus à Tratzberg in corpore juris militaris. art. 3. ſub lit. t. pag. 42. cum ſeq. & Hieronymus de Cevallos in Specul. aureo opinionum commun. contra communes quæſt. 741. n. 5.* Eandemque ſententiam Collegium Juridicæ Facultatis Tubingenſis ſemper, quamdiu quidem ego illius membrum fui, conſulendo ſecutum eſt. *Vide Dn. Collegam Beſoldum part. 5. conſ 205. n. 13.* Quinimò non deſunt, qui Rebuspublicis optimum optimè conſuli putant, ſi fures in totum non ſuſpendantur: ſed potius in ſervitutem rapiantur: vel ſaltem infamis virgarum ſeu fuſtigationis pœna in opus publicum commutetur: cùm fures nonnulli, hoc maximè deploratiſſimo ſeculo, magis labores, quam laqueum ipſum metuere videantur. Idque etiam Sereniſſimo Principi, Johanni Friderico, Duci Würtembergico, haud diſplicuit: ac proinde ipſe pragmatica generali ſanctione illud omnino fieri debere, ſeriò mandavit. Quam ſanctionem Dn. Collega Beſoldus inſeruit ſuo

Theſauro practico in §. Ruthen auſshauen. ejuſque meminit *in part. 2. delibator. juris ex lib 47. Pandect. qu. 4. pag. 118. ubi ex ſapientiſſimi Mori Utopia* ſubjicit: prudentius eſſe, & Chriſtianæ charitati magis convenire; ſi furta non atrocitate ſuppliciorum præcaveantur: ſed fiat, ne quis furari cogatur. Si deſidioſi ad operandum adigerentur, & præberetur egenis occaſio victûs exercendi. Hinc in Belgio, aliisque nonnullis civitatibus prudenter conſtitutæ ſunt domus diſciplinares, vulgò *Zuchthäuſer*, in quas otioſi & deſperatæ penè emendationis homines; cujusvis ætatis & ſexus detruduntur, & ad labores cujuſque ingenio, ætati & viribus convenientes arctantur: ita ut ſi debitum laboris penſum præfixo tempore non perficiant, non ſolum cibariorũ renuitate, verùm etiam fuſtibus, virgis & corporis cruciatu ad id compelluntur. Hoc enim modo ſublato otio, omniũ malorum fomite, non tantùm flagitiorum radices circumciduntur, ſed etiam petulantiæ fibræ evelluntur, ſtirpes eliduntur, & virtutis ſemina ſubſtituuntur. Quare non prius ejuſmodi farinæ homines exinde dimitti ſolent, quàm ſigna emendatioris vitæ exhibeant, & unde honeſtè vivere poſſint, addiſcant. Idque explanatiùs proſequitur Theodorus Reinking. *in tractat. de regimine ſeculari & libr. 2. claſſ. 1. cap. 7. num. 3 cum. ſeqq. pag. 374. & ſeq. edit. 2.*

Cæterùm hic diligenter obſervandum; quod furandi conſuetudo non inducatur ex multis furtis, eodem tempore deſignatis; ſed intervallum aliquod, tempuſque diverſum requiratur. Siquidem conſuetudo non, niſi per intervallum, introduci poteſt, *ut notatur in l. de quib. 32. ff de legib. & firmat Bartol. in l. eum, qui 14. §. idem dicunt. ff de furt.* Unde ſi quis in granarium, aut cellam vinariam alicujus irrumperet, & multos ſaccos frumenti vel amphoras vini continuato tempore auferret; is non poſſet, tanquam multa commiſiſſet furta, ſuſpendi, ſed illa multa furta, propter temporis continuationem, pro uno furto haberentur. *arg. l. prætor. 7. §. nibi plures. 5 ff. de injur. l. cum duobus. 52. § ſi plures. 14. ff. pro ſocio & l. heredes. 25. §. de plurib. 3. ff. famil. erciſc.* Temporis etenim continuatio inducit quandam connexionem, ita ut plures actus videantur unus: quemadmodum *poſt Baldum. num. 5. & Capoll. 95. & ſeqq. in d. Auth. ſed novo jure. C. de ſerv. fug.* pulchrè docent *Sichard. n. 23. Clar. d. lib. 5. ſentent. §. furtum. n. 14. ibique in fidè addit. Hieron. Giacb. ad lit. b. & Bajard. n. 66. Boerius deciſ. 219 Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 3 cap. 295. num. 20. Bonifac. in tract. de furt. §. 12. n. 35. Angel. in tract. maleſic. verb. etiam veſtem cœleſtem. num. 13. Marius Ciurba conſil 93. n. 5 fol. 590. & Berlichius part. 5. concluſ. practicab. concluſ. 43. num. 99. cum ſeqq. p. 195. & ſeqq. ubi & alios allegat.* 65

Quid verò dicendum, ſi aliquis hic Tubingæ in furto 66 deprehendatur, iſque poſtmodum confiteatur, ſe Argentinæ vel alibi duo, aut etiam plura furta feciſſe, adeoque furari conſueviſſe, num ex ſola confeſſione iſta, ille tanquam famoſus ad furcam damnari poterit? Quod pernegandum exiſtimarim: cùm confeſſio iſthæc admodum incerta ſit & generalis. Proinde niſi judici per alia argumenta liqueat, ut quia miſit nuncium Argentinam, & reperit, rem verè ita habere, ad condemnationem procedere nequit, *arg. l. 1. §. item illud. 24. ff ad Senatuſc. Silan.* Ubi quæſtio ſive inquiſitio de criminoſo prohibetur, niſi prius judici conſtet, delictum revera eſſe patratum. Ejuſque ratio eſt: quia ſolent quidam non rarò præcipites ad ſupplicia tendere & feſtinare. *l. non tantùm 6. in fin. ff. de appell. late Æg. Boſſ. tit. de delicto. num. 15. & ſeqq. Matthias Berlichius. d. part. 5. concluſ. 46. per tot. pag. 267. & ſeqq.*

Nec multum obſtat, ſi dicatur, moribundos præſumi 67 æternæ ſalutis memores eſſe, & veritatem indicare. *l ult. ad fin. C. l. Jul repetund. c. ſancimus. 1. quæſt. 7.* Nam reſpondetur, ſæpe etiam moribundos, ſeu morti vicinos mentiri. *l. ſi quis in gravi. 3. §. 1. ff. ad Senatusc. Silan.* Ex quo textu ibidem Gothofredus notat, poſſe colligi;

Rei depoſitionem ſupplicii tempore neminem debere o-
nerare. Et ejuſdem textus ſententiam aureis litteris in
Prætoriis judicum ſcribendam eſſe, graviter monet
Sichard. *in prælleg. it. auth. ſed novo jure. n.* 25. *Cod.*
68 *de ſervis fugit.* Quocirca prædicta præſumptio, quòd
videlicet quis mortis tempore præſumatur eſſe æternæ
ſalutis memor, non ſemper locum habet, imprimis verò
quando de præjudicio tertii agitur, *ut, poſt Alciat. in tract.*
de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 4. num. 2. verſ. adverte tamen
id declarat Menoch. *lib. 5. de præſumpt. præſumpt. 5. num.*
17. *& ſeqq. ubi allegationes plures videre licet.*

69 At quid ſtatuendum, ſi ad furtum priùs punitum, aut
indulgentia Principis vel alterius Magiſtratus ſuperioris
remiſſum, adeòque non punitum, accedat ſecundum
vel tertium? numquid pro hoc tertio fur erit morti tra-
dendus? Id quod multi exiſtimant, *arg. l. ſervos* 8. §. 1.
C. ad l. Jul. de vi publ. & l. ult. § qui ſæpius. ff. de abigeis. ſuſi-
us Anton. Gomez tom. 3 reſolut. cap. 5. de furto. num. 9.
Covarruv. lib. 2. variar. reſolut. cap. 10. num 2. in fin. Clar.
in ſup. allegato. § furtum. num. 12. & ſeqq. Ibiq. in ſuis ad-
dit. Bajard num 60. Sichard. in d. Auth. ſed novo jure. n.
ult. C. de ſerv. fugit. Treutler. vol. 2. diſputat. 30. theſ. 3. ad
lit. f. n. 30. ibiq. Hunnius in ſuis reſolut. quæſt. 34 pag. 323.
Farinac. in tractat. de delictis & pœnis. quæſt. 22 num. 9.
D. Bocer. in tract. de furtor. pœnis criminalibus. cap. 1. num.
164. & ſeqq. Bonifac. in tract de furt §. 12. num. 39. Ber-
lichius d. part. 5. concluſ. 43. num. 107. cum ſeqq. pag. 198 &
ſeqq. Cæterum ego puto; furem pro tertio ſimplici fur-
to non aliter morti tradendum eſſe, quàm ſi ad minimum
ſemel prius condemnatus, pœnaque affectus & incorri-
gibilis factus fuerit, *per text. apertiſſimum. in l. capitalium.*
18. § ſolent. 3. ff de pæn. & alia jura ſup in § feræ igitur beſtiæ.
12. num. 315. tit. de rer diviſ. allegata: ubi hac de re etiam
nonnihil tractatum eſt. item ſtatuunt Decianus *conſil.* 24.
num. 16. cum ſeqq. vol. 3. Chaſſan. *ad conſuetud. Bur-*
gund. rubr. 1. §. 5. verb. quod ſi incidat. numer. 1.
verſ. credo tamen, quod. & ſeq. Thomas Metzgerus.
conſil. crimin. 2. num. 13. itemque Dn. Beſold. & Linden-
ſpur *in commentar. ad ordinationes politic. incluti Ducatus*
Würtembergici tit. Vom Feld- und Diebſtabl. &c.
num. 4. pag. 375.

70 Et quanquam Huonius *d. loco* clatiſſimum iſtum tex-
tum *in d. § ſolent.* 3. eludere conatur, & reſpondet: ex eo,
quod in illo dicitur, gravius & ſeveriùs in eos animadver-
tendum eſſe, qui prius caſtigati, idem repetierint delictum,
non poſſe colligi, quòd ſola repetitio non aggravet deli-
ctum: cùm unius incluſio, non ſit alterius excluſio: at-
tamen cùm textus ipſe penitiùs & penſiculatiùs conſide-
retur & inſpiciatur, ſine rubore, imò ſine calumnia nega-
ri non poterit: præter reiterationem & repetionem de-
licti, ad capitalem pœnam infligendam etiam requiri, ut
delictum reiterans vel ſemel, vel iterum correctus ſive
punitus fuerit. Ita enim Calliſtratus inter cætera *in d. §.*
ſolent 3. ſcriptum reliquit: *Qui ſi amplius nihil admiſerint,*
nec antè ſint à præſide admoniti, fuſtibus cæſi dimittuntur, aut
etiam ſpectaculis eis interdicitur. Quod ſi ita correcti (pon-
deretur probè hoc verbum, quod omnem dubitationem
alicui, niſi planè pertinax & conceptæ falſæ opinionis
mordicus tenax ſit, eximere poterit) *in eiſdem deprehen-*
dantur: exilio puniendi ſunt: nonnunquam capite plectendi
ſcilicet (hæc ſequentia verba rurſus diligenter notentur
& penſitentur) *cum ſæpiùs ſeditioſé & turbulenté ſe geſſe-*
runt, & aliquotiens apprehenſi, tractati clementiùs, in eadem
temeritate propoſiti perſeveraverint.

71 Minus ferenda eſt Domini Collegæ Boceri *ad prædi-*
ctum luculentiſſimum textum in d. l. capitalium. 28. §. 3. *ff.*
de pæn. reſponſio aſſerentis; textum iſtum loqui de juveni-
bus, & gradus præſcribere, qui in ipſis puniendis obſer-
vari debeant: nobis autem hic ſermonem eſſe de adul-
tis & majoribus 25. annis: adeoque juvenem, licèt antè
deprehenſus ſit bis aut ter in crimine furti, attamen non
ſuſpendio, aut alia mortis pœna plecti, ſed clementius
cum ipſo agi, niſi graves quædam circumſtantiæ ulti-
mum deſiderent ſupplicium, *argumento textus in ordina-*
tione Carolina criminal art. 164. Iſthæc, *inquam*, reſpon-
ſio, inter juvenes & adultos ſive majores 25. annis diſtin-
guens, ceu non ſolum Juriſconſultorum placitis, ſed &
philoſophorum præceptis è diametro repugnans minimè
ferenda eſt. Etenim tam Philoſophi, quam Juriſcon- 72
ſulti juventutem à vigeſimo quinto ætatis anno ad trige-
ſimum quintum, aut quadrageſimum porrigunt: juve-
neſque eos vocant, qui adoleſcentium ætatem, id eſt,
annum vigeſimum quintum compleverunt. Ad Juriſ-
conſultos quod attinet; occurrit pellucidum Marcelli re-
ſponſum *in l. non aliter. 69. ff. de legation.* 3. Cujus ſingula
verba ita ſonant: *Cæterùm exiſtimari poſſet juvenis is, qui*
adoleſcentis exceſſit ætatem, quoad incipiat inter ſeniores nu-
merari, id eſt, qui complevit 25. annos, *ut Accurſius illic*
interpretatur. Cui conſentit Ulpianus *in l. cum hi.* 8. §.
modus. 10. ff. de tranſactionibus. dum ita ſcribit: *Modus*
autem pro ætate ejus, qui tranſigit, arbitrandus eſt, & va-
letudine. Nam aliàs cum puero, aliàs cum juvene, aliàs
cum ſene tranſigi palam eſt. Philoſophos quantum con- 73
cernit, res apud eos expeditiſſima eſt. Tria quippe (cum
Ulpiano JC. *loco modo dicto*) ætatum diſcrimina ple-
rique conſtituunt: pueritiam, juventutem ſeu floridam
ætatem, & ſenectutem. *Pueritia* eſt prima ætas, qua 74
generantur & perficiuntur animata: eaque in annum
fere quintum & vigeſimum producitur. Hæc ætas in alias
minutiores rurſus dividitur: in infantiam, pueritiam pro-
priè dictam, & adoleſcentiam. *Infantia* eſt ætas vitæ 75
à prima nativitate uſque ad annum 7. incluſivè. *Pueritia*
propriè ſic dicta, eſt ætas vitæ ab anno ſeptimo uſque ad
annum 14. in maribus, in fœmina autem uſque ad an-
num ætatis duodecimum, in qua ætate conſtituti *impube-*
res dicuntur. *Adoleſcentia* eſt ætas vitæ ab anno ætatis 76
14 in maribus, vel 12. in fœmellis uſque ad annum 25.
quæ ætas *pubertas* nuncupatur. *Juventus* ſeu florida & 77
media ætas eſt, cum animal ad ſummum perfectionis ſuæ
gradum pervenerit, inque ſuo vigore ſine decremen-
to animadvertitur; tantundemque recipit per nutri-
tionem, quantum amittit. Hæcque rurſum diſtribui-
tur in juventutem ſpecialiter ſic appellatam, & viri-
lem ætatem. Illa à vigeſimo quinto ad trigeſimum 78
quintum, aut quadrageſimum porrigitur: hæc vero ad
annum quinquageſimum excurrit. *Senectus* denique 79
eſt ætas, in qua valdè notabilis diminutio virium accide-
re ſolet. Nam in virili ætate non eſt adhuc ita notabilis
diminutio. Et hæc ſenectus diſtinguitur in primam &
ultimam. Senectus prima perhibetur, in qua evidenter
declinant vires & calor: ſupereſt tamen voluntas & prom-
ptitudo ad agendum: & à quinquageſimo ad quintum
& ſexageſimum protenditur. Ultima & decrepita ſene-
ctus (quæ & *delira* vocatur Latinis) ferè morbus eſt, vi-
tamque claudit. *De qua ætatum diſtinctione videantur Ari-*
ſtotel libr. de juventute & ſenectute, vitâ & morte, cap. 13.
Joan. Magirus lib. 6. Phyſiologiæ peripateticæ, cap. 5. Bar-
tholomæus Keckerman. lib. 3. Syſtematis Phyſici, cap. 10.
Euphormio Luſininus. ſive Joan. Barclajus part. 4. Satyricon,
cap. 1. & Collegium Conimbricenſe Societatis Jeſu in com-
mentar. ad d. libr. Ariſtotel. de juventute & ſenectute &c.
Hermannus Schoten in vita honeſta cap. 3. pag. 59. 79. cum
ſeqq. itemq. Paulus Zachias lib. 1. quæſtionum medico-lega-
lium, tit. 1. quæſt. 2. ſeqq. aliiq. plures per eum citati. At-
que ex ſuccincta iſthac diſtributione ætatum, ex Juriſ-
conſultorum & Philoſophorum ſcitis ſcriptiſque de-
ſumpta, craſſiſſimus D. Boceri perſpicitur error: qui
dictionem (*Juvenes*) *in d. l. capitalium. 28. §. ſolent. 3.*
ff. de pæn. pro impuberibus & minoribus viginti quin-
que annis accipere & interpretari non erubeſcit. *Sed*
tranſeat hoc cum cæteris. Proinde nihil plane ad rem 80
faciunt, aut refragantur textus *in l. ſervos.* 8. §. 1. *C. ad*
l. Jul. de vi publ. dict. l. capitalium. 28. §. *graſſatores.* 10.
ff. de pænis. l. fin. ff. de abigeis Conſtit. Criminal Caroli V.
artic. 162. Et ſimiles, ex quibus liquet, quod pro-
pter ſolam reiterationem & conſuetudinem ſive ha-
bitum delinquendi aggravetur delictum & ejus pœ-
na; nec requirant jura, ut antecedentia furta pu-
nita fuerint. *Nam* quod una ſive etiam multis in le- 81
gibus omiſſum eſt, hoc ex aliis, tum juris canonici
tum

tum civilis textibus ponendum & ſopplendum eſt. Inci-
vile quippe eſt,una atque altera lege perſpecta , velle de
toto corpore juris jodicare atque reſpondere. *l. incivile.*
82 *24 ff. de legib.* Quamvis igitur in modò adductis juris
locis non ſit expreſſum,quòd ad mortis pœnam furi irro-
gandam neceſſarium ſit , ut ipſe propter primum aut ſe-
cundum furtum condemnatus & puoitus fuerit : alii ta-
meo utriuſque juris textus perſpicuè ſatis id exprimunt
atque declarant. *d. l. capitalium.* 28. §. *ſolent.* 3. *ff. de pœnis*
83 *c. cum ab homine.* 10. *ext. de judiciis.* Et ſanè ad Caro-
linam conſtitutionem *in d. artic.* 162. (quam inprimis
urgent Hunnius & Bocerus , *prædictis locis*) quæ ad hoc,
ut fur ſuſpendi debeat , requirit ſolum , ut ipſe tertium
furtum commiſiſſe deprehenſus fuerit, illud Impp. The-
odoſii & Valentiniani reſponderi poterit : Quicquid
in hac lege ſeu conſtitutione non eſt expreſſum , id ve-
terum legum conſtitutionumque regulis omnes relictum
intelligant. *l. præcipimus.* 32. §. *ultim. de appellationibus.*
84 Alia momentoſa hic decidenda venit controverſia :
utrum fur alibi,quam in loco delicti , puniri poſſit, ſi re-
periatur cum rebus ſubtractis : an verò ad locum delicti
ſit remittendus? Et ſanè locum remiſſioni non eſſe,cen-
ſuit Bartol. *in l. ſi dominium.* 47. *per iſtum text. ff. de furt.* &
in l. ſi abducta. 10. *C. eod. Angel. in tract. de maleſic. in verb.* &
veſtem caleſtem. v. quæro,quid ſi fur. num. 16. *Marian. So-
cin. in cap.* 1. *n.* 5. *de raptor. Gundiſſalvus de Villadiego in
tract. de hæreticis. quæſt.* 8 *in fin. Petrus Follet. in pract. crim.
verſ. audiantur excuſatores. num.* 64. *Capycius deciſ.* 104.
Afflict. in §. injuria. in 3. *notabilil. num* 7. *de pace jur. mento
firman. Bernhardus de Plosis conſil.* 133. *num.* 11. *lib.* 1.
Duenas reg. 378 *limit.* 5. *Martin. Landenſis. conſil.* 61.
num. 5. *inter conſil. crimin. diverſ. libr.* 1. *Vulalob. commun.
opinion. verb. reus. num.* 56. *Sichardus in ſæpius alleg. auth.
ſed novo jure. in fin. Cod. de ſerv. fugit. Boer. deciſ.* 13. *num.*
47. *Chaſſan. ad conſuet. Burgund. rubr.* 1. § 5. *verb. ſimplex
furtum. num.* 10. & *ſeq. Gail. lib.* 1. *de pac. publ. cap.* 16. *n.*
30. *cum ſeq. Anton. Faber. in ſuo Cod lib.* 9. *tit. de pæn.* 26.
definit. 22 *num.* 3. *Joan. Aloyſ. Riccius part.* 2. *collect. deciſ.*
283. *Vincent. de Franch. deciſ.* 681. *Franciſc. Marc. deciſ.*
176. *part.* 2. *D. Bocer. in tract. de pœnis furtor. criminalib:
cap.* 3. *num.* 20. & *ſeqq. Ludovic. a Peguera deciſ crimin.* 28.
num. 4 & *alii.* Verùm contraria ſententia multis etiam
non infima authoritate viris placuit , *Salicetto , in l. ſive
manifeſtum.* 10. §. 1. *ff. de condict. furt.* & *in d. l. ſi abducta.*
10. *C. de furt. Ægid Boſſ. in tit de furt. num.* 18. *Hippolyto
de Marſ. in l. fin in fin. ff. de juriſd Alex. in d. l. ſi dominium.*
47. *ff. de furtis Riminaldo conſil* 7. *num.* 12. *Marco de Man-
tua , Apophthegmate* 603. *Joan Petr. de Ferrar. Papien in
forma inquiſit. verb. contract.* & *amovendo,* &*c n.* 2. & 3.
Bartol. Cepoll. conſ. crim. 59. *num.* 26. *Moſſo de S. Gemin. in
tract. de bannit. in* 2. *part.* 1. *temp. quæſt.* 5. *Didaco Covarr.
lib.* 2. *var. reſol. cap.* 20. *num.* 15 *in fin.* & *pract. quæſt. cap.*
11. *num* 9. *Farin. tit. de inquiſ. quæſt.* 7. *num.* 7. *Franciſco
Tigrino in l. qui vas.* 48 § *ul. ff. de furt. Antonio de Butr. in
c.* 1 *ext. de raptor. Auguſtino Bonfranciſc. in addit. ad An-
gel. de maleſic. verb. etiam veſtem cæleſtem. n.* 55. & *ſeq.
Julio Claro lib.* 5. *ſentent.* § *fin. quæſt.* 38. *num.* 16. *verſ. ſed
certè ego,* &*c.* & *num.* 19. Ubi longum catalogum refert
auctorum,qui hanc opinionem & veriorem & æquiorem
de jure , & magis communem eſſe autumant. Quos no-
viſſimè etiam ſequuntur *Bonifac. in tract. de furt.* §. *contre-
ctatio, num.* 18. 29. & *ſeq. Fachinæus lib* 9. *controverſ. jur.
cap.* 19. & *Hænon. diſp.* 18. *controv.* 5. Fundamentum hu-
jus,cui & ego calculum lubens adjicio, aſſertionis præci-
puum eſt : tum quia delinquens in eo loco, obi deliquit ,
regulariter puniendus eſt,& ad eum remittendus. *l. ſi cui.*
7. §. *ult ff. de accuſat. l. ſolent.* 7. *ff. de cuſtod.* & *exhibit. re-
or. l.* 1. *C. de exhibend.* & *transmittend. reis. Novell.* 134. *c.*
5. & *c.* 1. *ext. de raptorib. item Clement. paſtoralis* 2. *de ſent.*
& *re jud. cum ſimil.* Tum quia ex aſſidua contrectatione
rei furtivæ non naſcitur nova actio aut accuſatio furti.
l. ei qui furti. 9. *in princ. ff. de furt.* nec novum furtum *l. in-
ficiando* 67 §. *infans.* 2. *ff. eod.* Quamobrem fur non vide-
tur in loco,ad quem cum rebus ſubtractis ſe recepit, no-
vum furtum admittere : ſed unum duntaxat eſt furtum,
quod alibi fecit ; & id ſolummodò ſpectandum eſt , ut
puniatur.

Nec adverſatur *d. l. ſi dominium.* 47. *ff. d. tit.* ubi pro-
pter rei contrectationem novo domino, veluti heredi, &
bonorum poſſeſſori,& patri adoptivo , & legatario furti
actio competit. *Etenim* id propterea conſtitutum eſt,
quòd is , qui olim fuit dominus , non agit, nec agere po-
teſt : & is,qui in ejus locum ſucceſſit , actionem ex per-
ſona ſui auctoris habet : quia ſcilicet jus auctoris in ſuc-
ceſſorem eſt translatum. Proinde actio ex parte actu-
ris optimè fundata eſt ; cùm dominus ſit rerum furtò
ablatarum. In propoſita autem quæſtione nullum eſt ra-
tione Magiſtratus loci,ubi fur invenitur,fundamentum :
quoniam delictum , alibi eſt commiſſum : & conſequen-
ter ab eo Magiſtratu ſeu judice coercendum , in cujus
territorio ac juriſdictione perpetratum eſt , *Fachinæus d.
lib. c.* 19. *ad finem.*

Plane ex notoria conſuetudine Germaniæ , & aliarum 85
quarundam regionum , delinquentes in alieno territorio,
capti , non remittuntur ad locum delicti ; ſed in loco ca-
ptivitatis forum & judicia ſortiuntur, & ibidem ſupplicia
ſubeunt, *arg. l.* 1 *ibi, vel ubi reperiuntur* &*c. ibiq. D. Vulte-
jus n* 42. *C. ubi de criminib. agi oporteat* & *l. congruit.* 13.
ff. de offic. præſid latè Jul. d. § *fin. quæſt.* 38. *num.* 20. & *Au-
ctor. conſilii Argentinenſ.* 66. *n.* 3. & *ſeqq. vol.* 2. *fol.* 1159.
Quanquàm plerunque in delictis atrocioribus , propter
exemplum,ad locum delicti precariò , & jure amicitiæ &
vicinitatis , captivorum remiſſio fieri ſoleat : idque ſub
antigrapho ; ſive literis (uti vocant) reverſalibus ipſius
Magiſtratus,aut domini remiſſionem petentis ; *Auff ei-
nen Revers , oder Gegenbekandtnuſs ,* quod videlicet hu-
juſmodi remiſſio, remittentis Juriſdictioni nulla ex parte
nocitura ſit. *Andreas Gail. lib.* 1. *de pace public. cap.* 16. *n.* 30.
& *ſeq. Matth. Stephan lib.* 1. *de juriſdict. cap.* 30. *num.* 13.
cum ſeqq. Arnold. de Reyger de proceſſ judic. diſput. 1. *theſ.*
82. *D. Beſold. claſſ.* 1. *Colleg. polit. diſput.* 11. *theſ.* 27. Ad-
de ea de re noviter prolixè & diligenter diſſertantem Mar-
thiam Berlichium, *part.* 5. *concl. practicab. concl.* 45. *n* 46. &
ſeqq. pag. 259. & *ſeqq.* itemque D. Bocerum , *in tract, de
adulter. cap.* 3. *n.* 67. *cum ſeqq. p.* 85. & *ſeqq.*

Sed & hoc non improbabiliter dubitatur: An fur judi- 86
cio legitimè damnatus & ſemel ſtrangulatus, ſi rupto la-
queo,vivus & incolumis de patibulo in terram deciderit,
iterum ſtrangulari debeat ? Et negativè concludunt *Lu-
cas de Penna in l.* 1. *C. de refert* & *occult. Decius in l. favo-
rabiliores.* 125. *aliàs* 167. *n.* 8. *ff. de reg jur. Boſſius in pract.
criminal. t. de exec ſent. num* 25. *Paris de Puteo in tract. de
Synd. in parte, an ſi judex,* &*c. pen col. Tiraq. in tract. de pæn.
tem cauſ. ult. Alciat. de præſumpt. reg.* 3. *præſumpt.* 44. *num.* 6.
Carer. in tract. maleſ. §. *circa n.* 175. *Gomez. tom.* 3. *var reſol.
cap.* 13. *num.* 37. *Nevizan. libr.* 1. *Syl. nupt. num.* 62. *Weſen-
bec. in Paratit ff. de pæn. num.* 9. *Setſerus Diſp.* 28. *corollar.*
2. *Andreas Gerhardi decad.* 17. *quæſt. ultim. Virgil. Pingit.
quæſt.* 7. *Niel. in coroll. diſput. ad Inſtit. jur.* 28. *Arumæus Ex-
ercit. Juſtin.* 17. *th.* 8 & *diſp.* 24. *Pandect. th.* 7. & *Georgius
Beatus in ſuis deciſionib. quæſt.* 3. Sed ab horum opinio-
ne , utpote jure non fundata , haud immeritò quidam
receſſerunt : propterea , quod Judex eum , quem ſua
ſententia ad mortem condemnavit ; liberare à pœna
illa non poteſt , *l.* 1. *circa finem. ff. de quæſtionibus.* De- 87
inde quia judicum ſententiæ ſuum ſemper debent ſor-
tiri effectum , & realiter executioni mandari , *arg. l. ſer-
vus.* 10 & *l. ſi operis.* 10. *Cod. de pæn. l.* 1. *cum ibi notatis.
l. acta.* 45. §. 1. & *l. judex.* 55. *ff. de re jud. Conſtit.
crimin. Caroli V. art.* 162. *ibi. Und ſoll der Mann
mit dem Strang vom Leben zum Tod geſtrafft werden.*
i. e. *Mas fractâ laqueo gulâ necator* , & is demum
pro abſoluto habetur , qui pœnam perſolvit , *arg. l.
Divus Veſpaſianus.* 7. *in fin. ff. de jur. patronat.* At ſi
fur , rupto capiſtro , quo ſuſpenſus erat, in terram ſalvus
cadat , pœnam mortis , quæ ipſi judicis ſententia decre-
ta fuit , nondum perſolvit. Ergò pro abſoluto haberi ,
& liberari non debet : ſed rurſus ita ſuffigi , ut vita
planè privetur. Præterea ſi opinio iſthæc locum obti-
neret : magna impunitati delictorum feneſtra aperietur.

Si enim compertum haberent ſuſpendendi, vel horum cognati, ipſos eo pacto pœnam effugere poſſe: quacunque ratione conarentur corrumpere carnificem, ut uteretur funa infirmiore, vel firmo in ſpecie, qui tamen mox rumperetur: hocque factum per imprudentiam eſſe, ſimularet. *Ita tradunt Jacobus de Bello viſu in pract. crimin. libr. 2. cap. 14. n 4 12. & ſeqq. Jul. Clar. lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt 98 num. 9. Hieronymum Cagnol. in d. l. favorabiliores. num. 11. ibiq. Molinæum in addit ad Dec. ff. de reg. jur. Papo lib. 24. arreſt. t. 17. arreſto 14. & Muſcorn. in tract. de juriſdict. num.* 93. Quibus non invitè aſſiſtunt quoque *D. Collega Bocer. in tract. de juriſdict. cap. 5. num. 71. pag.* 232. *& d. tract. de pœn. furt. crim. c. ult num. 47. cum ſeqq. item claſſ. 4 Diſput. 1. th. 94. edit. 2 Hunnius diſput. 17. theſ. 5. & in reſolut. ad vol. 2. ad Treutler. diſp. 30. theſ. 3 quæſt. 7. pag.* 329. *cum ſeq. Gilhauſ. in arbor judic. crim. cap. 2 tit. 27. num. 33. Treutler. ſelect. tr. diſput. ad. volum. 2 diſput. 30 th 3 ad lit G. ibiq. Bachovius pag.* 103 (*qui Treutlerum, ut & alibi ferè ſemper taxat*) *Kubach. cent 2. quæſt. illuſtr. Politico-jurid. decur. 2. quæſt. 1 p* 462. *& ſeqq Goehauſen in neceſſaria informatione. & c diſput. ult. q.* 295. *Ungepaur. exercit. Juſtin* 13. *quæſt. 5. p* 491 *cum ſeq edit. ult. Petrus. in theſauro controverſ. concluſ. crimin. concluſ 51. Hunn. d. diſp. 18. controv. 11. Matth. Stephan in cent. 4. quæſt. 6. lit. b. Niellus, diſp Feudali. 11. theſ. 2. lit d & Wegner diſput. 14 th. 4 lit c in fin.* Adde Petrum Pappum à Tratzberg *in corpore juris militaris. art. 3 circa finem pag.* 61. Juſtum Oldekop. *in cautelarum criminalium ſylloge practic. tit 5. cautel. 7. num 18. cum ſeqq p.* 328. nec non Berlichium *d part. 5. concluſ. practicabil concluſ 45. num. 36 cum ſeq. pag* 249. *ubi pro utraque opinione plures alleg.*

88 Nec ad rhumbum valde facit, quod objicitur; ea, quæ rarò & inſolitè accidunt, miraculosè facta cenſeri, atque non ſub lege eſſe. *c. niſi 10 poſt medium. verſ ſed dices. de renunc. & c. licet. 18. circa princip. de regularibus.* Atqui perrarò & miraculosè accidit, ut fur ſuſpenſus & patibulo affixus, de eodem decidat. Ideoque ſi aliquando id contigerit, non comprehendetur ſub diſpoſitione legis, fures ſtrangulari jubentis. Illud, *inquam*, nihil ad rhombum facit. Nam primò in iſtis à legatis capitulis ita (*ex 2. Corinth. 3. verſ. 17. Galat 5. verſ 18 1. Timoth. 1 verſ 9.*) legitur: *Ubi ſpiritus Dei eſt, ibi libertas: & qui ſpiritu aguntur: non ſunt ſub lege: quia lex non poſita eſt juſto, &c* Quid autem hoc commune habet cum noſtra quæſtione, qua aſſerimus, furem injuſtum, impium & ſceleratum (qui in delicto patrando, non Spiritu Dei, ſed Diaboli fuit ductus & agitatus) ſuſpenſum, ſi fracto laqueo illuſus in terram cadat, denuò laqueo alligandum eſſe? Namque ex locis allegatis hoc tantùm colligitur; quòd Spiritus Domini in cordibus electorum habitans, aſſerat & confirmet libertatem à maledictione legis, peccato, diabolo, & inferno. D. *Andreas Oſiander in Bibl ſuper. 2. Cor. 3. ỽ. 17. lit b.* quodque illi qui Domini Spiritu ducuntur, non ſint ſub lege, hoc eſt, extorſione, rigore, coactione, & maledictione legis, ſed qui fide in Chriſtum juſtificati ſunt, ſub gratia ſint, & Spiritu ſpontaneo ea faciant, quæ deceat. Lex igitur (ut perſpicuè & nervosè explicat idem Oſiander *in Bibl. ſuper 1. Timoth. 1. verſ. 9. lit. d.*) cum ſuis comminationibus & maledictionibus ſeverè urgenda eſt, apud homines ſecuros, profanos & ſceleratos: ut lege & pœnis, tanquam freno cohibeantur, & ad officium adigantur, ac cognita peccatorum mole, ad Chriſtum Mediatorem confugiant. Sed & homines renati (quatenus veterem Adamum circumferunt) lege adhuc indigent, ut corruptionem ſuam legi repugnantem, agnoſcant: ut à peccando retrahantur: ut vitam ſuam juxta normam voluntatis divinæ inſtituant: ne electitiis operibus Deum colere præſumant: ut denique in peccatum aliquod prolapſi reſipiſcant, humiliéntur, & ſeriò veniam per Chriſtum petant, & in viam redeant. At verò quàm bella hæc illatio? ſcilicet, quæ Paulus de juſtificatis & renatis hiſce in locis pronunciat, illi ad maleficos & ſceleratos fures, patibulo dignos, accommodare non

89 erubeſcunt. Cùm itaque iſta diverſiſſima ſint, ex iis nihil omnino inſertur. *l. Papinianus. 20. ff. de minor. l. ult. & ibi Bart. ff. de calumniat l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. verſ. ſed hæc diſſimilia ſunt. ff. de verbor. obligat. Pruckman. conſil. 3. num. 77. conſil. 6. num. 90. conſ. 10. n. 80. conſil. 22. num. 193. conſ. 30. num. 92. conſ. 38. n. 26. & conſ. 49. n. 28. vol. 1.* Deinde quæ rarò fiunt, in conſiderationem non veniunt, *l. jura 3. & ſeqq. ff. de legib.* Proinde caſus iſte inſolitus à conſtitutione Imperatoris, pœnam capitalem furibus dictante, haud excipitur. Præterea quod ad miracula attinet; ea per incantationes & fraudes quandoque fieri, adeoque in propoſita ſpecie nullam fidem mereri, palàm eſt; *ut Molinæus in præcitato loc. rectè notat ex Baldo in c. venerabili. 52. de teſtibus.* Sed & miraculo adſcribi non debent, quæ naturalem cauſam habent, putà infirmitatem funis vel catenæ, & gravitatem oneris appenſi, vel negligentiam carnificis, *ut tradit Niellus d. diſp. feud. 11. th 2. ſub lit. d.* Idque eò magis, cùm Deus hodie extra ordinem & miraculosè agere non ſoleat. Paucis: Quodcunque à diverſis, & quidem naturalibus & ordinariis pendet cauſis: id uni, & quidem miraculoſæ vel extraordinariæ præcisè adſcribi non poteſt, vel debet. At lapſus furis per laqueum à diverſis, & quidem naturalibus & ordinariis contingit cauſis. Ergo divinæ omnipotentiæ & miraculo hoc adſcribi non debet. *Kubach. d. cent. 2. decur. 7. quæſt. 1.*

Nec ad rem pertinet, ſi dicitur: iſtum lapſum tamen reddere cauſam furis dubiam & incertam: at in dubio ſanctius eſſe, nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare. *l abſentem. 5. ff. de pœn.* ſemperque promptiores nos eſſe debere ad abſolvandum & liberandum, quam ad obligandum ac condemnandum *l Arrianus 47. ff de obligat. & action.* Quia nos hîc non in dubio verſamur caſu, ſed in claro; ubi ſcilicet de delicto, mortis pœna digno, evidentiſſime conſtat. Quo certè caſu poſt ſententiam dictam pœna damnati, ſine Principali auctoritate, minui non debet, *d. l. acta. 45. §. 1. ff. de re judic. l. pœnam. 15. C. de pœnis.* 90

Porrò iſtud riſu potiùs, quàm refutatione dignum eſt, quod quidam ſcribunt & objiciunt: Dicitur *in Pſalm. 124. verſ. 7.* Laqueus contritus eſt, & nos liberati ſumus. Ergo fur eſt liberandus, ſi fracto laqueo deciderit. *Nam* ut totus ille Pſalmus eſt gratiarum actio, in qua celebratur Deus, quòd Eccleſiam ſuam contra dolus, & furorem hoſtium mirabiliter, & præter ſpem conſervet: ſic ſpeciatim *in hoc verſ* 7. Pſaltes divinam illam liberationem figuratè commendat & illuſtrat, inquiens: *Anima noſtra ſicut avis, erepta eſt de laqueo venantium: laqueus contritus ſeu confractus eſt, & nos liberati ſumus.* Id eſt: quemadmodum aviculæ retibus ac funiculis capiuntur: ita & nos jam irretiti tenebamur ipſorum technis, fuiſſetque nobis pereundum. Sed dominus fregit ipſorum machinationes, ceu laqueos & funiculos, ut mortem evaderemus præſentiſſimam. *D. Lucas Oſiand ſupr. d. Pſalm. 124. verſ. 7.* Nullius igitur fili aut pili habenda eſt prolata inſtantia. Etenim I. Pſalmus loquitur de populo Iſraelitico, qui à populis extraneis, Philiſthæis putà, aliiſque Gentilibus miris modis vexabatur. II. Gratias agit Dei populus Jehovæ ſuo, contra Tyrannos & alios malevolus homines, qui perſecuti ſunt Dei Eccleſiam: III. Nullo modo loquitur Pſaltes de materiali ſeu externo laqueo: ſed de ſpirituali captura, qua hoſtes populi Iſraelitici univerſam Dei Eccleſiam deglutire & eradicare conati ſunt. Proinde minimè ſequitur: Populus Iſraeliticus ob hoſtibus ſuis Tyrannis, aliiſque perſecutoribus vexatus & infeſtatus, gratias agit Deo pro liberatione animarum ſuarum. Ergo fur laqueo externo fracto ſi deciderit, liberandus eſt: cùm plurimæ ſint diverſitates, eæque maximæ inter populum Dei, & furem; inter Tyrannum, & legitimum Magiſtratum, qui Dei eſt miniſter & ultor ſceleris. *Roman. 13. verſ.* 4. Et tantum inter laqueum ex filo contextum, & eum, qui per tranſlationem, crucis atque miſeriarum laqueus vocatur. Cæterum quod de fure, rupto laqueo in terram cadente, hactenus dictum & deciſum eſt: idem quoque eo de caſu ſtatuendum putaverim, quando damnato caput primo ictu non amputatum; ſed vulnus tantùm non lethale illatum 91

Digitized by Google

rum fuit. Nam & hunc iteſum feriendum eſſe, rationes
ſupra num. 87 *allatæ* luculenter evincunt. *Paul. Berens diſ-
putat.* 13. *them.* 1. *q.* 11. *in fine. Arithmæus d. periculo orato-
rio. orat.* 8. *pag.* 435. *Georgius Schultz in ſynopſi judiciaria,
poſit* 85. *p.* 179.
92 Illud generaliter ſciendum eſt, ad ultimum ſupplicium
damnatum, mulieri ſive meretrici, vel puellæ nuptias
ejus poſtulanti concedendum non eſſe, *arg. l. ſervos.* 8. *§.
ult. C. ad l. Jul. de vi publ. l. ſi ex cauſa* 9. *§. Papinianus.* 4. *ff. de
minoribus l.* 10. *§. fin. ff. de quæſtion. l. ad beſtias.* 31. *ff. de pœ-
nis. & notatum in § fine ſcripto.* 9. *ſup de jur. nat. gent. & civ.
num* 20. *cum ſeqq. Gomez d. tom.* 3. *var. reſol. jur. civ. cap.*
13. *num.* 37. *Tiraq. in tract. de pœn. temperand. cauſ.* 56.
*Manſuerius in pract. ſua, tit. de pœn. § item in aliquib. &c.
Chaſſanæus in conſuet. Burgund. Rubr.* 1. *§.* 5. *in verb. S'il
n'a grace, verſ. duodecimus caſus. num.* 96. *Jacob. de Bellovis.
in prax. crim. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 34. *Sebaſtian. Medices in
tract. mors omnia ſolvit. part.* 1. *num.* 158. *Fulvius Pacian.
in tractat de probat. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 53. *Petreus in ſup.
citato theſaur. concluſ.* 216. *Clar. præfat. libr.* 5. *ſentent. §.
fin. quæſt.* 98. *numero* 6. *Guil. Boekelius de public. judiciis:
diſquiſit.* 6. *pag.* 100. *Schneidewin. ad Rubric. hujus tituli,
num* 3. *Vaſqu. illuſtr. controverſ. cap.* 48. *num.* 15. *Berens
d. themat.* 1. *quæſt.* 12. *Matth. Stephani d. centur.* 4 *quæſt.*
6 *ad liter b Matth Coler. deciſ.* 238 *part.* 2. *Bocer. d. tract.
de juriſdict. cap.* 5 *num. ult. pag.* 235. *& in tract. de pœnis
furtor criminalib. cap.* 3 *num.* 31. *& ſeqq. Hunnius d. reſol.
ad Treutler. vol.* 2. *diſput.* 30. *theſ.* 3. *quæſt.* 28. *pag.* 331.
ibiq. Bachovius pag. 1103 *verſ. illud generaliter, &c. Niel-*
93 *lius & Hunnius locis præallegatis.* Ejuſque rei non una
eſt, nec obſcura ratio: quia Reipubl. intereſt, delicta
non eſſe impunita. *L. ita vulneratus.* 51. *§* 2. *ff. ad l. Aquil.
l. Stichum* 95. *§.* 1. *verſ. ſanè. ff de ſolutionib.* & pœnas ob
maleficia ſolvi, vigor publicæ diſciplinæ ſuadet. *l. ſi à reo*
70. *§ ult ff de fidejuſſor. l. locatio* 9 *§ quod illicitè.* 5. *ff. de*
94 *publican. & vectigal. l.* 3. *C. de epiſc. audient.* Ubi Pau-
lus de Caſtro ait: ſanctiſſimum eſſe officium: ſi fiat Ju-
ſtitia de criminoſis: nec poſſe pinguiorem (*ſecundùm Se-
necam*) victimam Deo mactari, quàm hominem ſcele-
ratum. Hinc fluxit diſtichon, quod refert, *ex Zieritzio
in Epiſtolâ dedicatoria præmiſſa Notis ſuis ad Carol. V.
conſtit. criminal. Antonius Bulbæus in Pentad. conſil.* 1.
num 10.

Pinguior haud poterit mactari victima ſummo,
Quàm meritus fieri victima ſacra Deo.

95 Cui congruit, quod habetur *in can. quali nos.* 43. *in fin.
cauſ.* 23. *quæſt.* 5. nullum majus aut gratius poſſe Deo
offerri ſacrificium, quàm ſi hi, qui in ſuam & aliorum
perniciem debacchantur, competenti vigore compe-
ſcantur. Item illud: facilitatem veniæ incentivum tri-
buere delinquendi *can. eſt injuſta.* 33 *in fin. cauſ.* 23 *quæſt.*
96 4. Quibus inſervit & iſtud, provinciam malis homini-
bus eſſe purgandam, ut in quiete permaneat. *l congruit.*
13. *ff de off. præſid l* 2. *C quando liceat unicuique ſine jud.
ſe vind.* Itemque illud: non remitti pœnam facilè, pu-
blicè intereſſe, ne ad maleficia temerè quiſquàm proſi-
liat *l ſi operis* 14 *C. de pœn. præclarè Damhoud. in prax. cri-
min. in proœmio per totum & Petrus Gilkenius ad l. cunctos*
97 *populos.* 1. *C. de ſumma Trinit. num.* 116. *& ſeqq.* Acce-
dit, quòd in magiſtratûs manu non ſit pœnam alicui re-
mittere: ſed remiſſio pœnæ ad ſolum Principem ſpectet.
l. moris 9. *§. fin.* 11 *in fin. l. divi.* 27. *in fine principii. & l. ad
beſtias* 31 *ff. de pœnis. l ſervos.* 8. *§. ult. C. ad leg. Jul. de vi
public.* Quin & ipſe Princeps pœnam delicti, lege mora-
li & jure naturali prohibiti, condonare nequit. Licet e-
nim pœna, quoad ſpeciem & determinationem, ſit juris
civilis: ac proinde hactenus in poteſtate ac manu Prin-
cipis, quatenus circa leges forenſes diſpenſandi faculta-
tem habet: non tamen etiam quoad genus eſt in arbi-
trio Principis. Etſi igitur Princeps puellæ, furem in ma-
trimonium petenti, hanc gratiam facere queat, ut furti
pœnam capitalem remittat; non tamen omnem omni-
98 no pœnam ei remittere poteſt: cum Reſpublica non ſit
propter Principem, ſed Princeps propter Rempublicam,
& ideo nihil quicquam, quod ſaluti Reipubl. contrarie-
tur, facere aut ſuſcipere poterit: cùm in regimine ſuo &
in univerſis ſuis actionibus unicum ſcopum ſibi præfi-
xum habere debeat ſalutem & incolumitatem Reipu-
blicæ. *Hucque referantur, quæ annotavimus ſupra num.*
53. *& ſeq.*

Nec obſtat, quòd fur ad ultimum ſupplicium damna- 99
tus & laqueo ſtrangulandus puellæ, nuptias illius peten-
ti, concedi debeat propter honorem matrimonii, quòd
valde ſit favorabile ob commodum, quod inde in Rem-
publicam redundat. *arg. l.* 1. *ff. ſoluto matrimon. l.* 2. *ff. de
jure dot.* Idcirco enim matrimonio favetur, quia publi-
cè intereſt, matrimonia frequentari, quò civitas liberis
hominibus repleatur & augeatur. *d. l.* 1. *ff. ſolut. matrim.*
Itaque cùm favorabile ſit matrimonium propter Rempu-
blicam: conſequens eſt, nihil in favorem matrimonii
concedi aut conſtitui poſſe, quod Reipublicæ ſit detri-
mentoſum & adverſum: quale illud eſt, ut puellæ furem,
ad ſuſpendium ſeu mortem condemnatum, tradi opor-
teat. Ita, *poſt alios, ſupra allegatos num.* 71. docet Hunni-
us *loco jam deſignato.* Sed & ſi objectio iſthæc quidpiam
valeret: ei conſequens eſſet; quòd nullus criminis reus
uxoris alicujus maritus, ultimo ſupplicio affici queat.
Quòd quàm abſurdum foret, nemo ſanus juſtitiæ fau-
tor ac patronus non animadvertit. Adde, quòd velamen-
tu matrimonii pœna criminis intermitti non debeat, *l.
commiſſum.* 27. *C. ad leg. Jul. de adulter.* Et cùm matrimo-
nium ſit monumentum ſanctitatis, & documentum ca-
ſtitatis; utique non evadere debet munimentum ini-
quitatis, irritamentum improbitatis, fulcimentum ſala-
citatis, *juxta Arithmæum in d. periculo oratorio. orat.* 8.
pag. 431.

Minùs obſtat *c. inter opera.* 20. *ext. d. ſponſalib.* ubi di- 100
citur, quòd qui meretricem duxit uxorem, atque ita erran-
tem ab erroris ſui ſemita revocat, magnum charitatis o-
pus faciat; idque ei in remiſſionem proficiat peccatorum.
Etſi enim non minimum charitatis opus exerceat, qui pia
intentione de lupanari mulierem publicam extrahit, &
ducit in uxorem: attamen haud inde ſequitur, quod il-
lud, in Reipublicæ præjudicium, in foro judiciali libera-
tionem à pœna præſtet, *Gomez. d. tom* 3. *variar. reſolut. jur.
civil. cap.* 13. *num* 37. *verſ. quintus caſus &c. & documenta
ad § fine ſcripto.* 9. *num.* 24. *ſup. de jur. natur. gent. &c.*

Multo minùs obſtat, quòd hoc modo vitæ juvenum 101
barathrum ſive luxuries è medio tollatur, ut cenſet Ema-
nuel Soarez *in annotat. ad Gomez d. tom.* 3. *cap.* 13. *ad fi-
nem.* Etenim hoc juſtitiæ adminiſtrationem in ſceleroſis
atque flagitioſis hominibus puniendis impedire neuti-
quam poterit. Piè ſiquidem qui vivunt juvenes à ſcor-
torum conſuetudine, quæ ipſis abominatio eſt, haud
ægrè abſtinent. *D. Bocer. d. tract. de criminalib. pœn. fur-
tor. c. ult. num.* 37.

Minimè omnium obſtat, quòd criminoſis non minus 102
ſupplicium ſit futurum, ducere uxorem quàm mortis pœ-
na plecti. Eſt ſiquidem mulier (*ſecundùm Hieronymum de
Cevall. in ſpecul. aur. opin. commun. quæſt.* 734. *num.* 29. *&
ſeqq. itemque Camerar. hor. ſubciſ. cent.* 1. *cap.* 51.) dux ma-
lorum, artifex ſcelerum, iter mali & mortis, animal
peſſimum, pondus graviſſimum, aſpis inſanabilis, fons
deceptionis, origo peccati, vas adulterii, janua Diaboli,
cauda ſcorpionis, vulnus inſanabile, beſtia inſatiabilis,
ſolicitudo continua, radix vitiorum, principium & fi-
nis cujuslibet mali, tempeſtas domûs, quietis impedi-
mentum, vitæ captivitas, pœna quotidiana, beſtia con-
tubernalis, canis ornata, quotidianum damnum, indeſi-
nens pugna, pernitioſum prælium, &c. Unde emana-
runt illi, neſcio cujus Poetæ verſiculi: quos refert etiam
Ant. Bulbæus *decad. ſingulari: conſil.* 1. *n.* 10. *& ex parte
D. Lanſius in conſultat. orat. pro Gallia pag.* 183. *ed.* 2.
ſuper Diſcurs.

Quæ mala ſint hominum rebus tria maxima ſcire
Quæris? habe paucis fœmina, flamma, fretum.
Femina nulla bona eſt: & ſi bona contigit ulla,
Neſcio, quo pacto res mala facta bona eſt.

Sicut & illi Pauli à Schwartzberg, *relati part.* 6. *de-
litiar. Poetar. Germanor. illuſtr. pag.* 614.

Gemma poteſt Adamas hircino ſanguine vinci :
Vulnificus rapido ſolvitur igne chalybs.
Invicta cuncta vivunt tamen arte puellæ :
Et ſuperat cunctos fœmina mente dolos.

A prædictis minimè abludit jocus epigrammaticus Georgii Tileni, *inſertus dictæ parti. 6. deliciar. poetar. German. &c. pag.* 871.

Ara ſeſe tori pacturus fœdera quidam,
Delubri crepidas exſuit ante fores.
Quærenti cauſam reſpondit : Chriſtus & ipſe,
Supplicium nudo fertur adiiſſe pede.
Cui mulier dat jura ; ſuis vel in ædibus ille.
Carnificem, laqueum, tignis, rotamque videt.

Hinc Protagoras Philoſophus, cur inimico elocaſſet filiam, interrogatus : *Nequicquam ſe dare potuiſſe deterius,* reſpondit. Atque ea de re plura congeſſit Joannes Oorinus *in Ethog. Mundi ſuper Diſcurſ. Malus & Imperioſus mulier. &c.* Heinricus Frederus *orat. 4. de pœnis uxoris.* ut & ego *ad §. non ſolum* 11. *infr. de injuriis. num.* 22. *& aliquos ſeqq.* Illud, *inquam*, minime omnium obſtat. Quis enim non intelligit ; enunciatum iſthoc à veritate planè alienum eſſe ; cùm fœmina, matrimoniali conſortio quæ ſe mancipat, marito ita morigera eſſe poſſit, ut ei moleſtiam vel planè nullam, vel certè exiguam creet ? Et quia
103 conjugium Dei ordinatio eſt : ſpes eſſe debet certiſſima, genus illud vitæ non grave admodum, aut intolerabile marito futurum ; præſertim cum Salomon, Rex ſapientiſſimus, disertè pronunciet : eum, qui invenit uxorem, invenire bonum & haurire voluptatem à Domino, *Prov. cap.* 18. *verſ.* 22. Nec diſconvenit Syracides, inquiens : Qui parat uxorem, is conſtituit principium fortunarum, auxiliatricem ſecundum ſe, & columnam requietis, *cap.* 36. *verſ.* 26. Haud rectè ergo dicitur : ipſum conjugium fore pœnam homini criminoſo, ad mortem damnato. Ita quoque ſentit D. Bocerus *d. c. ult. num.* 39. *Hucque quadrant, quæ explicata ſunt ſuprà ad §. in n.* 90. *& multis ſeqq. tit. de patr. poteſt.* Quamvis contraria ſententia inſigniter (*ut ipſe loquitur*) probetur Emanueli Soarez *in theſaur. recept. ſent. verb. meretricii num.* 135. *item, in annotat. ad Gomez. d. tom. 3. cap.* 13. *in fine. Franciſco Vivio lib.* 1. *opinion. Commun. in verb. condemnatus. Nevitzano. d. lib.* 1. *ſilv. nupt.* 62. *Paridi de Puteo in tract. de Syndicatu in verb. pœna. verſ. an ſi judex num.* 2. *in fine Alemanno conſultat.* 9. *p.* 750. *verſ. tertia, in matrimonio, &c. & nonnullis aliis, ab eo allegatis.* Quibus adde Berlichium *part.* 5. *concluſion. practicabil. concluſ.* 45. *num.* 35. *pag.* 148 Ubi hoc arbitrio judicis relinquendum autumat, *poſt Virgilium Pingitzer. à ſe laudatum. quæſt. num.* 3. *& ſeqq* De prædictis vide quoque plura cumulantem Speidelium *in Notab. jurid. hiſt. polit. lit. B. num.* 25. *verb. Begnadigung. pag.* 109. *& ſeq.*

104 De Judæis dubitatum & diſceptatum memini : quomodò iſti pro furtis ſint ſuſpendendi an inſtar Chriſtianorum à collis, an verò a pedibus ? Prius veritati magis conſentaneum arbitror : niſi aliud in quibuſdam locis, con-
105 ſuetudine ſit receptum : propterea quòd Judæi jure communi Romano utuntur ; & ſecundùm leges Romanas judicantur : ſuntque de populo Romano & corpore Civitatis illius, in qua degunt *l. Judæi communi.* 8. *C. de Judæis, Alexand. conſil.* 99. *num* 3. *ibi, ſed Judæi. ſeq. vol.* 6. *& conſil.* 13. *num.* 3. 4. *&* 10. *vol.* 7. Nullibi autem in univerſo jure Romano, vel apud quemvis populum de Romano Imperio invenitur, quòd fur à pedibus ſuſpendi debeat. Eodem confert, quod nullibi aliud
106 ſancitum eſt in Judæis furibus. Atqui verò ubi lex civilis non diſtinguit : ibi inter Judæum & Chriſtianum lex Chriſtiana ſervatur, *Alex. conſ.* 6. *n.* 4. *v. & dicit non obſtare. vol.* 6. Præterea huc facit, quòd etiam Judæi pro furtis perinde ut Chriſtiani puniuntur, nec aliqua pœna duriori afficiuntur, *per notata Ludovici Romani conſil.* 203. *incip quod primum n.* 9. *& ſeq* Atque ita ſæpius obſervatum eſſe teſtatur Matthias Berlichius *d. part.* 5. *concl. practicabil. concl.* 45. *n.* 40. *& ſeq. pag.* 250. *& ſeq.*

107 Non ignorandum & illud eſt : quòd furtum pecorum (quod ſpeciali nomine abigeatus dicitur, *tot. tit. ff. de abigeis.*) graviùs cæteris furtis punitur : committiturque, quando pecora ex paſcuis, vel armentis ſubtrahuntur. Pœna autem ejus eſt arbitraria : ita tamen, ut ad ultimum ſupplicium uſque exaſperari poſſit. *l.* 1. *in princ & §. quamquam.* 3 *& l.* 2 *ff. eod. tit. Jacob. Antonius Marta. tom.* 2. *Digeſtorum noviſſimor. tit. abigeat. cap.* 1. *&* 2. *Janus Langlaus lib* 8. *Semeſtrium cap.* 1. *pag.* 489. *& ſeq.* Cur autem hoc dictum tam ſevere, tamque graviter coërceatur, ratio manifeſta eſt : quia plerumque cum gladio, ſicque cum
graſſatione & latrocinio exercetur. *d. l.* 2. *ff. eod.* Sed quæ- 108
ri ſolet : utrùm ille, qui è ſtabulo pecus abigit, graviùs plecti debeat eo, qui è paſcuis pecus abigit ? Et Cujacius quidem *lib.* 6. *obſerv. cap.* 8. illud negat : ac propterea inde, cùm *in l. ult. §.* 1 *ff. d. tit.* ita ſcriptum eſſet : *eum quoque plenius coërcendum, qui à ſtabulo abegit domitum pecus, non à ſylva nec grege.* ipſe textum cum Græcis emendat, & pro *plenius* legit *leniùs* : idque hac maximè ratione motus : quòd mitius & levius puniendi ſint, quibus non ita patet furandi copia : è contrario verò durius & acrius
ſint puniendi, quibus major patet. Quam Cujacianam 109
opinionem & rationem licèt ſummopere ſibi placere ſcribat Gothofredus *ad d. l. ult. §* 1. *lit. a. ff. de abigeis* : mihi tamen cum Hunnio *in reſolut. ad Treutler. vol.* 2. *diſput.* 30. *th.* 2 *lit. g. quæſt.* 15. *pag.* 309. ea haud arridet. Cur enim qui pecus e ſtabulis abigunt, durius & (*ut Calliſtratus loquitur*) pleniùs puniri debeant, quàm iſti, qui è paſcuis vel grege abigunt, ratio in promptu eſt : quòd illi abigeatum cum effractione committunt : ſtabula quippe pecorum effringunt. Jam verò non ſolùm jure civili veteri, *l.* 1. *ff. de effractorib* ſed etiam jure novo Carolino furtum cum effractione commiſſum graviùs punitur, quam illud, quod ſine effractione admittitur, *artic.* 157. *&* 159. Porrò de abigeatu, ejuſque pœna videantur Judocus Damhouderius *in praxi rer. criminal. c.* 113. Petr. Gregor. *lib.* 37. *ſyntagm. jur. cap.* 5. Ludovicus a Peguera *quæſt. crim.* 29 Petrus Cabal *reſolution. criminal. cent.* 2. *caſu* 160. eoſque referens Petrus Papus à Tratzberg. *in corpore juris militaris. art.* 23. *pag.* 80.

Obiter hic quæri poteſt : anne reus ſuſpenſus, ſive ali- 110
ter punitus, Medicis ad anatomiam ſit tradendus ? Et licèt Bartolus, auriga Juriſconſultorum, hanc quæſtionem tangat leviter, eamque indeciſam relinquat, *in l. ult. ff. de*
cadaveribus punitor. eandem tamen ibidem in ſuis additi- 111
onibus reſolvit Hieronymus Albanus, & affirmative reſpondet. Et meritò quidem. Tum quia certo certius claroque clarius eſt : perfectam Medicinæ cognitionem non magis abſque anatomicis diſſectionibus comparari poſſe, quàm veram aliquam alterius artis ſcientiam abſque ipſiuſmet proprii & genuini ſubjecti notione quæri poſſe. Quanti autem ponderis, ac momenti Medicina ſit ; & quantoperè omni ratione illis ſit favendum, atque auxilium omne lubentiſſimè ſuppeditandum, qui ad illam non perfunctoriè, nec dicis cauſa, ſed verè & ſuis ex principiis adipiſcendam contendunt : nemo profectò dubitabit, cui chara, uti debet, ſua ſalus atque incolumitas fuerit : qua qui caret, neſcio, an vitam ipſam jure poſſit gratam exiſtimare. Cum igitur Medicorum arti iſta lacerorum corporum inſpectio ſummè neceſſaria ſit : iis petentibus cadavera deneganda non erunt : *ut eleganter docet Emanuel Soarez in ſuis notis ad Gomeſium tom.* 3. *va-*
riar. reſolut. cap. 14. *num.* 9. *ſub lit. c.* Tum quia diſſectio 112
illa à Medicis publici boni & utilitatis gratia ſuſcipitur : ut ſcilicet Medici hac conſideratione & inſpectione in conſervandis & curandis vivorum corporibus peritiores efficiantur : adeoque varios partium humani corporis affectus bene dignoſcant : meliùs curent : optimè, qui evaſuri, aut non evaſuri, prædicant. *Verùm de anatomes utilitate prolixè & exquiſitè tractat Tobias Knoblochius in præfatione Diſputationum anatomicar. & pſychologicar. item Andreas Laurentius lib.* 1. *hiſtoriæ anatomicæ. cap.* 5. *& ſeqq. quem laudat Arithmæus. diſputat.* 1. *Colleg. crimin. ſub, aſ-*
ſert. 8. *circa finem.*. Atqui utilitatis publicæ cauſa fiunt 113
quantumvis in contumeliam alterius cedere videantur ; non tamen redarguenda ſunt itq; injuriarū Magiſtratus

corpo-

corpora punitorum petentibus dantes, conveniri poſſunt.
114 *l. quod Reipubl. 33. ff. de injur.* Tum etiam quia cadave-
ra punitorum cuivis petenti concedenda ſunt ad ſepultu-
ram. *d. l. ult. ff. de cadaverib. punitor.* Ideoque vel maxi-
mè Medicis non erunt deneganda, utpote quorum be-
115 neficio ſepeliuntur. Hi enim partium omnium diſſecti-
one & inſpectione explicata, λείψανα ſive reliquias ho-
minis non ſine funerali proceſſu juſtæ ſepulturæ tradere
ſolent; ut ſæpius ſe vidiſſe Papiæ atteſtatur Franciſcus
Ripa *in tract. de peſte. cap. de remed. præſerv. contr. peſt. num.*
142. in fin. Idemque ſe Roſtochii vidiſſe aſſeverat Eber-
hardus Speckhan. *cent. 1. quæſt. jur. q. 8. num. 4.* Et idem
ſe vidiſſe Francofurti ad Oderam, die 12. Jan. Anno 1610.
cum D. Henningus Arniſæus cadaver anatomicæ ſectio-
116 ni ſubjeciſſet, teſtatur Arithmæus, *loc. præalleg.* Tum po-
ſtremo, quia σκελετὰ, quæ ex corporibus illis reſervantur,
omnisque iſta artificioſa compago, & quotidiana ejus in-
ſpectio ad multa nobis conducit. Primò namque ſubji-
cit, revocatque in memoriam nobis miſeram noſtram
conditionem, fragilitatem & imbecillitatem, quòd ſci-
licet nihil aliud, quàm σκελετὰ ſumus, hoc eſt, mortua-
lia, res mortua, nugatoria, inanis & vana. Deinde
prodeſt nobis hæc inſpectio ad conſiderationem admi-
randæ & ſtupendæ ſapientiæ creatoris, Dei Optimi Ma-
ximi, ceu Architecti & artificis omni artifice incompara-
biliter excellentioris & prudentioris. Denique invitat &
inflammat hæc conſideratio ad ardentem ſeriamque gra-
tiarum actionem, quæ ipſi inimitabili opifici, pro ſum-
mis, immenſis & divinis in nos largiſſime effuſis beneficiis
debetur. Si enim ſingulis diebus pro uno articulo Deo
benigniſſimo gratias agamus: totus annus omnibus ar-
ticulis non ſufficiet, *ſicuti pie monet Speckhan. d. quæſt. 8.*
num. 6. Et hanc ſententiam, tanquam uſu ac conſuetu-
dine approbatam præter Doctores præfatos, amplectun-
tur. *Jul. Clarus lib. 5. recept. §. fin. quæſt. 100. n. 2. Menoch.*
*lib. 2. de arbit. jud. quæſt. cent. 3. caſ. 285. n. 10. Curtius Ju-
nior num. 38. Caſp. Valaſc. num. 17. Sebaſt. Sap. n. 11. Lan-
celot. Decius n. 18. in l. imperium. 3. ff. de jurisd. D. Bocer.
in tent. controverſ. concluſ. miſcellane. ir. concluſ. 67. pag. 72.
Marq. Freber lib. 1. parerg. cap. 25. §. cæterum cadavera. & c.
Muſcornus intr. de juriſd. num. 51. Weſemb. in paratit. ff. tit.
de cadaverib. punitor. Paul. Berens Diſput. ad Inſt. 13. Coroll.
3. Nicol. Bocer. deciſ. 287. n. 6. Tiber. Decian. in tract. crim.
tom. 2. lib. 6. cap. 44. num. 17. Matth. Coler. deciſ. 147. num.
10. part. 1. & noviſſimè Berlichius d. part. 5. concluſ. 48. n.*
117 *25. pag. 310. & ſeq.* Unde & illud conſequitur: quòd
Medici in foro conſcientiæ, pinguedinem hominis ad ſe-
ctionem conceſſi, pro ſalute aliorum, ſicque publicæ u-
118 tilitatis causâ, ſibi reſervare poſſint. Ubi enim eadem,
communis videlicet Boni, militat ratio: ibi eadem de-
bet militare juris diſpoſitio, *arg. l. quadam 9. §. nummula-
rios ff. de edend. & l. illud quæſitum. 32. ff. ad leg. Aquil. Be-
rens. d. diſputat. 13. Coroll. 4. Speckhan. d. cent. 1. quæſt.
9. num. 8.*
119 Neque obſtat prædictis, quod nonnulli objectant:
fœdum eſſe, cadaver ſanguine & ſanie contaminatum
manibus contrectare: & crudele, carnificum inſtar, hu-
manum corpus dilaniare. *Henric. Kornmannus part. 9.
de miraculis mortuorum c. 35. Etenim reſpondetur:* cor-
poris ſpurcitiem ſpongia & paucula aqua; animæ verò
ignorantiam, ne toto quidem oceano ablui poſſe: pro-
indeque animo, non corpore metiendam eſſe fœditatem:
ſed & crudelius eſſe propter imperitiam ignorantiamque
vivos excruciare & occidere, quàm paucorum cadavera
præter noxam, ad multarum gentium inquirenda auxilia,
dilacerare. Namque in iis etiam, (inquit Philoſophus
libr. 1. de part. animal. cap. 5.) quæ hoc in genere minùs
grata noſtro occurrunt ſenſui, natura, parens & author
omnium, miras excitat voluptates hominibus, qui intel-
ligunt cauſas, & ingenue philoſophantur. Aggredi igi-
tur quæque ſine ullo pudore debemus: cùm in omnibus
naturæ numen, & honeſtum pulchrumque, ingenium in-
ſit: *ut perquàm eleganter docuit Clariſſimus Medicus Da-
niel Mogling. Profeſſor. olim. Tubing. Diſput. anatomica
1. th. 35. & ſeq.*

Conſimiliter non refragatur, quòd poſtquam delin- 120
quens debito ſupplicio affectus eſt, pœnamque promeri-
tam, & ſententia judicis ipſi decretam ſuſtinuit, non intel-
ligatur magiſtratus ullam in eum ulteriùs habere poteſta-
tem: adeoque delinquens ultra pœnam, quam delicto
ſuo promeruit, gravari & ignominia quadam affici non
poſſit: quia alias pœna durior & gravior foret maleficio,
contra l. perſpiciendum. 11. de pœnis. item quòd nec magi-
ſtratui liceat aliquid facere, quod in alter os tendat igno-
miniam, ſi id delicto ſuo non ſit promeritus. *l. nec magi-
ſtratib. 32. ff. de injuriis.* Illud, inquam, omne non refra-
gatur. Siquidem in eum, qui debito affectus eſt ſuppli-
cio, non habet magiſtratus ullam poteſtatem, ipſius in
contumeliam aliquid faciendi, eo fine ac propoſito, ut
pro delicto ulteriùs puniatur. At verò poſt ſupplicium
eſt adhuc in poteſtate magiſtratûs, cum illo id faciendi,
quod publicam utilitatem concernat, tametſi fortaſſis a-
liquo modo contumelioſum punito eſſe queat. Sed &
Medicis nequaquam puniti cadaver conceditur animo
injuria ſive contumelia afficiendi defunctum, ſed bono
ſolùm publico conſulendi causâ. Unde etiam cognati
plane nullam habent cauſam de magiſtratu hoc in caſu
conquerendi. Hocque valde ſpectat, quod Imperator Ju-
ſtinianus reſcribit: quando quippiam communiter o-
mnibus prodeſt id fieri debere, quamvis cum incom-
modo alicujus privati conjunctum exiſtimetur. *l. unic. §.
hæc autem omnia. 14. verſ. ſed quod communiter. C. de caduc.
tollend. Hunnius in reſol. ad Treutler. vol. 2. diſp. 31. theſ.
ult. q. 68. p. 470. & ſeq.*
Priori quæſtioni affinis eſt illa; nunquid puniendi, 121
vel ſupplicio deſtinati, etiam vivi Medicis ad anato-
men ſint concedendi? Et concedendos eſſe, meritò ne-
gatur. Pœnæ ſiquidem executio ſpiculatori, ſive carni-
fici mandanda eſt; non Medico, cujus ars ad ſalutem
hominum pertinet, non perniciem. *l. 1. §. 1. ff. de ex-
traord. cognitionibus. Arithmæus prædicta Diſp. 1. Collegii cri-
minal. ſub aſſert. 8. ad finem.* Quin & religio illud prohi- 122
bet: ne ſcilicet morituri, inter tantos cruciatus, deſpera-
tione futuræ etiam vitæ ſpem miſerè amittant: quo ſanè
nihil truculentius, & ipſi quoque carnifici horroris pleni-
us eſſe poteſt. Nec moverit, quòd non videatur crude-
le, hominum nocentium, eorumque paucorum ſupplici-
is, remedia populis innocentibus ſeculorum omnium
quæri, *uti cenſuerunt Herophilus & Eraſiſtratus.* Nam
quamvis hi olim damnatos à Regibus Ethnicis, ex carce-
re acceptos, vivos inciderint, conſideraturi, etiam ſpiritu
remanente, illa, quæ natura clauſiſſet: Chriſtiani ta- 123
men, quibus religio eſt, admittere malum, ut eveniat bo-
num, *Roman. 3. verſ. 8.* illud non permiſerunt, tametſi
publice expediret: præſertim cùm ex his, quæ tanta vi-
olentia quæruntur, pleraque non poſſint omnino cogno-
ſci. Licet enim mortui præcordia & viſcus omne in
conſpectum latrocinantis Medici detur: attamen tale
erit, quale mortui ſit, non quale vivi fuerit. Itaque con-
ſequetur Medicus, ut crudeliter hominem juguſet, non
ut ſciat, qualia vivi viſcera habeamus: Si quid autem
ſit, quòd ſpirante adhuc homine, conſpectui ſubjiciatur,
id ſæpe caſus offert, dum vel gladiator in arena, vel mi-
les in acie, vel viator, à latronibus exceptus, ſic vulnera-
tur, ut interior pars ejus aliqua aperiatur: *ut poſt Mar-
quardum Freber. d. libr. 1. parerg. cap. 25. annotârunt E-
berhard. Speckhan. d. cent. 1. quæſt. 7. & Paulus Berens d.
diſput. 13. Corollar. 5.* Imò ſi omninò aliquid ſuperſit
eorum, quæ ad corporis humani perfectam cognitionem
pertinent, quod in cadavere cognoſci nequeat: id ex
brutis æquè, ac ex hominibus, ſi neque piaculo addiſci
poterit. Actio itaque & uſus quarundam partium, quò
exactiùs cognoſcantur: brutorum vivorum diſſectio
nonnunquam aggredienda, hominibus verò perpetuò
parcendum erit. Licet enim ne illud quidem crudeli-
tate carere videatur: quia tamen longè crudelius & in-
humanius eſt, exiguo errore multis hominibus ob-
eſſe, eoſque occidere, quàm bruta torquere: idcirco
hac in parte irrationalibus, quæ ſolum hominum u-
ſus causâ procreata ſunt, minimè parcendum eſſe,

rectè ſtatuit D. Daniel Mungling. *d. diſput anatom. 1. theſ.*
124 42. *& ſeq.* De prædictis quæſtionibus vide plura obſer-
vatu digna adferentem Johannem Limnæum *tom. 3. de
jure publ. Imp. Roman. lib. 8. c. 4.* ubi ſimul, an Juriſcon-
ſulti ſint præferendi, copioſè explicat. *numero* 48. *&
ſeqq.*

125 Ab hoc loco non aliena & hæc quæſtio eſt; annè ca-
davera ſtrangul.torum, ſive rotæ impoſitorum, vel aliter
punitorum, terræ mandanda ſint, aut in patibulo, rotave
relinquanda? Et quidem cadavera punitorum, etiam in-
conſulto Principe, abſque cujuſquam petitione, ſub ve-
ſperam diei tollenda, terræq; mandanda eſſe, *poſt Dida-*
126 *cum Covarruviam, lib. 2. variarum reſolutionum cap. 1. n.*
11. ſpecioſis quibuſdam rationibus motus opinatur
Weſenbecius *in Oeconomia jur. ad tit. Digeſt. de cadaver.
punitorum pag. mihi.* 105. *& ſeq.* itemque Kornman. *d.
part 9. de miraculis mortuorum. cap* 34 Sed contrarium,
quòd nimirum ſine conceſſu Principis ſeu Judicis, qui tu-
lit ſententiam punitorum cadavera terræ mandari ne-
queant, veritati juris propius cenſetur, *per textum aper-
tiſſimum in l. 1 ff. eod. tit.* ubi Ulpianus hoc modo diſertè
reſpondit: *corpora eorum, qui capite damnantur, cognatis
ipſorum neganda non ſunt. Et id ſe obſervaſſe etiam Divum
Auguſtum libro decimo de vita ſuâ ſcribit. Hodie autem eo-
rum in quos animadvertitur, corpora non aliter ſepeliuntur,
quam ſi fuerit petitum & permiſſum. Et nonnunquam non
permittitur, maximè majeſtatis cauſa damnatorum &c.*
Accedit textus *in d. l ult. ff. d. tit.* ubi Paulus reſpondit in
hæc verba: *Corpora animadverſorum quibuslibet petenti-*
127 *bus ad ſepulturam danda ſunt.* Et quanquam jura quæ-
dam ſimpliciter & indiſtinctè loquuntur, adeoque innu-
ere videntur, dignò ſupplicio ſubjectis ſepulturam de-
negandam non eſſe: etiamſi hoc a Principe ſive Magi-
ſtratu petitum non fuerit: *Deut. c. 21. v. 23 l. obnoxios. 11.
C. de religioſ. & ſumpt. funer. can. quæſitum.* 30. *cauſ.* 13.
quæſt. 2. can. placuit. 11. *cauſ.* 23. *quæſt. 5. cum ſimilib.* ea
tamen cum hoc moderamine intelligi debent: ſi modò
id a Principe, vel alio Judice ſeculari, qui ſententiam
pronunciavit, petitum & obtentum fuerit. *d. l. 1. & d. l.
ult. ff. de cadaveribus punit Gen cap 40. v. 19. Matth. cap.
27. v. 57. Luc. cap. 23. verſ 52. Marc. cap. 15. verſ. 42. &
Joan. cap. 19. verſ.* 38. ubi ſacratiſſimum Salvatoris no-
ſtri Chriſti corpus, licentia ac permiſſu Pilati Præſidis à
cruce ſublatum & ſepulturæ mandatum legitur Atque
hanc deciſionem tenent & ſequuntur, *Anton. Gomezius
d. tom. 3. var. reſolut. cap 14 n. 8. Julius Clarus lib. 5. re-
cept. ſent §. fin. quæſt. 100. num. 1. aliique quos refert Speck-
han. d. cent. 1. q. 9.* Vide quoque Wilhelmum Zeppe-
rum, *in explanat. legum Moſaicar. forenſ lib 1. cap. 7.*
Porro autem ut conceditur, Magiſtratum ſeu Principem
poſſe cognatis petentibus ſuſpenſorum aut rotæ impoſi-
torum cadavera ad ſepulturam dare, *d. l. 1 & d. l. ult ff.
de cadav. punit. d. l. obnoxios. C. de religioſ. & ſumpt. funer.
d. can. quæſit 30. cauſ. 13. quæſt. 2. d. cap. 19. Joan. & ju-
ribus concordantibus*: ita mores noſtrus, quibus paſſim
in Germania receptum eſt, ut fures vel latrones de furca,
patibulo, rotave non tollantur, & petentibus cognatis
ſive amicis ad ſepulturam dentur, haud abſurdos & à
jure omni alienus eſſe rectè aſſeritur. Nam primùm
& jure divino malefactorum cadavera interdum non ſe-
pulta fuere; ſed à volatilibus cœli dilacerata. *Gen. 40.
verſ.* 19. Deinde in jure civili eſt textus clariſſimus *in l.
capital. 28 §. famoſos. 15. ff. de pœn.* ubi furca latrones fa-
moſi ſunt figendi in locis ubi graſſati ſunt: ut & conſpe-
ctu illorum deterreantur alii ab iiſdem facinoribus &
ſulatio ſit cognatis & adfinibus interemptorum eodem
loco pœnâ redditâ, in quo latrones homicidia feciſſent.
Ex qua ratione ſubjecta manifeſtè patet: latrones non
eſſe de furca tollendos. Ut enim alii deterreantur, fi-
gendi ſunt latrones furca: id quod maximè fit, ſi fur-
cæ ſemper adhæreant: nec ab ea tollantur. Præter-
ea videtur textus eſſe *in d. l. 1. ff. de cadaveribus puni-
tor.* ubi dicitur, corpora punitorum non aliter ſepeliri,
quàm ſi fuerit petitum & permiſſum. Ex quo non ma-
lè infertur: quòd non ſemper ad inſtantiam cognato-
rum cadavera ſuſpenſorum ad ſepulturam ſint danda:
& quòd nonnunquam juſta ex cauſa Magiſtratus cadave-
ra ſepeliri non permittat. Denique huc non parùm facit
& illa ratio: Per quodcunque provincia malis homini-
bus purgatur: boni in officio detinentur: mali verò à
malis & delictis avocantur: id juſtiſſimè & æquiſſimè in
Republica toleratur, *argum. l. illicitas. 6. §. 2 & l con-
gruit. 13. ff. de offic. præſid.* At per hoc, quòd cadavera in
patibulis, furcis & rotis inſepulta permanent, alii deter-
rentur ab iiſdem facinoribus, boni confirmantur in bo-
no, & mali avocantur à malis. *d. l. capitalium. 28. §.
famoſos. 15. ff. de pœn.*

Nec obſtat, quòd majores noſtri maximum dedecus
eſſe exiſtimarint, cadavera non ſepeliri, ut innuit Pom-
ponius *in l. quod ſi. 28. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* in
tantum, ut ipſimet etiam hoſtes & inimici impium cen-
ſuerint, ſi inimicorum ſua manu interfectorum corpora
inſepulta parerentur, uti tradit Menochius *de recuper.
poſſeſſ. remed 1. quæſt. 41. num.* 445. Pomponius nam-
que & Menochius longè in aliis, quàm nos, terminis lo-
quuntur, nimirum quando homines naturaliter vita
funguntur; & illorum corpora non debere eſſe inſepul-
ta ſtatuunt: de punitorum verò cadaveribus nihil diſ-
ponunt. Non item obſtat textus *in d. c. 21. verſ. 23.
Deuteronom.* ex quo ſatis relucet, cadavera ſuſpenſorum
ſub diei veſperam eſſe tollenda; & terræ, ex qua ſunt,
reſtituenda, *Geneſ cap. 3. verſ.* 19. ubi hæc leguntur ver-
ba: *pulvis es & in pulverem reverteris.* Leges enim fo-
renſes Moſaicæ cùm multis in rebus ad leges ceremonia-
les reſpexerint; iis abolitis, & hæ ſublatæ ſunt. Et
certè tantùm ad certum tempus, donec ſcilicet manſura
erat Politia Moſaica, leges illæ promulgatæ fuerunt. *D.
Hafenreffer. in dictis locis Theologic. loc. de leg & Evangel.
D. Philipp. Melanth. in loc. de Lege per textum Geneſ. c. 49.
verſ. 10. & monitum ſupra num. 31. & ſeqq.* Licet præ-
terea punitorum cadavera in patibulis vel rotis mane-
ant: nihilominùs tamen tandem in pulverem & cine-
rem redeunt; tametſi non per primam, tamen per ſe-
cundam, vel tertiam, vel quartam mutationem. Nec
ſtringit etiam, quòd, Joſephus ab Arimathæa Chriſti
corpus petierit: idque Pilatus ei haud gravatè ad ſepul-
turam conceſſerit. *Johan d. cap. 19. verſ. 38 & Marc. d.
cap. 15. verſ. 42. cum ſeqq.* Quandoquidem ita fieri de-
bebat in Politia Moſaica, propter legem forenſem, quæ
extat. *in d. cap. 23 Deuteron.* quam ſublatam eſſe, pau-
lò ante diximus. Dein exemplum iſtud Pilati tantum-
modò probat & oſtendit: magiſtratum poſſe punitorum
corpora cognatis petentibus dare ad ſepulturam: id
quod nos minimè negamus: attamen mores noſtri tem-
poris, quibus eadem cognatis denegantur; ob rationes
in d. l. capitalium. 28. §. famoſos. 15. de pœn. non obſer-
vandos & irrationabiles eſſe neutiquam arguit. Simi-
ter nihil urget *d. can. quæſitum 30. cauſ. 13. quæſt. 2.* ubi
expreſſum eſt, de omnibus peccatis ſuis puram confeſſi-
onem agentibus, & dignè pœnitentibus concedi ſepul-
turam. *Etenim reſpondetur*: punitos poſſe terræ man-
dari: ſi modo non ob delictum ſunt puniti, propter
quòd cadaver debet manere inſepultum: quale facinus
eſt latrocinium *d. l. capitalium. 28. §. famoſos. 15 ff. de
pœn.* crimen læſæ majeſtatis. *d. l. 1. ff. de cadaverib. puni-
tor.* furtum. *Ordinat. crim. Caroli V. artic. 162.* & parrici-
dium. *l. penult. ff. ad leg. Pomp. de parricid. Cic. pro Sext.
Roſc. Amerini.* Poſtremò nihil movet, quòd ſi manerent
inſepulta cadavera ſuſpenſorum, vel rotæ impoſitorum:
plurima & graviſſima incommoda Reipublicæ exoriri &
contingere poſſent: aërem quippe illa inficiunt: præ-
tereuntes terrent; mulieribus gravidis nocent: & alia
damna pariunt. *Gomez. tom. 2. reſol c. 11. n. 56.* Non enim
tanta ſtrages exiſtit eorum, qui puniuntur: ut aër inde
infici aut corrumpi queat: & ſi tale quid metuatur, cada-
vera ſepeliri poterunt. Sed & cùm in locis ſemotis &
certis ſupplicia ſumantur de facinoroſis: mulierulæ
gravidæ illa vel fugiant & evitent: vel ſi quid nego-
cii neceſſariò ibi peragendum, oculos avertant &
demittant: quo modo nec gravidis mores noſtri
oberunt. Addo, quòd ibi tantùm militat bonum
privatum, hic verò in moribus noſtris publicum:
quod

Digitized by Google

quod eſt, ut tutò ubivis locorum agere & proficiſci valeamus: Atqui bonum publicum ſemper privato eſſe præferendum, tralatitium eſt, *l. utilit. 3. C. de primipilo*. Ex quibus ſic expoſitis concludere promptum eſt: noſtri temporis mores, quibus ſuſpenſorum aut rotæ impoſitorum cadavera cognatis ſeu amicis poſtulantibus ad ſepulturam denegantur, eſſe optimos, Reique publicæ utiliſſimos. *Atque ita nuperrimè hanc controverſiam benè reſolvit Quirinus Kubachius cent. 2. quæſtion. illuſtr. politico-juridicar. decur. 2. q. 1.* Adde Eraſmum Ungepaur. *exerc. Juſtin. 13. q. 4. p. 488. & ſeqq. edit. ult.*

128 Tandem & illud in quæſtionem vocari ſolet: num furis vel alterius delinquentis morientis cadaver ſuſpendi
129 debeat? Et non debere regulariter, veriſimilius judico: tum quia omne delictum morte extinguitur. *l. defuncto. 6. ff. de publ. judic. l. ult. ff. ad leg. Jul. majeſt. l. 2. C. ſi reus vel*
130 *accuſat. mort. fuerit.* Tum quia pœnæ afflictivæ animati, corporis ſunt pœnæ ſenſus, quæ in mortuum cadere non poſſunt. *Bald. in l. unic. C. ex delictis defunctor. in quant. hered. conveniant. Gomez. d. tom. 3. variar. reſolut. c. 1. n. 78. & 79.* ubi addit, licèt hæc opinio de jure ſit veriſſima; contrarium tamen in praxi ſervari, maximè in caſibus atrocioribus; idque ad aliorum terrorem. Idem teſtantur *Hieronymus Cagnol. in l. pupillum, qui 112. §. in heredes n. 2. ff. de reg. jur, Clarus d. § fin. quæſt. 51. n. 15. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. centur. 3. caſ. 285. num. 12. & Speckhan. d. cent. 1. q. 85. num. 7. & ſeqq. aliique complures, per hos citati.*

131 Coronidis vice addi poterit & hæc quæſtio: re à pluribus furto ſublatâ, quam tollere ſinguli non potuiſſent: utrùm univerſi tantùm, an verò ſinguli furti teneantur? Et quidam diſtinguunt inter totum continuum, & totum dejunctum ſive disjunctum. *Verbi gratiâ*: ſi plures ſurripuerint ſaccum plenum pecuniæ: dicendum erit, ſingulos teneri pro rata: ſed ſi plures ſuſtulerint trabem, tignum vel columnam, ſinguli tenebuntur in ſolidum; *per l. vulgaris 21 § ſi duo 9. ff. de furt. juncta l. ita vulneratus. 51. in fin. ff. ad l. Aquil. Hotoman. illuſtr. quæſt. 32. cumq; laudans Treutlerus vol 2. diſp. 30. theſ. 3. ad lit. H. edit ult.* Atque hanc diſtinctionem Welenbecius *in paratit. ff. de furt. num.* 11. Treutler. *dicto loco* obtinere ac procedere putant, etiam ubi de pœna ſuſpendii ſive mortis agitur: atque ita ſi tres vel quatuor tignum aut columnam, quæ quinque ſolidos valeat, ſuſtulerint; omnes ſuſpenden-
132 di, ultimóve ſupplicio afficiendi erunt. Verùm hanc ſententiam, in hoc præſertim delicti genere, non iniquam tantùm & impiam; ſed & ipſi rationi contrariam videri, non inſulsè cenſet Bachovius *in notis & animadverſionib. ad Treutler. d. vol 2. diſp. 30. theſ. 3. lit. H. pag.* 1106. Siquidem hoc, ut civilis quoque pœna in ſingulis locum habeat, dicitur receptum *in d. l. ita vulneratus. 51. ſub finem. ff. ad leg. Aquil.* contra rationem diſputandi, pro utilitate communi: quòd aliàs, ut ibidem ſubjicitur, ex ſubtili ratione nemo furti teneri videatur. Quod & illud, ut ſinguli (*verbi cauſâ*) in duplum teneantur, nimis ſubtile aut durum potius exiſtimari poſſit: quandoquidem, rei æſtimatione factâ, facilè actio furti in ſingulos pro rata inſtitueretur. Sed aliud fortaſſis ſuaſit, quòd partes diviſæ, quarum ſinguli furtum fecerint, deprehendi &
133 diſtingui non poſſunt. Quam ſummi juris rationem cum ſumma injuria quis transtulerit ad pœnam capitalem: cùm vulgatiſſima juris axiomata prohibeant, ne conſtitutiones exorbitantes, & pœnæ, plus æquo duriores, per interpretationem extendantur. *l. ſi præſes. 32. & l. interpretatione. 42. ff. de pœnis. l. in pœnis. 49. ext. de regul. jur. in 6. l. ſemper in obſcuris, 9. l. ſemper in dubiis. 56. l. factum. 155. in fine. & l. ea quæ. 191. §. 1. ff. eod. tit.* Sed & ipſa conſtitutio criminalis Carolina commodiſſimè ita explicatur: ut ad effectum irrogandi hanc pœnam, is demum quinque ſolidos furatus dicatur, quia ita furatus eſt, ut ad eum quinque ſolidi, vel lucrum quinque ſolidorum re ipſa & effectu pervenerit, *tradente Bachovio loco antè notato.*

§. *Furtum autem fit. 6. cum §§. ſeqq.*

Furtum autem fit, non ſolùm cùm quis intercipiendi causâ rem alienam amovet: ſed generaliter, cùm quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque ſive creditor pignore, ſive is, apud quem res depoſita eſt, eâ re utatur: ſive is, qui rem utendam accepit, in alium uſum eam transferat, quàm cujus gratiâ ei data eſt: furtum committit. Veluti, ſi quis argentum utendum acceperit, quaſi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregrè ſecum tulerit: aut ſi quis equum geſtandi causâ commodatum ſibi, longiùs aliquò duxerit: quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet.

§. 7. Placuit tamen; eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quàm utendas acceperint, ita furtum committere: ſi ſe intelligant, id invito domino facere: eumque ſi intellexiſſet, non permiſſurum. At ſi permiſſurum credant extra crimen videri, optimâ ſanè diſtinctione: quia furtum ſine affectu furandi non committitur.

§. 8. Sed & ſi credat aliquis, invito domino ſe rem commodatam ſibi contrectare, domino autem volente id fiat: dicitur furtum non fieri. Unde illud quæſitum eſt, cùm Titius ſervum Mævii ſollicitaverit, ut quaſdam res domino ſubriperet, & ad eum perferret, & ſervus id ad Mævium pertulerit: Mævius autem dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, permiſerit ſervo quaſdam res ad eum perferre: utrùm furti, an ſervi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et cùm nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum Prudentium ſuper hoc altercationes perſpeximus: quibuſdam neque furti, neque ſervi corrupti actionem præſtantibus, quibuſdam furti tantummodò: nos hujuſmodi calliditati obviam euntes, per noſtram deciſionem ſancimus: non ſolùm furti actionem, ſed & ſervi corrupti contra eum dari. Licèt enim is ſervus deterior à ſollicitatore minimè factus eſt; & ideò non concurrant regulæ, quæ ſervi corrupti actionem introducunt: tamen conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſervi introductum eſt, ut ſit ei pœnalis actio impoſita, tanquam ſi re ipſa fuiſſet ſervus corruptus: ne ex hujuſmodi impunitate & in alium ſervum, qui facilè poſſet corrumpi, tale facinus à quibuſdam perpetretur.

S U M M A R I A.

1 *Sola contrectatione, invito domino factâ, committitur furtum.*
2 *Commodatarius quando furti aſtringatur.*
3 *Species lucri eſt, ex alieno largiri.*
4 *Furtum ſine affectu furandi non committitur, & n. 12.*
5 *Quæ concurrere debeant, ut furti actio locum habeat.*
6 *Quoties duo vel plura copulativè requiruntur: alterum tantum intervenisse non ſufficit.*
7 *Quo caſu & furti & ſervi corrupti actio, domino adverſus conſulentem competat.*
8 *Num creditor furtum committat, ſi rem ſibi debitam clàm à debitore auferat.*
9 *Senſus & conſideratio l. ait Prætor. 10. §. ſi debitorem. 16. ff. quæ in fraud. credit. &c.*
10 *Explicatio & intellectus l. eum, qui. 14. §. 1. ff. de furt.*
11 *Intellectus verus §. 1. Inſt. de vi bonor. raptor.*
12 *Furtum non fit ſine animo furandi.*

Furtum

1 FUrtum fit non tantùm amotione ſeu ablatione rei;
ſed ſola contrectatione, invito domino facta: velu-
ti, ſi creditor re ſibi pignori data, aut depoſitarius re a-
pud ſe depoſita utatur, *hoc §. 11. & l. ſi pignore. 54. in princ.
ff. de furt.* Non igitur ſola inficiatione depoſiti, ſed con-
trectatione, id eſt, utendo depoſitarius furtum facit. *l. ſi
ſacculum 29. in princ. ff. depoſit. l. ſi depoſiti. 3. Cod. eod. l. in-
ficiando 67. in princ. ff. de furt. l. qui furtum. 16. ff. de con-
2 dict. furtiva.* Sic & commodatarius, ſi re commodata
aliter utatur, ſive ampliùs, quàm fuerit conventum, fur-
ti alligatur, ut ſi argentum, quod utendum accepit, quaſi
amicus ad cœnam invitaturus, peregre ſecum tulerit: aut
ſi equum geſtandi cauſa ſibi commodatum, longiùs ali-
quo, aut in bellum duxerit. *l. qui jumenta. 40. ff. de fur-
tis. l. ſi, ut certo. 5. §. ſed interdum. 7. & §. quinimo. 8 l. in
rebus. 18. in princ. & l. ult. ff. commodati. Gellius lib 7. cap.
15. & Valer. Max. lib. 8 cap. 2. in fin.* Similiter commo-
datarium, ſi alii rem ſibi utendum datam commodave-
rit, furti obligari reſponſum eſt. *d. l. ſi pignore. 54. § 1. ff. de
3 furt.* Nec movere quem debet, quòd ipſe nihil lucri ſui
cauſa faciat. Species enim lucri eſt, ex alieno largiri, &
beneficii debitorem ſibi acquirere, ut eleganter loquitur
Cajus *in d. l. pignore. §. 1. ff. d. t.*

Diſtinguit autem hic Imperator in commodato, &
ait: interdum furtum in eo fieri, interdum non fieri.
Fieri quidem, ſi commodatarius ſciat, aut intelligat, ſe
contrectare invito domino: non fieri, ſi probabiliter
putet, ſe contrectare, ſive uti commodato, domino per-
4 mittente. Ratio hujus diſtinctionis hæc additur: quia
furtum ſine affectu furandi non committitur. *§ item ſi
is. 5. ſup. de uſucapionib.* ſive (ut Paulus inquit) quia vo-
luntas & propoſitum delinquentis maleficia diſtinguit. *l.
qui injuriæ 53. in princip. ff. de furtis.* Sane ſi commodata-
rius dolo rem ſibi commodatam contrectet, quaſi domi-
no invito, dominus autem velit, furti non obſtringitur,
*§ ſed & ſi credat. 8 hoc tit. & jam ſuprà in explicatione de-
finitionis furti diximus. n. 10. & 11.* Videantur ea de re
*Eberhardus Speckhan cent 2. claſſ. 3 num. 6 & 7. Bartho-
lom. Bertazol. conſil. 90. & 412. Menoch. lib. 2. arbitr. ju-
dic. quæſtion. cent 3. caſ. 298. Matthias Berlichius part. 5.
concluſion. practicabil. concluſ. 44. num. 9 cum ſeqq. p. 216.
5 & ſeqq. aliique per hunc citati.* Quare ut furti actio lo-
cum habeat, duo concurrant neceſſe eſt; primum, ut
quis invito domino utatur aut contrectet, non ignarus,
ipſum id ægrè laturum: deinde, ut dominus, cum reſci-
6 verit, id in malam partem accipiat. Alterutro horum
deficiente, deficit & furti actio. Hujus ratio eſt: quia
quoties duo vel plura copulativè requiruntur; alterum
tantùm interveniſſe, non ſatis eſt. *l. ſi heredi. 5. ff de con-
7 ditionib. inſtitut.* Cujus occaſione Imperator decidit:
illum, qui patitur, aut jubet ſervum ſuum, cui quis fu-
randi conſilium dederat, rem ſuam quaſi furtim ad eum
deferre, ut in furto ipſum deprehendat, & furti & ſervi
corrupti actionem adverſus conſulentem habere. Ra-
tio hujus deciſionis affertur *hic in textu, verſ. licèt enim is
ſervus deterior. &c. & in l. ſi quis. 20. C. de furt. & ſerv.
corrupto.* Cui non repugnat, quod modo, & etiam ſup.
in furti definitione diximus, furtum non fieri niſi invito
domino. *Nam* etſi in propoſita ſpecie dominus in hoc
conſenſerit, ut ſuaſor ſive conſultor illte res ad ſe delatas
contrectaret: hoc tamen minimè voluit, ut eas lucri
cauſa interciperet, nunquam redditurus. Meritò ergo
furti actione tenetur. Invito ſiquidem domino res con-
trectat in hoc, ut lucri faciat; licèt volente eo, in hoc
contrectet, ut in furto deprehendatur & coerceatur;
quemadmodum Baro hic explicat. Vide iſta, & ſimilibus
quæſtionibus argutè diſſertantem Kubachium *centur. 2.
quæſtion illuſtr. politico. juridicar. decur. 3. quæſt. 4. & ali-
quot ſeqq.*

8 Quæri hîc non inconvenienter poterit: an creditor,
ſi rem liquidò ſibi debitam, vel aliam ei æquivalentem,
clàm ſive furtivè à debitore moroſo auferat, furtum com-
mittat: Et committere, evidens ratio ſuadet. Quia non
eſt ſingulis permittendum, quod publicè per Magiſtra-
tum fieri debet: ne occaſio ſit majoris tumultus facien-
di: & ut ſcandala evitentur, quæ inde exoriuntur, quòd
quis ſine judice, & non ſervato juris ordine, rem ſibi de-
bitam clàm & furtivè aufert. *l. non eſt ſingulis 176. ff. de
regulis juris. l. extat. 13. ubi Cujac. ff. quod met. cauſ. l. nul-
lus. 14. Cod. de Judæis. l. ſi quis in tantam. 7. Cod. unde vi.
l. un. C. ne quis in ſua cauſ. judicet. & ſimilibus. D. Obrecht.
diſput. 30. de furt. th. 136. Treutler. vol. 2. diſp. 30. theſ. 1.
lit. E. ibiq. Bachovius in verb. fur autem non eſt. pag. 1063.
D. Rumelin. exercitat. 17. ad Inſtitut. th. 4. ad lit. a. p. 155.
Bronchorſt. centur. 4. ἐναντιοφανῶν, aſſert. 75. Wegner.
diſputat. 14. theſ. 3. ſub lit. b. in fine. Hunnius diſput. 18.
controverſ. 12. Forſter. part. 1. diſputat. ult. theſ. 4. & Ber-
lichius dict. part. 5. concluſ. 44. num. 23. pagin. 220.* ubi
diſſentientes citat Covarruv. *lib. 1. variar. reſolut. cap.
2. num. 15.* Clarum *lib. 5. ſentent. §. furtum. num. 20.*
Franciſcum Viv. *lib. 2. commun. concluſ. verb. fur. num.
4.* & Soaretz *in theſaur. recept ſentent. lit. F. num. 398.*
Adde Hunnium *in reſolut. ad Treutler. d. diſp. 30. quæſt.
6. pag.* 294.

Non obſtat *l. aut Prætor. 10. l. ſi debitorem. 16. ff. quæ* 9
in fraud. credit. facta ſunt. ubi licet creditori debitorem
fugientem propria auctoritate apprehendere, & pe-
cuniam ſecum ferentem ab eo auferre. *Etenim* tum
demum id locum habet; ſi evidens periculum ſit, ne de-
bitor aufugiat, & non ſit præſtò copia Magiſtratus,
arg. l. general. 54. C. de decurionib. Nam ubi pericu-
lum eſt in mora, à communis juris regulis receditur.
*l. de pupillo. 5. §. præterea. 12. ff. de operis novi
nunciat.*

Sic quoque non refragatur. *l. eum, qui 14. §. 1. ff* 10
de furt. ubi dicitur; emptorem, qui ſoluto precio
rem emptam venditori ſubtraxit, furti non teneri. *Eo
namque* caſu emptor furti actione ideo non tenetur;
quia venditor cuſtodiam rei venditæ præſtare tene-
batur: quo caſu ad exactiſſimam rei cuſtodiendæ di-
ligentiam, & ſic de leviſſima culpa, adſtringitur. *l. 2.
§ 1. & l. 3. ff. de peric. & commod. rei vend.* Quia
autem furtum leviſſimæ culpæ cuſtodientis imputatur.
l. cum duobus. 52. §. damna. 3. ff. pro ſocio. hinc
fit, ut furtum non empturi, ſed venditori impute-
tur, propter negligentiam in re cuſtodienda adhibi-
tam. *Bronchorſt. d. loco.*

Similiter nihil reſiſtit *§. 1 infr. tit. proximo. de vi bonor* 11
rapt. ubi rem alienam pro ſua auferens negatur vi bono-
rum, vel furti actione teneri. *Nam* primò loquitur tex-
tus ille de eo, qui errore aliquo ductus, imprudens juris,
eo animo rapuerit, quaſi domino liceat etiam per vim
rem ſuam auferre à poſſeſſoribus: id quod in noſtra quæ-
ſtione ſecus eſt, ubi creditor nullo errore permotus, ſed
clàm & furtivè rem debitori eripuit. Deinde *in d. §. 1.*
non impunè ferunt, qui qualicunque errore ducti rem,
ſive alienam à poſſeſſoribus auferunt, *ut latiùs explicabi-
tur in d. §. 1 infr. tit. prox.* Nec convenienter reperitur, 12
quòd in propoſito creditor debitori rem auferat non lu-
crandi, ſed ſuam rem, aut ſibi debitam, recuperan-
di animo. Furtum autem ſine affectu & animo furan-
di non committatur, *ut hîc in §. placuit. 7. dicitur: &
monitum ſupr. num. 4.* Etenim lucrandi animus ſatis
inde perſpicitur, quòd creditor propria auctoritate &
furtivè rem debitori aufert & intercipit, *contra d. l.
unic. C. ne quis in ſua cauſ. judic. & jura ſimilia
præallegata.*

§. *Interdum etiam liberorum. 9. cum §. ſeq.*

Interdum etiam liberorum hominum furtum.
Veluti ſi qui liberorum noſtrorum, qui in pote-
ſtate noſtra ſunt, ſubreptus fuerit.

§. 10. Aliquando autem etiam ſuæ rei furtum
quis committit: veluti ſi debitorem, quam credi-
tori pignoris cauſa dedit, ſubtraxerit.

SUMMA.

SUMMARIA.

1 *Liberi hominis quando furtum fiat.*
2 *Furtum cadit in rem alienam.*
3 *Fœminæ liberos in poteſtate non habent.*
4 *Plagiarius extra ordinem coërcendus: itemque aliena ſcripta ſibi vindicans, improbior fur dicendus.*
5 *Quibus caſibus rei ſuæ fiat furtum.*
6 *Quatenus debitor, rem pignoratam creditori ſurripiens, furti teneatur.*
7 *Furtum rei pignoratæ, à debitore duobus fit modis.*
8 *An actio furti evaneſcat, vel remittenda ſit, ſi debitor creditori, cui rem ſurripuit, offerat debitum.*
9 *Commodatarius propter leviſſimam culpam tenetur.*
10 *Emptor, qui poſt pretium ſolutum rem venditori ſubtrahit; in crimen furti non incidit.*
11 *Bartoli opinatio in dubium vocatur.*
12 *Sententia l. fullo. 82. §. 2. ff. de furt.*
13 *Conſideratio l. qui injuria. 33. §. 1. ff. eod.*
14 *Accurſii error notatur.*

1 DOcet hic Juſtinianus, etiam liberi hominis furtum fieri poſſe, ſi modò is ſit in poteſtate patris. Nam planè liberi, id eſt, ejus, qui ſui eſt juris, non fit furtum.
2 Ratio; quia ejus demum rei furtum eſt, quæ eſt aliena, quævè in alterius dominio aut jure eſt, ut ex ſupr. expoſita furti definitione, *num.* 15. 30. *& ſeq.* & Paulo *lib.* 2. *ſentent. tit.* 51. conſtat. At libera perſona nullius in dominio eſt. §. 1. *ſup. de inutil. ſtipulat.* Liberi autem qui ſunt in poteſtate, ſunt quodammodo in dominio patris, ut ſervi: ac proinde & vindicari poſſunt, & ſurripi. *lib.* 1. §. 2. *ff. de rei vindicat. l. enim. qui.* 14. §. *ſi filiusfamiliaſ.* 13. *l. mater.* 38. *ff. de furtis Giphan. & Oiſeruan. hic pag.* 174. Cæterum filio ſurrepto, pater furti habet actionem (qua duplum vel quadruplum exigitur ejus, quod intereſt patris, non fuiſſe ſurreptum filium, *Heigius hic num.* 2. *Schickhard. diſputat.* 17. *ad Inſtitut. theſ.* 3. *ſub lit. D.*) non mater,
3 *dictis jam legib.* Ratio differentiæ eſt: quia fœminæ liberos in poteſtate non habent. §. *fœminæ* 10. *ſup. de adopt.* §. *cæteri.* 3. *ſup. de hered. qualit. & different. Borcholt. hic & Ritterhuſius pag.* 523. Certè ſi liber homo ſurripiatur, vel abducatur celandi animo, licèt propriè non ſit furtum; eſt tamen quaſi furtum, quod propriè plagium dicitur: idque non eſt delictum privatum, ſed crimen publicum. Unde & plagiarius
4 lege Fabia accuſari poteſt; ut extra ordinem coërceatur. *l. pen. & ult. ff. ad l. Fab. de plagiar.* Qua de re agemus paulò copioſius in §. *eſt & inter.* 10. *infr. de public. judic.* Porrò aliena ſcripta ſibi aſſumere, inſtar plagii, adeoque improbius eſſe furtum plerique opinantur, & diverſis rebus judicatis docet Ærodius *lib.* 6. *tit.* 2. *cap.* 2. Quin & Severus Caſſius apud Senecam ait: eos, qui uſurpant alienas ſententias, paulatim verbis aliquibus immutatis, ſimiles his furibus videri, qui poculis ſubreptis anſas & emblemata mutant. Eoque pertinet, quod nonnulli tradidere; alienæ laudis occultatorem furti rectè teneri, *Bald. in proœm. furtor numer.* 2. *Jaſon in* §. *fin. numer.* 35. *infr. de actionib. l. hereditarium.* 68. §. *ult. ff. ad L. Falcid. Pruckman. in* §. *vacatio. cap.* 4. *num* 44. *& ſeqq. hoſque citans D. Georgius Mundius, conſil.* 23. *numer.* 185. Ideoque nunc probus mos invaluit, ut aliena verba nemo, niſi nomine Auctoris addito, adducat. Namque obnoxii animi & infelicis eſt, deprehendi in furto malle, quàm mutuum reddere, ut eleganter ſcribit Plinius, eumque laudans Dn. Collega Chriſtophorus Beſoldus & Joannes Jacobus Ways, *in diſſertat. jurid. de privat. delict. theſ.* 12.
Sed & ſuæ rei furtum quibuſdam caſibus fieri, Im- 5
perator hic affirmat: veluti ſi dominus rem ſuam, cujus uſusfructus ad alterum ſpectat, uſufructuario ſurripiat; aut ſi dominus rem ſuam alteri commodatam ei auferat: aut ſi debitor rem ſuam pignoratam creditori ſubtrahat. *leg. creditoris.* 15. §. 1. *l. in actione.* 19 §. *ult. l. ſi is, qui.* 59. *leg. ſi is, qui rem.* 66. *& l. ſi debitor.* 79. *ff. de furtis.* Ejus ratio eſt: quia furtum fit non tantùm ipſius rei, id eſt, proprietatis: ſed etiam poſſeſſionis, uſusfructûs, alteriusvè juris. *l. itaque.* 12. §. *ſed & ſi.* 2. *ff. eod. & ſupra in definitione dictam. num.* 50. *& ſeq.*

Quamvis autem debitor, rem pignori datam 6
creditori ſurripiens, furti teneatur: ipſa tamen res non fit furtiva; atque ideo nihilominus ab alio uſucapi poteſt. *l. ſequitur.* 4. §. *ſi rem pignori. ff. de uſurpat. & uſucap. & l. ſi rem.* 5. *ff. pro emptore.* Non obſtat *l. ult. ff. d. tit. de uſurp. & uſucap. & l. cùm ſit* 6. *C. de uſucap. pro emptore.* ubi expreſſum eſt: ſi debitor creditori pignus ſubtraxerit, & vendiderit, rem furtivam eſſe, & propterea uſucapi
non poſſe. *Nam dicendum*: furtum rei pignoratæ 7
fieri à debitore duobus modis: uno, ſi pignus tenenti creditori auferat: altero, ſi tenente creditore, ipſe pignus alii vendiderit & tradiderit. Utroque quidem caſu committitur furtum: ſed caſu priore, quo ſcilicet debitor eam rem priùs ſurripuit, deinde diſtraxit, ab emptore res uſucapi poterit. *d. l.* 4. §. *ſi rem. ff. de uſurp. & uſucap. & d. l.* 5. *ff. pro empt.* Poſteriore verò caſu, uſucapio non procedit. *d. l. fin ff. de uſur & uſucap. & d.* 6. *C. de uſucap. pro empt.* Ratio diverſitatis hæc eſt: quia quando debitor creditori poſſidenti pignus aufert, poſt furtum factum res in poteſtatem domini, id eſt, debitoris rediit: ideoque vitio furti purgato, res ab emptore uſucapi poteſt. At verò cùm pignus à debitore contrectatur non auferendo, ſed tantùm vendendo: hoc caſu contrectatione facta furtòque admiſſo, res in poteſtatem domini non pervenit; neque furti vitium purgatur: & idcirco meritò uſucapio impeditur. *Verùm uberius ea de re Cujacius in d. lib.* 4. §. *ſi rem pignori. ff. de uſurp. & Jul. Pac. centur.* 6. *ἐναντιοφανῶν, quæſt.*
99 Illud hic quæri poterit: ſi debitor creditori, 8
cui rem ſurripuit, offerat debitum: an actio furti expiret, vel utique remittenda ſit? Quod paucis admodum verbis affirmat Bartolus *in l. ſi debitor.* 79. *ff. de furtis,* motus textu *in l. fullo.* 82. §. *qui mocillum.* 2. *& in l. qui injuria.* 53. §. 1. *ff. eod.* cujus §. 1. hæc ſpecies eſt: Titius commodato mihi dedit vas aliquod: hoc ſervus Titii commodatoris mihi ſurripuit: adeoque, quoniam commodatarius propter leviſſimam culpam tenetur. *l. ſi, ut certo.* 5. §. 2. *in fine. ibi, diligentiam.*
& l. in rebus. 18. *in princ. ibi. diligentiſſimus. ff.* 9
commodati. ego quoque tenebor domino Titio commodaturi commodati: ſed mihi, ſi videlicet ſolvendo ſim; *argum.* §. *item ſi fullo.* 15. *infr. hoc titul.* viciſſim contra Titium, eundemque dominum ſervi furis, competit actio furti noxalis. Quòd ſi dominus ſervi pecuniam, quàm actione commodati à me exegit, mihi reddere, vel actionem commodati, nondum inſtitutam, remittere ſit paratus, evaneſcere actionem furti, reſponſum eſt *in d. l.* 53. §. 1. *ff. de furt.* Inde ergo videtur concludere Bartolus: evaneſcere quoque debere actionem furti, ſi debitor, qui auferendo rem pignoratam furtum commiſit, ſit paratus ſolvere, quod debet. Hæcque ſenten-

Digitized by Google

ſententia æquitatem ſapere videtur: quandoquidem furtum hic non eſt ipſius rei, ſed reſpectu poſſeſſionis & juris, quod in re habet creditor: idque propter ſolam debiti ſecuritatem; quo præſtito, omne jus creditoris expirat, *initio tit. ſup. quibus mod. tollit. obligat.* Et parùm intereſſe videtur, an poſt rem ſubductam, pecuniam debitam offerat debitor, an obtulerit antea vel ſolverit: quo caſu, ablata poſtea re, quæ per actionem pignoratitiam repeti potuiſſet, dubio procul
10 in crimen furti non incidiſſet: ſicut nec emptor, qui poſt pretium ſolutum venditori nomen ſubtrahit. *l. eum, qui emit.* 14. §. 1. *ff. de furt.* nec quisquam, qui rem ab alio jure ſuo avocare poteſt, *argumen. l. cùm creditor.* 53. *ff. eod.*

11 Verùm iſthæc Bartoli traditio, utcunque ſit ſpecioſa, in dubium non immeritò vocatur: propterea quòd cum effectu accipiendum ſit, quòd debitor furtum committere dicitur, *in §. aliquando.* 10. *hoc. tit.* idque vel ideò, quòd ad ejus exemplum alii quoque furtum committere dicuntur: veluti emptor ante pretium ſolutum: quia res pignoris loco eſt penes venditorem. *d. l. eum, qui.* 14. §. 1. *ff. de furt.* item commudatur, ſi ſubripiat rem commodatam, quam propter impenſas factas commodatarius, ceu pignus quoddam, retinere poteſt. *l. creditoris.* 15. §. *ſed cum.* 2. *ff. d. tit.* Quæ loca duriuſculè ita acciperentur, ut furti actio, quæ competere dicitur, evaneſcat oblato debito; quod certè non fuiſſent omiſſuri Juriſconſulti, maximè cùm *in d. l.* 14. §. 1. ille caſus opponatur; quo furtum non committitur, ſi poſt ſolutum pretium res ſubducta fuerit. Ita diſertè docet Reinhardus Bachovius *in notis ad volum.* 2. *Diſputationum Treutleri. diſput.* 30. *theſ.* 1. *lit. D. pag.* 1060. *& ſeq.*

12 Neque Bartolum juvant textus, quos pro ſua confirmanda opinione adducit. Nam *ad d. l. fullo.* 82. §. 2. *ff. de furtis.* quod attinet: eam prorſus nihil ad rem facere, ex ipſius verbis manifeſtiſſimè apparet. Ita enim *d.* §. 2. conceptus eſt: *Qui ancillam non meretricem libidinis cauſa ſubripuit, furti actione tenebitur, & ſi ſuppreſſit, pœnâ legis Faviæ coercetur.* Quid, obſecro, hoc cum
13 propoſita quæſtione commune habet? Quantum verò concernit *dictam l. qui injuriæ.* 53. §. 1. *ff. eod.* inter ejus ſpeciem, & noſtram multiplex occurrit differentiæ ratio: I. Quod *in d. l.* 53. non dominus ipſe, ſed ſervus furtum commiſit. II. Quòd *in d. l.* 53. actio illa furti non eſt (*ut ita loquamur*) pura; ſed noxalis: qua omnium liberatur dominus, ſi ſervum noxæ dedat, ut patet *ex tot. tit. infr. de noxalib. act.* III. Quia in ſpecie *d. l.* 53. commudatarius non habet actionem furti per ſe, ſed tantùm quatenus ejus intereſt ob hoc, quòd domino tenetur actione commodati: qua remiſſa, ceſſat cauſa & ratio concedendi actionem furti. Quod in creditore ſecus eſſe videtur: qui propter ſubtractam ſibi poſſeſſionem à debitore, proprio quaſi jure actionem furti exercet. IV. Quia 14
debitor, qui furtum fecit, nullam habet actionem contra creditorem: ſicut habet dominus in ſpecie dictæ *l.* 53. §. 1. *ff. de furt. Bachov. loco praallegato.* ubi non male addit; falli Accurſium, dum *in d.* §. 1. *ſuper verb. furti actionem.* actionem furti explicat de condictione furtiva. Hæc enim nec actio furti appellari ſolet, nec *in d.* §. 1. poteſt: quoniam ea datur ſoli domino, non commodatario, nec cuicunque alii, cujus tantùm intereſt. *l.* 1. *ff. de condict. furtiv. d. l. eum, qui.* 14. §. *qualis.* 16. *ff. de furt.*

§. *Interdum quoque furti.* 11.

Interdum quoque furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit: qualis eſt is, cujus ope & conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excuſſit, ut alius eos raperet: aut tibi obſtiterit, ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas vel boves fugaverit, ut alius eas acciperet. Et hoc veteres ſcripſerunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed ſi quid eorum per laſciviam, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum eſt, in factum actio dari debet. At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit: ambo furti tenentur. Ope & conſilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas fortè feneſtris ſupponit: aut ipſas feneſtras, vel oſtium effringit, ut alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum, aut ſcalas, ut feneſtris ſupponerentur, commodaverit, ſciens, cujus rei gratia commodaverit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantùm conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti.

SUMMARIA.

1 *Opem & conſilium auferenti dolo malo præſtans, etiam furti tenetur.*
2 *Conſilium dare & opem ferre, quid intelligatur.*
3 *Verba* (ope, conſilio) *utrùm conjunctim, an verò ſeparatim ſint accipienda.*
4 *Conſideratio & explicati l. ſæpe* 53. §. 1. *ff. de verb. ſignificat.*
5 *Delicta ſine animi propoſitione non ſiunt.*
6 *Conſideratio l. ſi pignore.* 54. §. *penult. ff. de furt.*
7 *Conſilium tantùm ad furtum faciendum dans, quando furti obligetur.*
8 *Furtum non verbis, ſed facto committitur.*
9 *In criminibus gravioribus voluntas ſpectatur, non exitus.*
10 *Conſultores & ſuaſores actione duntaxat furti nec manifeſti tenentur.*
11 *Auxiliatores quâ actione conveniri poſſint.*
12 *Mens & ſententia hujus §.*

Non

1 NOn ſolum is, qui rem alienam contrectat & ſurripit, furti obligatur: ſed etiam, qui opem & conſilium auferenti dolo malo (nam ſi laſcivia tantum ſive petulantia id fecerit: non actione furti, ſed in factum tenebitur, *hoc §. n.* quæ dari conſuevit, cum eſt quidem delictum, ſed ſine nomine, ſeu extraordinarium, *ut latiùs dicetur infr. §. ult. de L. Aquil.*) præſtat: licèt ipſe furtum non faciat: quemadmodum Juſtinianus exemplis aliquot hoc
2 loci perſpicuè declarat. Conſilium autem *inquit Ulpianus*, dare videtur, qui perſuadet, & impellit, atque inſtruit conſilio ad furtum faciendum. Opem ferre intelligitur, qui miniſterium atque adjutorium ad ſurripiendas res præbet: *l. in furti actione 50. §. conſilium 3. ff. de furtis. D. Bocer. in tract. de pœnis furtor. criminalib. cap 3. n. 2. & ſeq.*

3 An autem hæc verba, *Ope conſilio* ſive *Ope & conſilio*, accipienda ſint conjunctim, id eſt, ut ſimul & opem & conſilium præſtitiſſe oporteat: an verò ſeparatim, id eſt, ſufficiat, vel ſolum conſilium, vel ſolam opem præſtitiſſe, ad hoc, ut furti actio locum habeat, diſceptatum eſt?
4 Sed dicendum: unumquodque horum ſeparatim factum ad furti actionem ſufficere. *l. ſæpè 53. §. 1. ibique eruditè Gaddem. n. 16. & ſeq ff. de verb. ſig.* In iſto §. 1. Labeo expreſſè aſſerit; verba hæc *Ope*, *Conſilio*, ſeparatim accipienda eſſe. Et falſum eſt, quod a diſſentientibus regeritur: referri, duntaxat, non etiam probari Labeonis ſententiam. Hanc ſiquidem interpretationem apertè refellit *verſic. ſed verius eſt.* In quo Labeonis ſententia diſertis verbis comprobatur. Quin etiam ad ſententiam Labeonis ſtabiliendam utitur Paulus duabus rationibus Prior eſt; quòd re ipſa differant hæc: *opem ferre, & conſilium dare*: aliudque ſit factum ejus, qui ope: aliud ejus, qui conſilio furtum fecerit: Poſterior autem, quòd alii (*ei ſcilicet qui opem tulit*) condici poſſit: alii (*id eſt, ei qui conſilium dedit*) non poſſit. Nec in contrarium urget quic-
5 quam *verſ. & ſanè.* Nam ille hoc vult, quòd nemo videatur opem tuliſſe: niſi qui & conſilium malignum habuerit, hoc eſt, dolo malo & animo furandi opem tulerit. Conſilium enim hic animum & propoſitum ſignificat, *ut & in l. ſi non convicii. C. de injur.* & delicta ſine animi
6 propoſitione non fiunt. *l. fugitivus 225. ff. de verb. ſignif.* Noſtræ præterea ſententiæ robur haud exiguum addit Cajus *in l. ſi pignore. 54. § penult. ff. de furt.* ubi perſpicue ait; qui ferramenta ſciens commodaverit ad effringendum oſtium, vel armarium, vel ſcalam ſciens commodaverit ad adſcendendum: licèt nullum ejus conſilium principaliter ad furtum faciendum intervenerit; eum tamen furti actione teneri. Et hanc quoque tuentur concluſionem Hunnius *in reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſput. 30. theſ. 3. quæſt. 18. pag. 1085. & ſeq.* Bachovius *ibidem in ſuis notis ad lit. D. pag. 315. & ſeq. Alrödius rer. judicatar. libr. 6. tit. 2. c. 7. Emundus Merillius obſervat. lib. 2. c. 39 Arumæus diſput. ad ll. præcip. 24. th. 3. Koppen. lib. 2. obſerv. 72. Modeſt. Piſtor. quæſt. 63. Timæus Faber diſp. 26. ad Inſtit. Imperial. th. 4 & Berlich. p. 5. concl. practicabil. concluſ 55 & ſeq.* Vide aliter ſentientes. *Donell lib. 15. Commentar. de jure civil. cap. 29. pag. 465. n. 10. Forſter. diſp ult. th. 5. part. 1. Schlickardum diſp. 17. ad Inſtit. ſub th. 3. in reſolut. qq. controverſar. n. 2 pag. 619. & Julium Pacium cent. 4. ἐναντιοφανῶν, quæſt. 25.* Sæpè qui conſilium tantum dedit, & hortatus
7 eſt aliquem ad furtum faciendum, tum demum actione furti tenetur, ſi conſilium effectum habuerit, hoc eſt, ſi furtum etiam ex eo conſilio & hortatu ſit ſecutum. Nam ſi ſecutum non ſit: furti nequaquam obſtringitur *d. l. ſæpè. 53. in fin ff. de verb. ſig. & l. ſi quis uxori 52. § neque verbo. 9. ff. de furt.* Atque ita finalem hujus paragraphi verſiculum plerique exaudiunt: *Philippus Matth ad l. conſilii 47. n. 11. & ſeq. ff. de reg. jur. Oldendorp. claſſ. 7. act. 3. verſ. in perſonam &c. Borcholt. Hotoman. Gypban. hic Mynſinger. n. 4. & Heig. num. 7. Hænon. diſp. 18. controverſ. 13. Olemann. ad lib. 4. diſputat. juris civil. Ungepaur exercit. Juſtin. 13. quæſt. 7. pag. 495. cum ſeq edit. poſt. Gypban. Diſput. 33. num. 17 & ſeqq. Bronchorſt. cent. 4. ἐναντιοφανῶν, aſſert. 73. & Boniſac. in tract. de furt. §. contrectatio. num. 118. & ſeq. ubi plures allegat.* Ratio eſt: 8
quia furtum non verbis, ſed facto committitur. *d. l ſi quis 52. §. neque verbo. ff. eodem.* Vide eadem de re ſubtiliter diſputantem Frantzkium *exercitat. jurid. 12 quæſt. 5. pag. 378. & ſeqq. Et illud quidem privatis* in delictis: non autem in maleficiis ſive criminibus atrocioribus obtinet. In his namque, crimine etiam non ſecuto, conſulens punitur, *Boniſac. in d. §. contrectatio. num. 124.* Ratio: quia in gravioribus maleficiis voluntas ſpectatur, non exitus. *l. Divus 12. ff. ad l. Corn de ſicar.* Et hâc de re pro- 9
lixius explicabitur *in d. §. item lex Cornel. de ſicar 5. infr. de public. judic. num. 261. & ſeq.* Inſpice Bachovium *hic pag. 867. & in dictis not. ad Treutl. vol. 2. diſp. 32. th. 1. lit H. pag. 1229.*

Id quoque hic notandum: ſuaſores, conſultores, atque 10
hortatores, cùm actui furandi non adſint, non niſi actione furti nec manifeſti, adeoque in duplum teneri, inſtar furis nec manifeſti. Unde fieri poteſt, ut ex eodem furto duo furti teneantur: unus in quadruplum, ut fur ipſe deprehenſus: alter, qui conſilium communicavit, in duplum *l. ult C. de noxalib. actionib* De auxiliatoribus, num 11
furti manifeſti an nec manifeſti actione conveniri poſſint, quæritur? Et magis mihi arridet ſententia Balduini hic, exiſtimantis: eos ſolâ furti nec manifeſti actione conveniri poſſe. Cui aſtipulatur textus expreſſus *in l. is, qui opem. 34. ff. de furt* ubi Paulus ait: eum, qui opem furtum facienti fert, nunquam manifeſtum eſſe: ideoque etiam nunquam, ſive in ipſo opitulandi actu deprehendatur: ſive non, furti manifeſti teneri.

Nec obſtat *hic §. noſter.* ex quo evinci poſſe videtur: 12
eum, qui furandi fert opem, furti etiam manifeſti actione æquè teneri, ac ipſum furem: ſi modò in ipſa opera & auxilio deprehenſus fuerit. *Etenim reſpondeo*: quòd generaliter & indiſtinctè hoc in §. dicitur, utrumque & furem & auxiliatorem furti teneri: id ita explicatum eſt, & temperandum: ut is quidem, qui opem auxiliumvè tulit, furti nec manifeſti: fur autem ipſe, qui deprehenſus eſt, manifeſti teneatur. *d. l. is, qui opem 34. ff. de furt. & d. l. fin. C. de noxalib. actionibus.* Portò de pœnis illorum, qui aliis furtum committentibus opem & auxilium, ante, in, vel poſt delictum præſtant, excubias agunt, hoſpitio recipiunt, & de furto participant, vel ad furandum dant conſilium; copioſè, *poſt alios a ſe citatos*, agunt *Proſper. Farinac. in ſua prax. criminal. part. 3. tit. 15. quæſt. 130. 131. 132. & 133. Matthias Berlichius d. part. 5 concluſ. practicab. concluſ. 55. per tot. pag. 366. cum ſeqq. item concluſ 56. per tot. 389. cum ſeqq D. Bocer. in tractat. de criminalib. furtor. pœn. cap. ult. D. Beſold. part 2. delibator. jur. ex lib 47. Pandect. quæſt. 3. pag. 114. & Boniſac. d. tractat. de furt. §. contrectatio, n. 62. cum ſeqq. & n. 114. cum aliquot ſeqq.* ad quos brevitatis ergò Lectorem induſtrium remitto. Et de receptatoribus latiùs explicatum *ad §. furtorum 3. n. 17. ſup. hoc tit.*

§. *Hi, qui in parentum* 11.

Hi, qui in parentum vel dominorum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſurripiunt, furtum quidem faciunt, & res in furtivam cauſam cadit (nec ob id ab ullo uſucapi poteſt, antequàm in domini poteſtatem revertatur) ſed furti actio non naſcitur: quia nec ex aliâ ullà cauſa poteſt inter eos actio naſci. Si verò ope & conſilio alterius furtum factum fuerit: quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum eſt, ope & conſilio ejus furtum factum eſſe.

S U M M A R I A.

1 *Filii & ſervi, an patri vel domino furtum facere poſſint.*
2 *Liberi, vivo parente, rerum paternarum domini videntur.*
3 *Inter patrem & filium, nulla actio naſcitur.*
4 *Pater & Filius una eademque reputatur perſona.*

5 *Quo caſu pater filiumfamilias convenire queat.*
6 *Libertus & mercenarius, patrono & conductori faciunt furtum: ſed actione furti non tenentur. Hujuſque ratio indagatur.*
7 *Conjuges conſtante matrimonio res invicem amoventes, quâ actione teneantur.*
8 *An & quatenus acceſſiones in plus, quàm principales, obligentur.*
9 *Familiâ alicui furtum faciente, quatenus Dominus liberetur.*
10 *Actio furti adverſus noſtros ſervos, ancillas, officiales, &c. hodie nobis non competit.*
11 *Officialis, qui in tempore adminiſtrationis dives factus eſt, illicitè bona acquiſiviſſe præſumitur.*
12 *Cur furta domeſticorum graviora, gravius ſint punienda.*
13 *Nulla peſtis immicio familiari capitalior.*
14 *Qui famuli ſive domeſtici ordinariè non puniantur.*
15 *Cum officialibus, furtum in officio patrantibus, aſperius, quàm cum aliis furibus agendum: & quare.*
16 *Officiali condemnato de maleficio, in officio ſuo commiſſo, appellare non licet.*
17 *Major magiſtratus quatenus durante officio conveniri poſſit.*
18 *Quando ratione officii aliquis a dolo & calumniâ excuſetur.*
19 *Officium non excuſat maleficium, de quo liquet.*
20 *Num tabellarius pecuniam, ad alium perferendam in uſus ſuos convertens, furtum committat.*
21 *Actus agentium ultra eorum intentionem nihil operantur.*
22 *Nuda traditio quando transferat dominium.*
23 *Objectioni occurritur.*
24 *Conjecturæ, in caſibus certis & claris, locum non habent.*
25 *Sententia l. in navem Saufeii 31. ff. locati*
26 *Quod de tabellario ſtatuitur, etiam ad aurigam porrigitur.*
27 *Si tabellarius, cui pecunia aliò perferenda data eſt, in latrones incidat & ſpolietur, cujus ſit periculum*
28 *Quatenus vector omnium ex ſuâ negligentiâ conveniatur.*
29 *Quo caſu periculum ſpectet ad debitorem, vel creditorem.*
30 *Ampliatio prædictorum.*
31 *Caſus fortuitus non liberat debitorem ab ære alieno.*
32 *Res ſuo domino perire ſolet*
33 *Quo caſu debitor liberetur.*
34 *Hujuſque ampliatio: & cautela debitori prodita.*

1 Filii & ſervi in patria vel dominica poteſtate exiſtentes, ſi aliquid patri vel domino ſurripiant, furtum quidem committunt (Res quippe dominica non eſt ſervorum: ut & res paterna, non propriè eſt filiorum: quemadmodum res filii vel ſervi, eſt patris & domini: etſi quodammodo etiam vivo patre, liberi rerum paternarum domi-
2 ni cenſentur. *l. in ſuis* 11. *ff. de lib. & poſthum. &c* & res in furtivam cauſam cadit, ita ut uſucapi non poſſit; niſi in poteſtatem patris vel domini revertatur) verùm patri in filios, & domino in ſervos, furti actio non competit. *l. ſervi* 17. *l. ſi ſervus* 61. *ff de furt. l.* 1. *Cod. de noxal. actionib. & hoc §. n* Cujus rei rationem *jam ſup. in definitione furti* §. 1. *n.* 32. ex Ulpiano indicavimus. Aſſertur hîc & alia ratio, hæc nimirum: quia inter pa-
3 trem & filium, dominum & ſervum nulla, adeoque nec furti actio naſcitur. Cur ita? quia regulariter lis nulla nobis poteſt eſſe cum eo, quem in poteſtate habemus. *l. lis nulla* 4. & *l. ſi domo fuerit* 11. *ff. de judic.* Quid? quòd cùm pater & filius una eademque reputen-
4 tur perſona, *l. fin. Cod. de impub. & aliis ſubſtit.* non juris conſtitutio, ſed natura rei impedimento eſt, quò minùs pater cum filio furti actione experiri valeat: cum nemo ſecum agere queat. *l. ne cum filiofam.* 16. *ff. de furt.*
5 Si tamen filiusfamilias habeat caſtrenſe, quaſi caſtrenſe, aut adventitium peculium, pater eum actione utili convenire poterit. *l. ſi quis uxori* 52. *§. ſed ſi filius ff eod.*
6 *Bachovius hîc num.* 1. *pag.* 868. Similiter libertus, cliens, & mercenarius furtum quidem patrono & conductori faciunt: actione tamen furti non tenentur. *l. ſi libertus* 89. *ff. d. t. de furt. Giphanius hîc.* Cur actio furti in iſtis caſibus non naſcatur, vix occurrit ſufficiens ratio. Neque enim textus generalis *in d. l.* 89. ad furta levia reſtringi poterit: ſiquidem propter ſubreptam etiam gallinam actio furti naſcitur. *§. gallinarum* 16. *ſupr. de rer. diviſ. & latiùs explicatum ad §.* 1. *num.* 35. *& ſeqq. ſupr. hoc tit.* neque *cum Weſenbec. in paratit. ff. de furt. n.* 8. inde ratio deſumi poſſe videtur, quòd eorum fidei res commiſſæ ſint: vel quia hoc minimè ſimpliciter verum eſt: vel quia etiam depoſitarius, re utens, furtum committit, *ut monuimus ſuprà ad d. §.* 1. *num.* 50. *hoc tit.* Sed & haud exploratum eſt: an ratio aliqua rectè petatur è jure veteri clientum, quorum famam lædere olim nefas erat, *per ea, quæ de jure illo patronatus & clientelæ tradunt Halicarnaſſ. libr.* 2. *& Plutarch. in Romul.* Quamvis hæc ratio ad mercenarios, precio ad breve tempus conductos vix accommodari poſſe videatur, *docente Bachovio, in not. ad Treutler. volum.* 2. *diſput.* 30. *th.* 2. *lit C. pag.* 1970.
Sic & uxor (*ut & ſupr. circa definitionis furti explanationem monuimus num* 32.) ſi conſtante matrimonio, res 7
mariti amoverit; ut & contrà maritus, ſi conſtante matrimonio amoverit res mulieris, non actione furti, ſed rerum amotarum tenetur. *d. l. ſi quis* 52. *ff. eod. l. uxor.* 5. *ff. expilatæ hered. l.* 1. *& tot. tit. ff. de act. rer. amot.* Et ratio eſt: quia, ob honorem matrimonii, tam turpem & atrocem actionem dare in perſones, ita ſibi conjunctas, lex erubuit, *l.* 2. *ff. d. t. l. ult. Cod. de furt. Boniſac. in tract. de furt* §. 10. *num.* 179. *& ſeqq. Petr. Greg Tholoſ lib.* 37. *ſyntagm. juris univ. cap.* 11. *n.* 1. *Jodoc. Damhouder in prax crim. cap.* 110. *n.* 41. *& ſeq. Jacob. de Belloviſ. in ſua practic. criminal. c.* 10 *n.* 32. *Angel. in tractat. de maleſic. verb. etiam veſtem cæleſtem. n.* 44. *Chaſſan. ad conſuetud. Burgund rubr.* 1. §. 5 *verb niſi abolitionem. num.* 33. *& ſeqq. Berlich. part.* 5 *concluſ practicab. concl.* 41. *num.* 55. *pag.* 230. *item concluſ.* 54 *num.* 13. *cum ſeq. pag.* 362. *& ſeq.*

Quamvis autem patri adverſus filium: & domino adverſus ſervum, viro item adverſus mulierem, &c. actio furti denegetur: hi tamen, quorum ope & conſilio illæ perſonæ furtum fecerunt, furti rectè obſtringuntur, *hoc § noſtro.* Nam quæ ratio in illis perſonis militat: eadem in his, quorum ope & conſilio furtum factum eſt, locum non habet. Et ita licèt acceſſiones in plus, quam 8
principales, obligari nequeant: quia tamen hoc in caſu principalis & acceſſorii diverſa eſt ratio, propter perſonarum differentias: meritò quoque diverſa eſt diſpoſitio. *Bell. in l. non dubium.* 5. *in* 14. *oppoſ. C. de ll. & Decius in l. cum principalis* 178 *ff. de R. J. num.* 3. Planè, ſi familia 9
furtum alii faciat: dominus offerendo tantum, quantum præſtaret unus liber, ſi furtum feciſſet, liberatur: ne omnes ſervos noxæ dedere cogatur, *l.* 1. *& t. t. ff. ſi familia furt. fec. dicitur. l. ſi familia* 9. *ff. de juriſd. l. illud.* 32. *ff. ad l. Aquil. l. quod ait prætor.* 31. *ff. de noxal. act l.* 3 *§ ult. ff de publican Et hac de re nonnihil agetur in §. pœnales* 12 *infr. tit. de actionib. n.* 8. *&* 9. Illud tamen communiter Dd. rectè limitent: niſi criminaliter agatur: quo caſu omnes de ſuo crimine puniuntur: ne ſcilicet delicta maneant impunita. *l. ita vulneratus.* 51. §. 2 *ff. ad leg. Aquil. l. ſi à reo* 70. *§. ult ff. de fidejuſſoribus. l.* 3. *C. de Epiſc. audient. Ang. in rubr. ff. ſi famil furt. fec. dic. Boſſ. in prax crim. t.* 58. *ſi familia furtum feciſſe dicatur. n.* 2. *Clar. lib.* 5. *ſent. §. furtum n. ult. Rimin. in d. l. ſi familia* 9. *n.* 6. *ff. de juriſd. Boniſac. in d tr. de furt.* §. 8. *n. ult. Treutl. vol.* 2. *diſp. ſelect. diſp.* 30. *th.* 2. *ad lit. c. n.* 35. *ibique Bachov. p.* 1071. qui iſtam Doctorum limitationem paulò inſubtiliorem videri pronunciat: eò quòd actio, quæ ob furtum a familia factum contra dominum datur, non poſſit eſſe, niſi civilis: & conſtet, hodie furtum pro publico delicto haberi; nec non quaſvis criminales perſecutiones non in dominum, ſed in ipſam ſervi perſonam moveri. *Cum his conferenda ſunt, quæ annotavimus ſupra ad princip. hujus tit. n.* 37 *& ſeqq.*

Porrò quod ſuperiùs de ſervis & mercenariis dictum eſt; 19
id in noſtri temporis ſervis, ancillis, mercenariis, miniſtris, famulis & officialibus, utpote liberis hominibus, locum ampliùs non habet: ac proinde furti actio ſive accuſatio adverſus eos omnino competet: niſi furta viliora aut leviora fuerint. Hæc quippe non puniuntur criminaliter, ſed tantùm civiliter. *l perſpiciendum* 11. §. 1. *ff. de pæn. D. Bocer. in tractat. de pœnis furtor. criminalib. cap.* 2. *num.* 146. Si igitur furta domeſticorum, atque eorum, quorum fidei res ſpecialiter credita eſt, velut officialium, fuerint graviora: non modò non leviori pœnâ mulctari; ſed etiam acerbiùs, adeoque capitali animadver-

animadverſione vindicari debere, plerique concludunt, *arg. §. item lex Julia peculatus 9. ibique pulchrè Weſenb. n. 5. infr. de publ. jud. l. capitalium 28. §. omnia 8. ff. de pœn. l. tutor. 33. ff. de furt. l. ſi is, cui 7. C. eod. tit. Igneus ad l. 1. n. 91. ff. ad Senatuſc. Silan. Jaſ. in l. ejus, qui 41. §. quas vero. n. 7. ubi & Zaſ. n. 11. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Chaſſan. in conſuet. Burg. Rub. 1. §. 5. verb. niſi habeas abolitiou. n. 37. Daniel Moller. in Comment. ad conſtit. Saxon. part. 4. conſtit. 38. n. 3. Virgil. Pingitzer. q. 47. n. 12. cum ſeq. Anton. Faber. in ſuo Cod. lib. 9. tit. de pœn. definit. 2. Coler. deciſ. 207. n. 4. Berlich. d. part. 5. concluſ. 54 n. 3. cum ſeqq. pag. 359. & ſeqq. item concl. 57. n. 22. cum ſeqq. p. 404. & ſeqq. D. Beſold. conſil. 24. n. 9. & ſeq. vol. 2. Boſſi in pract. crim. tit. de furt. n. 25. Clar. in præalleg. §. furtum. num. 22. & idem in pract. crim. §. fin. quæſt. 98. n. 30.* Ubi tamen ex communi Dd. traditione
11 ſubdit: quod Officialis, etiam ditiſſimus, idque in tempore adminiſtrationis, factus, non ex bonis & reditibus fiſci vel domini, ſed licitè bona, quæ habet, acquiſiviſſe in dubio præſumitur, *argumento l. ſi defunctus 10. C. de arbitr. tutelæ.* Eidem ſententiæ etiam promptè accedunt *Petrus Fridericus Mindanus, in tract. de mandat. judicialib. lib. 2. c. 13. n. 20. pag. 98. Heigius hîc. n. 4. Matthias Stephani cent. 4 q 3. lit. b. & plures alii, quos refert & ſequitur Berlichius d. concl. 57. n. 75. p. 424 & ſeq. ubi & nonnullos diſſentientes recenſet.* Huc quoque pertinent, quæ tradit Tiraquell. *tom. 7. de pœn. temperand. cauſ. 58.* nec non Beſold. & Georg. Ludovicus Lindenſpur *in commentar. ad ordinationes politicas Ducatus Wurtembergici 12 fol. 9. Von ſupplicirten, &c. num. 24. cum ſeqq pag. 32. & ſeq. itemque Speidelius in notab jurid. hiſtor. polit. lit. A n. 20. in verb. Ampelius. pag. 28. cum ſeq.* Quod autem dicimus: furta domeſticorum graviora, gravius eſſe punienda: id
12 ſanè evidenti ratione non caret; quemadmodum proditionis ſpeciem habet crimen furti, quod perpetratur à domeſticis & à famulis, quibus omnia committimus: nec peſtis capitalior eſt, ſive major ad nocendum, quàm familiaris inimicus. *can. 2. Diſtinct. 93. Chaſſan. loco prænominato.* Siquidem clandeſtinis ac domeſticis fraudibus fa-
13 cile quidvis: pro negocii opportunitate, fieri poteſt, *l. data 27. C. de donat. Petr. Gregor. in Syntag. jur. univerſal. lib. 37. cap. 12. n. 3.* nec quiſquam fures domeſticos effugere poterit, niſi eos pœna ſeverior, à tanto facinore retrahat. *Johan. Bernhardi in proœm. criminal. canon. cap. 90. num. 2. & ibi Ignatius Lopez. in addit. lit. C. quos refert & ſequitur Theodor. Petreus in theſaur controverſ. concl. criminal. concluſ. 4.* Fallit tamen illud in iis famulis & domeſticis, qui dominis ſufficienter requiſitis, ſed mali-
14 tiosè ſolvere detrectantibus, aliquid ſurripiendo & auferendo aufugiunt, quanquam pœna extraordinaria, propterea quòd ſibi propriâ auctoritate jus dicere non debuiſſent, affici poſſint. *Alexand. conſ. 135. vol. 1. Joan. Bajardi in addit. ad Jul. Clar lib. recept. ſent. §. furtum n. 86. Berlich. d. part. 5. concluſ. 44. n. 49. & concluſ. 54. n. 10. cum ſeq. pag. 302.*

15 Porrò quòd cum Officialibus, furtum in officio committentibus, non ſit mitiùs (velut opinari videtur *Gloſſa in l. tres tutores 55. §. 1. ad verb. contrectare, lit. I. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor.* dum ait, quòd velamen adminiſtrationis temperet furtum. Item Weſenbecius ſibi contrarius *in Paratit. ff. de furt. n. 11.* ubi inquit, arbitrariam & mitiorem pœnam officialibus eſſe infligendam. Bald. *in cap. 1. §. injuria 1. in verb. ſeu furtum, tit de pac. ten. int. ſubdit. & juram. firm. in uſib. feudor.* ubi ſcribit, quòd adminiſtratio mitiget delictum. Panormitan. & Felin. *in c. ſi verò 3. per illum textum ext. de ſententia. excommun.* itemque Bernhard. Zieritzius *in not. ad Carol. V. conſtit. criminal. art. 170. pag. 178.*) ſed graviùs atque aſperiùs, quàm cum aliis furibus agendum; inprimis dictat evincitque paulò ante attacta ratio; quòd ſcilicet tales officiales res, à domino fidei & adminiſtrationi ſuæ ſpecialiter concreditas, ſuum in uſum convertendo non ſolum furtum faciunt, ſed inſuper etiam datam fidem
16 tangunt & violant, adeoque plus, quàm alii fures, delinquunt. Hinc officiali condemnato de maleficio, in officio ſuo patrato, appellare non licet. *l. nulli 3. ibique gloſſ. & Dd. C. quor. appellat. non recipiunt.* Et quamvis aliàs decurio torqueri nequeat. *l. omnes judices 33. C. de decurionibus.* ſi tamen in officio deliquerit, torqueri poterit, *l. quilibet 40. Cod. eodem tit.* Sic licet aliàs de crimine accuſatus non debeat, pendente accuſatione, ab officio ſuſpendi, *l. reo. 41. & l. quamvis. 45. §. 1. ff. de ſolutionibus.* ſuſpenditur tamen, qui de 17
crimine in officio commiſſo accuſatur. *§. ſi quis 7. ſupr. tit. de ſuſpect. tutor.* Item quamvis alioqui major magiſtratus haud poſſit conveniri durante officio. *l. 2. ff. de in jus vocand. l. pars literarum 48 ff. de judic. l. nec magiſtratib. 32. ff. de injur.* attamen ex delicto in officio admiſſo; durante officio conveniri poteſt. *l. jubemus 4. & ibi gloſſ. in verb. adminiſtrante, Cod. ad l. Jul. repet. can. jubemus 125. ibique gloſſ. in verb. adminiſtr. ſub fin. cauſ 1. q. 1. c. in. ſancimus 35 cauſ. 1. quæſt. 7.* Præterea licet quis de delictu fuerit convictus ſive condemnatus: nihilominus tamen officium, quod antè habebat, exercere poterit ex reſcripto Principis. *l. ſi quis 11. Cod. de cohortalib. &c.* veruntamen hoc non procedit, quando quiſpiam condemnatus eſt de delicto in officio perpetrato: quia hoc officium ex reſcripto Principis ampliùs exercere nequit. *l. ſi aliquid 12. Cod. de ſuſceptoribus &c. l. judices 12. de dignitatibus.* Ex quibus omnibus colligere proclive eſt: quòd non mitiùs aut lenius, ſed duriùs atque graviùs cum illis agendum ſit, qui in officio conſtituti contra fidem officii, res domino ſubtrahunt, ſuoſque in uſus perfide convertunt.

Non obſtat, quòd à diſſentientibus objicitur: ratio- 18
ne officii aliquem à dolo & calumnia excuſari, *argument. c. olim 12. ext. de reſtitut. ſpoliator. &c. ſignificavit. 3. de pœnitent. remiſſ.* Nam in dub. quidem quis ratione officii à dolo & calumnia excuſatur: in re verò aperta, & ubi delictum manifeſtum ac certum eſt, non ſolùm prætextu officii delinquens non excuſatur: ſed etiam gravius acerbiusque punitur. Et tametſi officium in- 19
ducit præſumptionem: quòd non ſit maleficium, niſi evidenter appareat: non tamen maleficium, de quo liquet, excuſat. Atque ita *ex Tiraquello d. tract. de pœn. temperand. cauſ. 58.* iſtud declarat Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 30. th. 1. quæſt. 10. pag. 299* ubi *ſubjungit, hanc ſententiam confirmare conſtitutionem Electoral. Saxon. 41. part. 4 cujus conſtitutionis verba ipſe recenſet.* Vide quoque D. Beſoldum *part. 2. delibator. juris ex lib 47. Pandect. quæſtion 5. pag. 121.* & D. Bocerum *in tractat. de pœn. furtor. criminalib. cap. 2. num. 121. & ſeqq* ubi ſubtiliſſimè & pleniniſſimè pertractat: an & quatenus Officiales furtum in rebus ſuæ adminiſtrationis committant, & ut fures puniendi veniant.

Occurrit hic dubium paulò obſcurius: an tabellarius 20
ſive nuncius, ſi ei tradatur pecunia ad alium perferenda, iſque eam retinens, in uſus ſuos convertat, furtum committat, ſicque furti pœna teneatur? Et Jaſon quidem *in d. l. ejus, qui 41. §. quas verò. num. 6. & ſeq. ff. de rebus credit. ſi cert. pet.* Sichardus *in l. ſi is, cui 7. Cod. de furt. num. 1.* aliquot ex Bartolo *in d. l. ejus, qui 41. ff. de rebus credit.* diſtinguunt & docent: ſiquidem pecunia tabellario annumeretur, dominium transferri, & furtum tanquam in re propria non committi: ſecus eſſe, ſi in ſacculo clauſa vel obſignata tradatur. Sed & Weſenbecius *in paratit. ff. de furt. num. 15.* & Heigius *ad princip. ſupr. quibus modis re contrahitur obligat. num. 13.* opinantur; nuncium in propoſito caſu furti pœna nequaquam teneri. *Idem tenent Bartolus, Bertazolus conſil. 141. numero 9. libr. 1. Cravett. conſil. 244. numero 8. tom. 2. Paul. de Caſtro, conſil. 142. numero 4. lib. 1. & Dominicus Cardinal. Tuſchus tom. 2. practic. concluſion. lit. D. verb. delictum. concluſ. 178. num. ult.* Verùm contraria

ſententia, nimirum dominium pecuniæ nullo modo ta-
bellario acquiri, ſive illam annumeratam, ſive obſigna-
tam accipiat, adeoque indiſtinctè eum furti non teneri,
haud difficulter defendi poteſt: idque primò per textum
notabilem & expreſſum *in l. ſi is, cui 7. C. de furtis.* ubi
Alexand. Imp. reſcripſit; eum, qui pecuniam ſibi nume-
ratam, aliò perferendam, in proprios uſus convertit,
furtum facere. Deinde maximè huc pertinet *l. tutor. 33.
& l. ſi quis uxori 52. §. Julianus 16. ff. de furt. l. ſi tibi de-
derim 25. ff. de donationibus, & l. ſi mandavero 22. §. ſi*
21 *tibi cent. 7. ff. mandati.* Præterea explorati atque indubi-
tati juris eſt: actus agentium, ultra vel contra mentem &
intentionem illorum non operari. *l. 3. §. 1. ff. de obligat.
& act. l. ſi quis 4. l. rogaſti 11. & l. non omnis 19.
in princ. ff. rebus cred. ſi cert. petat. l. quod ſi fortè 14.
in princ. de ſolutionibus. Molin. in Rubr. ff. de verb.
oblig. num. 80. Petr. Domin. Capiferreus in tractat. de
num. teſt. part. 3. cap. 2. num. 49. Weſembec. conſil.
52. num. 48. Bartholomæus Keſſenbentz. de renunciat.
ſucceſſion. quæſt. 8. num. 1. aliique ab his recitati.* Jam
verò eum, qui pecuniam tabellario tradit ad alium per-
ferendam, etiamſi illi eam annumeret, minime hoc a-
gere, ut in tabellarium dominium pecuniæ transferatur,
pluſquàm manifeſtum eſt. Sed & illud liquido conſtat:
22 nunquam nudam traditionem transferre dominium, ſed
ita demum, ſi cum ipſa concurrat animus & affectus
tradentis & accipientis, & inſuper venditio, aut aliqua
alia juſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſe-
queretur. *l. in omnib. 55. §. de obligat. & act. l. nun-
quam nuda 31. ff. de acquir. rer. dom. §. per traditio-
nem 40. verſ. ſed ſi quidem ex cauſa. ſupr. de rerum divi-
ſione, &c.*

23 Nec movet quicquam, quod à diſſentientibus aſtrui-
tur, in caſu propoſito cauſam ſubeſſe, propter quam
fiat traditio, ut videlicet pecunia ad alterum transfera-
tur. Nam Paulus *in d. l. 31. ff. de acquir. rer. domin.* non
ſimpliciter & abſolutè de cauſa traditionis loquitur: ſed de
juſta aliqua cauſa; ut eſt venditionis, & ſimilis, quæ ani-
mum dominium transferendi in tradente arguit: cum
hæc, ob quam pecunia nuncio annumeratur, planè de-
monſtret contrarium.

24 Minùs ad rem facit, quod objicitur: dominum eo ip-
ſo, quòd tabellario pecuniam annumerat, videri permi-
ſiſſe, ut iſte eà uteretur. *Neque* enim, ubi alià intentio-
ne, alioque fine traditionem fieri, perſpicuum eſt, ejuſ-
modi conjecturis, quæ in incertis duntaxat, non in cla-
ris & certis locum habent, opus eſt. *l. continuus. 137. §.
cum ita ſtipulatus 2. in fin. ff. de verb. obligat. l. ille aut ille
25. §. 1. & l. qui ſaltum 67. ff. de legat. 3.*

25 Nihil quoque refragator *l. in navem Sauſeii 31. ff. lo-
cati conducti.* ubi ſcriptum extat; ſi quis pecuniam nume-
ratam ita depoſuiſſet, ut neque clauſam, neque obſigna-
tam traderet, ſed annumeraret; nihil aliud eum debere,
apud quem depoſita eſſet, niſi ut tantundem pecuniæ ſol-
veret. Quibus verbis ſignificatur: liberum eſſe depoſita-
rio, pecuniam iſto modo apud ſe depoſitam ſuos in uſus
convertere. Nihil, *inquam*, lex iſthæc refragatur. *Et-
enim* ingens inter illum caſum, & hunc noſtrum, de quo
hic agitur, eſt diverſitas. Siquidem dubium non eſt ul-
lum, quin tabellariis, ut qui pauperes plerumque ſunt,
ideò pecunia annumerari ſoleat, ut de corpore & nu-
mero pecuniæ conſtet, eamque confeſtim eò, quò juſſi
ſunt, perferant. In eo autem, apud quem deponitur
pecunia, longè alia ratio eſt: cùm nemo, niſi apud a-
micum pecuniam, præſertim verò non clauſam, nec ob-
ſignatam, deponare conſueverit. Itaque meritò is, qui
ita deponit, ea mente id feciſſe præſumitur, quòd ſua ni-
hil referre exiſtimet, eandem, quam tradit, pecuniam
recipiat, vel aliam: quamvis ubi expreſsè id agitur, ut
tantundem is, apud quem pecunia deponitur, non ean-
dem, quam accepit, reddat, notiſſimos depoſiti termi-

nos ea res egrediatur, ut inquit Papinianus *in l. Lucius
Titius 24. ff. depoſiti.* Atque iſthæc ſententia conſtitu-
tione criminali Caroli V. expreſse confirmata videtur.
art. 170. Eamque defendunt *Johan. de Imola in d. l. ſi ti-
bi dederim. 25. ff. de donationib. Chaſſan. ad conſuet. Bur-
gund. rubr. 1. §. 5. verb. ſi aliquis ſimplex furtum. n. 9.
Proſper. Farinac. conſil. 96. n. 42. lib. 1. Virg. Pingitz.
quæſt. 48. n. 27. & ſeq. Joan. Michael. Beuther. de jure
prælat. part. 1. cap. 43. Daniel Mollerus, lib. 4. ſemeſtrium
cap. 2. eosque referens Matthias Berlichius d. part. 5. concl.
58. n. 7. p. 434. & ſeq. Petrum, in præfat. theſaur. concl.
41. (ubi eandem ſententiam multis abhinc annis tenuiſſe Ale-
xandrum, Decium & Curtium teſtatur) Hackelman. diſp.
23. theſ. 5. ad lit. b. Matth. Stephan. d. cent. 4. quæſtion.
2. lit. c. Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 30.
theſ. 1. quæſt. 21. pag. 301. D. Bocer. d. tract. de pœnis fur-
tor. criminalib. cap. 2. num. 148. & ſeqq. Paulus Berens
diſputat. 1. thesi. 1. quæſt. 6. Andr. Gerhardi Decad.
17. quæſt. 3. & Arithmæus diſputat. 1. Collegii criminal.
aſſert. 5. ſub lit. a.* ubi addit, idem dicendum contra au- 26
rigam, de mercibus ad locum deſtinatum vehendis ſibi
traditis aliquid ſurripientem. Idem (*in locis extra Saxo-
niam*) ſtatuit Daniel Moller. *in comment. ad conſtitut.
Saxon. part. 4. conſtit. 41. n. 9. & ſeqq.* prout eum alle-
gat Berlichius *d. concluſ. 58. num 17. pag.* 439. Qui-
bus omnibus noviſſimè accedunt Dn. Collega Beſoldus
d. part. 2. delibatur. jur. ex lib. 47. Pandect. quæſt. 5. pag.
120. Flachius & Weinman. *diſputat. 1. Collegii criminal.
theſ. 37.*

Frequens quoque & perplexa eſt quæſtio: ſi tabella- 27
rius vel nuncius, cui pecunia aliò perferenda data eſt,
vel in latrones incidat & ſpolietur, vel ipſemet eum pe-
cunia aufugiat, cujus periculum ſit, an creditoris, an
verò debitoris? Circa reſolutionem hujus quæſtionis
unus atque alter caſus diſtinguitur. Primus eſt: ſi ta-
bellarius in latrones ſive prædones incidit, ab iiſque ſpo-
liatur & exuitur: tunc tabellarius quidem eſt excuſatus,
nec ad pecuniam illam reſundendam tenetur: niſi relictâ
certâ & commodâ viâ per aliam inſolitam & periculoſam
tranſierit: vel niſi longiori tempore, quàm quo ſtatue-
rat & promiſerat, emanſerit: vel niſi culpa ejus inter-
venerit. *Baldus in l. inter cauſas 26. §. non omnia 6. ff.
mandati. num. 3. & in l. 1. Cod. depoſit. num. 1. Virgil.
Pingitz. quæſt. 48. incip. tametſi hactenus, &c.* Ideoque 28
ſi vector mercium non cuſtodiret res ſibi commiſſas, nec
adhiberet circa eas juſtam diligentiam: ita ut damnum
ex aquis, aut alio modo ſentirent; talis ex ſua ne-
gligentia rectè conveniri poterit: maximè, ſi domino
mercium damnum illud accidens non denunciaſſet. Et
ita Scabinos Lipſienſes pronunciaſſe, teſtatur Chriſtopho-
rus Zobel. *in gl. Latin. ad text. German. Landrecht. lib. 2.
art. 28. lit. A. eumque citans Berlichius d. part. concl. 58.
n. 22. pag.* 440. Quod verò ad debitorem vel credi- 29
torem attinet: verius eſt, ſi tabellarius ipſe cum pe-
cunia aufugit; vel à latronibus fuit interceptus & ſpolia-
tus: quòd periculum ſit debitoris, iſque à creditore non
ſit liberatus, *arg. l. eum, qui 10. in fin. & l. ſeq. ff. com-
modati, &c. ſignificante 7. ext. de pignoribus. Anton. He-
ring. in tract. de fidejuſſoribus. cap. 29. §. 27. num. 29. &
ſeq.* Niſi creditor ipſe alicui tertio ſcripſerit, & petierit,
ut is pecuniam, à ſuo debitore exigeret, & ei mitteret.
Tunc enim, ſi hic tertius pecuniam à debitore exactam
tradit tabellario, & tabellarius vel à prædonibus ſeu la-
tronibus ſpoliatur, vel ipſemet cum pecunia aufugit;
tam debitor, quàm exactor erit liberatus, & periculum
ad creditorem ſpectabit: *quemadmodum conſuluit Cra-
vetta conſil. 247. tom. 2. eumque laudans Berlichius d.
concl. 58. num.* 26. Et prædicta procedunt, etiamſi 30
tabellarius ille aliàs fuerit idoneus, familiaris & no-
tus: qui communi opinione conſueverit eſſe bonus
& diligens. Nihilominus enim periculum erit debito-
ris. *Anton. Hering. d. tract. de fidejuſſorib. cap. 20. §.
27. num. 29. per textum in d. c. ſignificante 7. in med.
extr. de pignorib.* Tum quia pecunia tamdiu eſt periculo
debitoris,

debitoris, donec ad creditorem perlata fuerit, *tradente Angelo in l. ſi finita 15. § ſi jam ruerint 34. ff. de damn. infect.* Tum quia, quòd tabellarius in latrones incidit, vel ipſe pecuniam furatus aufugit, eſt caſus fortuitus, *juxta gloſ. in §. namque 4. ſuper. verb. caſu. inſt. de actionib. Lau-*
31 *rent. Sylvan. de feud. recognit. q. 103. n. 43.* Caſum autem fortuitum non liberare debitorem ab ære alieno, in confeſſo eſt, *per textum in l. incendium 11. ubi Dd. communiter. Cod. ſi certum petatur.* Tum etiam quia aliquis conſtituendo nuncium, eique mandaudo, ut pecuniam ad aliquem perferat, ante conſummationem mandati, & donec pecunia ad locum deſtinatum perferatur, dominus eſſe non deſinit, ſed talis permanet; *auctore Baldo in l. ſi is, cui 7. C. de furt. num. verſ. aut erat nuncius mittentis, &c.*
32 Jam verò juris indubitati eſt, quòd res ſuo domino, & non alii pereat, *l. Marcius 59. ff. locati. l. pignus 9. C. de pign. act. Cravett. d. conſil. 247. num. 1. tom. 2. Berlich. d.*
33 *concluſ. 58. n. 27. pag. 442.* Alter caſus eſt: ſi creditor ipſe unà cum tabellario mittit literas ad debitorem, & tabellario pecuniam debitam ad ſe perferendam dare jubet; tunc debitor liberatur, & periculum eſt creditoris. *d. l. eum, qui 10. §. ult. verſ. ſiquidem ego mandaveram. l. ſi mei 12. §. 1. ff. commodat. Hering. d. tract. de fidejuſſ. c. 20. § 27. num. 21. & ſeqq.* ſi modò nominatim creditor ſcripſerit, ut pecuniam illi ipſi tabellario tradat. Aliàs, ſi creditor ſimpliciter ſcripſerit, ut pecuniam mitteret, nec expreſſerit, per quem: debitor, ſi dicto nuncio pecuniam dedit, & is aufugit, non liberatur: quoniam tabellarius potius ad requirendum & commonefaciendum, quam ad recipiendum miſſus præſumitur. *d. l. ſi mei 12. §. 1. verſ. ſi commonendi causâ. ff. commod. Berlich. d. part. 5.*
34 *concluſ. 58. num. 29. & 30. pag. 443.* Idque extenditur, etiamſi debitor ad literas creditoris pecuniam non illi tabellario, ſed alii cuidam viro fidedigno dederit. Nam nec tunc debitor liberatus erit, ſi hic vir fide dignus pecuniam non tradiderit. *Bald. conſil. 132. incip. Franciſcus domini. n. 1. vol. 5. Petr. de Ubald. in tract. de duob fratr. part. 8. princ. num. 39. Hering. de fidejuſſ. d. cap. 20. §. 27. n. 23.* Cautela igitur pro debitore eſt: ſi non ipſe pecuniam afferre velit: ut expreſſum creditoris de tradenda huic vel illi pecunia mandatum expectet, *per notata Antonii Heringii, loco modo deſignato: quem refert & ſequitur Berlichius d. part. concl. 58. n. 32 p. 444.* Quibus adjiciendus eſt Martinus Bonacina *in tract. de contractib. & reſtit. diſp. 1. quæſt. 3. punct. 9. n. 2. & ſeqq.*

§. *Furti autem actio 13. & ſeq.*

Furti autem actio ei competit, cujus intereſt rem ſalvam eſſe, licet dominus non ſit. Itaque nec domino aliter competit, quàm ſi ejus interſit, rem non perire.

§. 14. Unde conſtat, creditorem de pignore ſubrepto furti actione agere poſſe, etiamſi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei, pignori potius incumbere, quàm in perſonam agere: adeò quidem, ut quamvis ipſe debitor eam rem ſubripuerit: nihilominus creditori competat actio furti.

SUMMARIA.

1 *Actio furti cui detur.*
2 *Inter actionem furti & condictionem furtivam differentia.*
3 *Quodnam intereſſe ad furti actionem ſufficiat.*
4 *Quibus caſibus etiam ipſi furi actio furti detur.*
5 *Ex improbitate ſua nemo actionem conſequi debet.*
6 *Intereſſe quid, ſecundum Paulum Juriſconſultum.*
7 *Lucrum ceſſans furti actionem non inducit.*
8 *Argumentum a contrario ſenſu, quando non procedat.*
9 *Actio furti creditori, fullori, bonæ fidei emptori, commodatario, colono, uſufructuario, & nuncio competit; licet domini non ſint.*
10 *Plus cautionis in re eſt, quàm in perſonâ.*
11 *Creditor non ſolùm adverſus furem extraneum, ſed etiam adverſus ipſum debitorem, pignus ſurripientem, furti actionem habet.*

1 Exponit hoc loco Imperator, cui furti actio detur. De quo hæc tenenda eſt regula: Actionem furti ei dari,

cujus intereſt, rem non eſſe ſurreptam, licèt dominus non 2
ſit. *l. cujus 10. & l. ſeq. ff. de furt. l. ult. C. eod.* Et in hoc actio furti differt à condictione furtiva. Nam condictio ſoli domino competit. *l. 1. ff. de condict. furt.* actio verò furti etiam non domino conceditur, id eſt, ei, cujus intereſt, ut creditori, fulloni, conductori, &c. *tradente hic*
Giphanio & Ritterhuſio pag. 527. Non autem quodlibet 3
intereſſe, quod in re furto ſublata quis habet, ad furti actionem ſufficit. Namque primùm ex cauſa honeſta intereſſe oportet. *l. tum is 11. & l. qui re ſibi commodata 76. §. 1. verſ. nam licèt interſit. ff. de furt.* Si enim ex inhoneſta cauſa interſit: ut ſi malæ fidei poſſeſſori, aut ipſi furi res ſurripiatur: furti actio non datur: pauciſſimis caſi- 4
bus exceptis. *l. qui vas 48. §. ſi ego 4. ff. d. tit. Jul. Paul. lib. 2. recept ſent. tit. 31. §. rem pignori, &c Sed vi leantur Oldendorp. claſſ. 7. act. 3. verſ. competunt, &c. Cujac. hic in ſuis notis & lib. 10. Obſerv. c. 30. Vult. ad §. 1. n 39. & ſeqq ſub hoc tit. & Bronchorſt. cent. 4. ἐναντιοϕανῶν, aſſert. 71.* Iſtius ratio eſt: quia nemo de improbitate ſua 5
actionem conſequi debet. *l. itaque 12. §. 1. & l. eum, qui 14. §. is autem 3. & §. ſeq ff. eod. Hænon. diſp. 18. ad Inſtit. controverſ. 17.* Vide Frantzkium *exercit. jurid. 12. q. 3. & 4. pag 381. & aliquot ſeqq.* Deinde neceſſe eſt, ut interſit ratione damni dati. Si etenim alicujus interſit lucri cauſâ, quod ex re ablata percipere poſſet, is actiona furti uti nequit. *l. ſi is, cui 71. in fin. ff. de furt.* ubi Javolenus Juriſconſultus ſic loquitur: *Intereſſe ejus videtur, qui damnum paſſurus eſt; non ejus, qui lucrum facturus eſſet.* Cui
non obſtat *l. ſi commiſſa 13. ff. rem ratam haberi.* ubi Pau- 6
lus intereſſe definit, non tantùm damnum emergens, ſed lucrum etiam ceſſans. *Nam* quin lucrum etiam veniat in id, quod intereſt, non inficiamur: ſed hoc indubitatum eſſe, contendimus: nemini propter intereſſe, quod ex lucro proficiſcitur, furti actionem competere.

Non etiam obſtat *l. ſi quis uxori 52. §. ſi ſervus ſurreptus 28. ff. de furt.* ubi is, cui ſervus eſt ablatus, furti judicio conſequitur non tantùm æſtimationem ſervi, ſed & hereditatis, quam ſervus ſurreptus acquirere potuiſſet. Adeoque dicendum videtur: in furti actionem lucrum e-
tiam ceſſans venire. Non, *inquam*, obſtat. Reſpondetur 7
enim: lucrum ceſſans furti actionem non inducere; eumque, qui illud lucrum duntaxat principaliter petit, furti experiri non poſſe. *d. l. ſi is, cui 71. ff. d. tit.* Interim verò neutiquam negatur, quin ſi damnum aliquod furti ratione illatum principaliter petatur, putà æſtimatio ſervi ſurrepti, lucrum etiam, quod rei furto ſublatæ accedit, per conſequentiam peti poſſit. *d. l. ſi quis uxori 52. §. ſi ſervus 28 ff. eod.*

Præterea ut furti agi queat, intereſſe oportet ratione juris realis, veluti proprietatis, vel poſſeſſionis, vel pignoris, vel uſus intercepti. Nam rei ſolum promiſſæ, aut debitæ nulla habebitur ratio. Unde ſi res debitori fuerit furto ſubtracta, quam creditori ex ſtipulatu debet, creditor furti agere non poterit. *l. is, cujus 85. ff. de furt* Ratio eſt, quia, ut furti actio alicui competat, requiritur: ut ipſius interſit ratione juris realis, quod in re ablata habuit, *ut modo dictum.* Sed is, cui ex ſtipulatu quid debetur, perſonalem tantùm actionem habet: nec intereſt ejus ratione proprietatis, vel poſſeſſionis, vel uſûs. Quamobrem furti actio ei non competit. *Petr. Oſterman. hic pag. 177.*

Non adverſatur *l. is, cui 13. ff. eod.* ex qua probari poſſe videtur, creditorem furti agere poſſe, cùm per debitorem non ſtetit, quò minùs rem daret. *Etenim* in ea non expreſſè affirmatur, creditorem furti actionem habere, ubi mora non eſt commiſſa à debitore: ſed id tantùm à con-
trario ſenſu colligitur. Cùm verò certùm ſit: argumenta- 8
tionem à contrario ſenſu nullius eſſe ponderis, ubi lex manifeſta ei reſiſtit: aut quando illa æquitati repugnat: *ut, poſt alios, tradit Everh. à Midelburgo in locis ſuis legalib. loc. à contrario ſenſu n. 4. & ſeqq. Coraſ. lib. 5. miſc. jur. civ. cap. 9. n. 9. Regner. Sixtin. conſil. Marpurg 9. n. 84. vol. 2. D. Mundius in comment. de diffamationib. cap. 2. §. 3. n. 90. & ſeqq.* Idcircò generaliter definiendum eſt: nunquam creditori, ob rem ipſi debitam, quæ furto debitori ſublata eſt, furti actionem eſſe indulgendam. *d. l. is, cujus 83. ff. de furt.*

9 Oſtendit autem hic Juſtinianus quatuor exemplis; creditoris nimirum, fullonis ſive ſartoris, bonæ fidei emptoris, & commodatarii, regulam ſuprà poſitam eſſe veram: His enim quatuor furti actio competit, etiamſi domini non ſint. Idem & aliis confirmari exemplis poteſt; ut coloni. *l. eum, qui 14. §. præterea 2. & l. ſi filiofamilias. 58. ff. de furt.* ut uſufructuarii. *l. inter omnes 46. §. ſi ſervus 1. ff. eod.* Sic & nuncio interdum hæc actio datur, ſi ſcilicet ejus intereſt: ut ſi ei epiſtola perferenda data eſt, in qua id quoque contineatur; ut ipſi pecunia aliqua ſolvatur. Hoc caſu ſi epiſtola ſurripiatur, etiam nuncio contra furem competet hæc actio: quia nuncii intereſt, epiſtolam non ſurripi. *d. l. eum, qui 14. §. ſi epiſtola 17. & l. qui tabulas 27. de furt.* Cæterùm primum exemplum, quod hic affertur, eſt de creditore, cui iſta actio datur, ſi pignus, quod habuit à debitore, ei fuerit ſurreptum. *l. itaque 12. §. ſed & ſi res 2. l. creditoris 15. in princ. & l. creditori 87. ff. de furt.* Ratio eſt; quia intereſt ejus, pignus eſſe ſalvum: cùm à debitore actione pignoratitiâ, pignore culpâ ſuâ amiſſo, pulſari poſſit. *§. ult. ſup. quib. mod. re contrah. oblig.* Sed etſi pignus ſine culpa creditoris ſurreptum, & etiam debitor idoneus, id eſt, ſolvendo fuerit: nihilominùs tamen creditori hæc actio conceditur. Ratio: quia expedit ei, pignori potiùs incumbere, quàm in perſonam agere, hoc eſt, quia utiliùs eſt creditori, pignus ipſum tenere, quàm actione debitum conſequi. Quid ita? quia
10 plus cautionis in re eſt, quàm in perſona. *l. plus cautionis 25. ff. de reg. jur. l. 1. §. 1. verſ. & quia melius. ff. de ſuperficieb.* Idque Martialis etiam oſtendit his verſiculis, *lib. 12. Epigrammat.*

Cùm rogo te nummos ſine pignore, non habeo inquis:
Idem, ſi pro me ſpondet agellus, habes.
Quod mihi non credis, veteri, Thelesine, ſodali:
Credis colliculis, arboribusque meis.

11 Quinimò non ſolùm adverſus furem extraneum; ſed & ipſum rei oppignoratæ dominum, ſi ſcilicet is rem pignori datam ſubtraxerit, actionem furti creditori competere, notiſſimi juris eſt, *hoc §. noſtro, in fine, & d. l. itaque 12. §. ſed etſi res 2. ff. de furtis.* Attamen hoc intereſt, quod ſi quid pœnæ nomine ipſe debitor præſtet, debito non imputetur: quanquam ſi alii fures præſtiterint; debito imputaretur, *l. ſi pignore 22. in princ. ff. de pignorat. act. Hotoman. hic enunciat. 5. in fine, & Tuning. p. 691. ad finem. Vide Bachovium hic. n. 4. p. 869. & ſeq.*

§. *Item ſi fullo* 15.

Item ſi fullo polienda curandave, aut ſarcinator ſarcienda veſtimenta mercede certâ conſtitutâ: acceperit, eamque furto amiſerit: ipſe furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil intereſt, eam rem non perire; cùm judicio locati à fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poſſit. Sed & bonæ fidei emptori, ſubreptâ re, quam emerit, quamvis dominus non ſit, omninò competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni verò & ſarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quam ſi ſolvendo fuerint: hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſolvere poſſint. Nam ſi ſolvendo non ſint: tum quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio: quia hoc caſu ipſius intereſt, rem ſalvam eſſe. Idem eſt, & ſi in parte ſolvendo fuerit fullo, aut ſarcinator.

S U M M A R I A.

1 *Quando, & quare fulloni aut ſarcinatori furti actio concedatur.*
2 *Quis rectè furti agit.*
3 *Senſus l. cùm in plures 60, §. veſtimenta. ff. locati.*
4 *Bonæ fidei emptori, licèt dominus non ſit, actio furti competit.*
5 *Inanis eſt actio, quam excludit inopia debitoris.*
6 *Quis ſolvendo hoc loco intelligatur.*

1 Alterum exemplum, quo etiam non domino furti competit actio, eſt de fullone & ſarcinatore. Si enim fulloni veſtimenta polienda curandave, aut ſarcinatori ſarcienda vel conficienda, mercede certa conſtitutâ, data, eaque furto erepta fuerint: actio furti fulloni, itemque ſarcinatori datur, *l. itemq. 12. in princ. & l. fullo 90. ff. de furt.* Hujus ratio eſt; quia ipſorum intereſt, veſtimenta ſurrepta non eſſe. Cur ita? quia ipſi à domino actione ex locato, ad veſtimenta reſtituenda, conveniri poſſunt, ſi culpâ ipſorum levi iſta perierint. Furti autem actio- 2
nem dominus veſtimentorum non habet. Ratio: quia is tantùm rectè furti agit, cujus intereſt, rem non ablatam eſſe, *ut ex præcedenti §. didicimus.* Atqui domini nihil intereſt, veſtimenta non ſurripi: cùm judicio locati veſtimentorum æſtimationem à fullone vel ſartore conſequi poſſit, *hoc §. noſtro, ibique Bachovius pag.* 872.

3 Non obſtat *l. cùm in plures 60. §. veſtimenta. 2. ff. locati.* ubi ſcriptum videtur: domino furti actionem adverſus furem competere: *Nam* Labeo Juriſconſultus reſpondet quidem in ea lege; locatorem ſive dominum veſtimentorum agere poſſe adverſus furem, ſed non addit, quâ actione expediri queat. Ex aliis igitur Juris locis dicendum: rei vindicationem, & furtivam condictionem, non verò actionem furti, domino accomodari: quas interdum adverſus furem magis, quàm locati judicium, adverſus conductorem intentare debeat, *l. ſi merces. l. 2. §. fin. ff. locati.*

4 Tertium exemplum eſt de bonæ fidei emptore. *hoc §. noſtro, verſ. ſed & bonæ fidei, &c.* Huic enim, ſi res, quam à non domino bona fide emit, & poſſedit, ei auferatur; licèt dominus non ſit, furti actio competit. Ratio eſt perſpicua: quia ejus intereſt rem ſibi non eſſe ſurreptam: tum quod per uſucapionem dominium acquirere poſſet, *notante D. Martino Rümelin. exercit. 17. ad Inſtitut. th. 8. ſub. lit. d.* Tum quòd precio ſuo, quo rem comparavit, carere cogitur *Hunnius hic in fine, & Rittershuſius pag.* 528. Ait autem hic Imp. ei furti actionem omnino, ſive (ut alii legunt, *Giphanius hic, &c.*) omnimodo competere: quâ particulâ *omnimodo*, ſubtiliter indicat, bonæ fidei emptori, ut & creditori, actionem furti dari, ſive ſolvendo fuerint, ſive non fuerint. At fulloni & ſarcinatori non aliter illa conceditur actio, quàm ſi ſint ſolvendo, hoc eſt, quàm ſi rei æſtimationem domino ſolvere poſſint. Quòd ſi veſtimentorum interceptorum æſtimationem ſeu precium ſolvere nequeant: ipſi domino furti actio dabitur. Ratio hic adjungitur: quia hoc caſu, cum ſuum dominus
5 conſequi ab illis non poſſit. (Inanis enim eſt actio, quam inopia debentis excludit, *l. nam is 6. ff. de dol. mal.*) ipſius multùm intereſt, rem ſalvam eſſe, *d. l. itaque 12. ff. de furt.* Cæterùm ſolvendo hoc loco intelligitur, qui ſoli- 6
dum ſolvere poteſt, *l. ſolvendo 114. ff. de verb. ſignific.* Quapropter ſi fullo aut ſarcinator in ſolidum, ſolvendo non ſit: itidem non ei, ſed domino actio adverſus furem concedenda erit. Ratio: quia & hic domini intereſt; ne ex uno judicio duo facere, & cum pluribus adverſariis conflictari compellatur: ut videlicet contra fullonem ſeu ſartorem ex locato agat: & quanto minus conſequetur, adverſus furem condicat: id quod ei damnoſum foret. *Alciat. in d. l. ſolvendo 114. ff. de verb. ſignif. Balduinus hic, & Mynſinger. n. 4.*

§. *Quæ de fullone.* 16.

Quæ de fullone & ſarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res eſt, transferenda veteres exiſtimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo cuſtodiam præſtat: ita is quoque, qui commodatum utendi causâ accepit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra providentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendavit, ut in domini voluntate ſit: ſive commodati actionem adverſus eum, qui rem commodatam accepit, movere deſiderat: ſive furti adverſus eum, qui rem ſubripuit: & alterutrâ earum electa, dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem: ſed ſi quidem

furem

furem elegerit : illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari : ſin autem commodator veniat adverſus eum, qui rem utendam accepit ; ipſi quidem nullo modo competere poſſe adverſus furem furti actionem : eum autem, qui pro re commodatâ convenitur, poſſe adverſus furem furti habere actionem : ita tamen, ſi dominus ſciens rem eſſe ſubreptam, adverſus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem neſcius & dubitans rem eſſe ſubreptam, apud eum commodati actionem inſtituerit, poſtea autem re compertâ voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire : tunc licentia ei conceditur, & adverſus furem venire, obſtaculo nullo ei opponendo : quoniam incertus conſtitutus movit adverſus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem : niſi domino ab eo ſatisfactum fuerit. Tunc etenim omnino furem à domino quidem furti actione liberari : ſuppoſitum autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodatâ domino ſatisfecit : cùm manifeſtiſſimum ſit, etiamſi ab initio dominus actionem commodati inſtituerit, ignarus, rem eſſe ſubreptam, poſtea autem hoc ei cognito, adverſus furem tranſierit : omnino liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcunque cauſæ exitum dominus adverſus furem habuerit : eâdem definitione obtinente, ſive in parte, ſive in ſolidum ſolvendo ſit is, qui rem commodatam acceperit.

SUMMARIA.

1 *Cur commodatario, & non commodatori, furti detur actio.*
2 *Jure novo commodator ſive dominus duas habet actiones : quarum alterutrâ electa, amplius variare non poteſt.*
3 *Ratio, cur hodie commodator electionem habeat inſtituendi actionem furti, vel actionem commodati.*
4 *Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum.*

1 QUartum exemplum, quo hic docetur, etiam non domino furti competere actionem, eſt de commodatario: Nam cùm & hujus interſit, rem commodatam eſſe ſalvam, meritò ei furti datur actio. Cur autem interſit, ratio hæc eſt : quia ſi res commodata, culpâ etiam ipſius leviſſimâ perierit, commodatori ipſe tenetur, *ut expoſitum eſt, ſup. in §. item is, cui 2. tit. quib. mod. re contrah. oblig.* Cæterum domino ſive commodanti furti actio non competit. Ratio ; quia nihil ejus intereſt, rem commodatam non eſſe amiſſam : cùm à commodatario rem ſuam, vel æſtimationem rei actione commodati perſequi valeat. Hæc tamen ita demum jure veteri procedunt, ſi commodatarius ſolvendo ſit : alias ſecus, ut *ſupr. §. proximo*, de fullone & ſarcinatore audivimus. Verùm jure novo, id eſt, ex Conſtitutione Juſtiniani, *quæ eſt l. ult. C. de furt.*
2 non diſtinguitur ; utrum ſolvendo ſit commodatarius, necne : ut in fullone, vel quovis conductore diſtinguitur: ſed actio furti ſimpliciter domino tribuitur : ſi modo uti eâ velit. Nam duas dominus actiones habet : commodati contra commodatarium : & furti, contra furem : atque in ejus arbitrio & poteſtate eſt, utrâ experiri cupiat. Si ſciens, furtum eſſe factum, actione commodati utatur : furem amplius convenire non poterit : & furti actio commodatario dabitur : ſin furti utatur, non ea dabitur commodatario ; ſed tamen commodatarius actione commodati penitus liberabitur, *hoc §. noſtro. & dict. l. ult. C. de furt. ubi copioſiſſime Sichard.* Ratio autem, cur hodie commodator electionem habeat inſtituendi actionem furti adverſus furem, quâ ultra rem ſurreptam, pœnam dupli aut qua-
3 drupli conſequatur : vel actionem commodati, adverſus commodatarium, quâ tantum æſtimationem rei repetat, hæc aſſignari poteſt : quia pinguius ſuccurri debet iis, qui ex liberalitate ſua periclitantur, quàm qui propriæ utilitatis causâ contractum inierunt : ut Henricus Schilbock hic *ex gloſſ. d. l. finalis. Cod. de furt.* notat. At commodatum ex mera benignitate commodatoris proficiſcitur ; ſoliuſque commodatarii gratiâ iſte contractus celebratur. Quamobrem hoc, tanquam præmium liberalitatis, domino commodanti conceditur, ut electionem habeat, utrum
furti, an commodati experiri deſideret : ne officium ſuum 4
ipſi damnoſum fiat, *contra l. ſed ſi quis 7. ff. teſtamenta quemad. aperiantur. l. ſi ſervus 61. §. quod verò. 5. ff. de furt. & l. abſentia 140. ff. de reg. jur. Bachov. hic pag. 875. & Oſterman. p. 179.*

§. *Sed is, apud quem.* 17.

Sed is, apud quem res depoſita eſt, cuſtodiam non præſtat : ſed tantum in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit. Quâ de causâ ſi res ei ſubrepta fuerit : quia reſtituendæ ejus rei nomine depoſiti non tenetur, nec ob id ejus intereſt, rem ſalvam eſſe : furti agere non poteſt, ſed furti actio domino competit.

SUMMARIA.

1 *Depoſitario, re depoſitâ ſubtractâ, cur furti actio non detur.*
2 *Depoſitarius dolum duntaxat præſtat, non culpam.*
3 *Ex dolo ſuo depoſitarius furti quærere actionem non poteſt.*
4 *An & quatenus depoſitarius pœnali furti actione teneatur, & puniatur.*

DEpoſitarius, re depoſitâ ſubtractâ, furti actionem 1
non habet ; ſed furti actio domino ſive deponenti
accommodatur. Ratio eſt : quia depoſitarii nihil inter- 2
eſt, rem depoſitam non eripi. Cur autem ejus non interſit, Imperator hic rationem hanc adjungit : quia depoſitarius ob rem depoſitam furto amiſſam non tenetur. Quid ita ? quia dolum duntaxat (cui lata culpa æquiparatur. *l. quod Nerva 32. ff. depoſit.*) præſtat, non culpam aut cuſtodiam. *§. præterea 3. ſup. quib. mod. re contrahit. oblig. l. eum, qui 84. §. is autem, apud quem 3. ff. de furt. Frantzkius exercit. jurid. 12. q. 4. n. 13. pag. 386.* Fieri tamen nonnunquam poteſt, ut depoſitarius etiam culpam præſtet : & hac ſpecie ei furti actio datur, *l. 2. § & generalit. 23. cum § ſeq. ff. vi bonor. raptor. Idque plurib. declarat. D Locannerus quæſt. jurid. facult. 42. q. 1.* Planè, ſi dolo 3
ipſius res depoſita ſurrepta fuerit, jam periculum quidem ipſius erit : ſed ex dolo & improbitate ſua furti quærere actionem non poterit. *per textum generalem in l. itaque 2. §. 1. & ſpecialem in d. l. eum, qui 14. § is autem 3. ff. de furt.* Cæterum quibus caſibus depoſitarius etiam de culpa levi, & leviſſimâ teneatur, adeoque furti actionem habeat ; accuratè explicat Bonifac. *in tractat. de furt. § 8. n. 60 cum ſeqq.* Heigius *hic n. 2.* Bachovius *p. 876.* & Mynſinger. *n. 4* Porrò dubium non eſt ullum, quin depoſi- 4
tarius dolo malo ſubvertens ſive contrectans rem penes ſe depoſitam, in furti vitium incidat, adeoque pœnali furti actione teneatur & puniatur. *L. inficiando 67. in pr. ff. de furt. l. ſi ſacculum 29. in princ. ff. depoſit. l. ſi depoſiti 3. C. eod. tit.* Idque maximè procedit & obtinet : ſi depoſitarius contra veritatem protervè neget, ſe depoſitam pecuniam intervertiſſe, inque uſum ſuum collocaſſe ; ſicque manifeſtus ejus dolus conſpiciatur. Tunc enim is meritò pœnâ furti ordinariâ punitur : ſecus, ſi fateatur, ſe pecuniam recepiſſe, & in proprium uſum non dolosè, ſed bonâ fide vertiſſe. Ita tradunt Cravetta. *conſ. 287. incip. Nobilis Nicolaus n. 2. verſ. negandi enim depoſitum & ſeq. tom. 1.* Boſſ *in tract. de furt. n. 45. & ſeq.* Berlichius *part. 5. concl. n. 21.* eosque laudans Matthias Stephani *in additionib. ad conſtit. crimin. Caroli V. art. 170. p. 293. & ſeq.*

§. *In ſumma ſciendum.* 18.

In ſumma ſciendum eſt : quæſitum eſſe, an impubes, rem alienam amovendo, furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu furandi conſiſtit, ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit, & ob id intelligat, ſe delinquere.

SUMMARIA.

1 *An impubes rem alienam amovendo furtum faciat.*
2 *Furtum non fit ſine dolo, & affectu furandi.*
3 *Cur pubertati proximus furtum committat.*
4 *Senſus Germanus c. 1. ext. de delict. pueror. & l. impunitas 7. C. de pœnis.*
5 *Intellectus ordinationis criminal. Caroli V. artic. 164. & n. 13.*
6 *Nova jura quomodo accipi debeant.*
7 *Quis dicatur pubertati proximus.*
8 *Nova D. Boceri opinatio rejicitur.*
9 *Ecquid impubes pubertati proximus, capitaliter puniri poſſit.*
10 *Mens & ſententia l. excipiuntur 14. ff. de Senatusconſ. Silanian.*
11 *Supplicii appellatione quæ pœna ſignificatur.*
12 *Servi atrocius puniuntur liberis hominibus.*
13 *Ulterior conſideratio ordinat. crim. Caroli V. art. 164.*
14 *Malitia ætatem ſupplere ſolet.*
15 *Quid Judici in pœnis infligendis dijudicandum.*
16 *An puberes, 25. annis minores, pro furtis pœna ordinaria afficiantur.*
17 *Ubi minor dolus, ibi delictum mitius puniendum.*
18 *Quatenus minoribus, in delictis non ſuccurratur.*
19 *Num minor delinquens in ipſo facto pœna ordinaria plectendus.*
20 *Quatenus ſuperveniens non mutat pœnam.*
21 *In pœnis infligendis delicti cauſa maxime ſpectanda.*

1 Quæſtio agitata eſt olim: an impubes rem alienam a-
movendo furtum faciat? Et placuit tandem, im-
puberem nec furtum facere, nec furti actione teneri: niſi
proximus ſit pubertati, *hoc §. & l. impuberem 23. ff. de
furt. l. apud Celſum 4. §. de dolo 26. ff. de doli mali &*
2 *met. except.* Ratio eſt: quia furtum non fit ſine dolo ma-
lo, & affectu furandi: quo impubes, infans, vel infantiæ
proximus caret, *hic, & §. placuit tamen 7. ſup. h. t. l. ſi
quis teſtamentum 41. in fin. ff. ad leg. Aquil. l. in furti a-*
3 *ctione 50. §. 2. ff. de furt.* Cur autem pubertati proxi-
mus furtum committat; ratio facilis eſt, quia is doli ca-
pax eſt, judiciumque habet: & ob id ſe delinquere intel-
ligit. *l. impuberem 23. ff. de furt. l. pupillum 111. ff. de reg.*
4 *jur. Gipban. & Heigius hic n. 2.* Non adverſatur textus
in c. 1. ext. de delictis pueror. ubi ætatem puerilem ſive im-
puberem excuſari à pœna furti negatur. *Siquidem* Ponti-
fex Gregorius IX. *ibi* apertè loquitur de pueris grandiu-
ſculis, id eſt, doli capacibus, & pubertati proximis, *ut
rectè gloſſa ibidem interpretatur.* Sic quoque de hoc impu-
bere, qui pubertati proximus eſt, intelligi debet textus
5 *in l. impunitas 7. C. de pœnis.* Neque etiam repugnat ſan-
ctio ſive ordinatio criminalis Caroli V. *art.* 164. in cujus
principio diſponitur, ut fur, qui nondum exceſſit deci-
mum quartum ætatis annum, non quidem mortis; alia
tamen corporali pœnâ mulctetur. *Cum enim* conſtitutio
iſta ſit nova, nec expreſſe corrigat jus anterius Juſtinia-
neum: nequaquam de impubere infantiæ, ſed tantum de
impubere pubertati proximo exaudienda eſt. Nova quip-
6 pe jura, niſi ſpecialiter quid exprimant, ita accipi debent,
ne jus vetus corrigere videantur. *l. præcipimus 32. §. fin. C.
de appellat. cap. 1. ext. de conſtit. in 6. D. Bocer. in tractat.
de furtor. pœn. criminalib. c. 1. n. 19. & ſeq.* Cæterum et-
7 ſi maſculus (*ſecundum communem DD. opinionem*) puber-
tati proximus dicitur, qui decimum annum & dimidium
complevit: fœmina verò, quæ nonum annum exceſſit,
& dimidium: *gloſſ. in §. ſed quod diximus 10. ad verb. in-
fantia. ſ. de inutilib. ſtipulat. & hic in verb. proximus &
ibidem Nicaſ. n. 2. Bartol. in l. 1. n. 6. ff. de novat. Jaſon.
in l. properandum 13. §. etſi quidem. n. 2. C. de judic. Gandin.
in tit. de pœn. reor. n. 30. verſ. ſi autem eſt pubes, &c. Mau-
rit. in tr. de reſtit. in integr. c. 153. n. 8. Cagnol. & Gui-
lielm. Mayner. in d. l. pupillum. 111. ff. de reg. jur. aliique
plures*: verior tamen eſt ſententia exiſtimantium in arbitrio
judicis committendum, quâ ætate ante decimum quartum
annum maſculus; ante duodecimum verò fœmina puber-
tati proxima nominanda ſit, *arg. l. 1. ff. de jure deliberand.
Johan. Faber. in §. pupill. n. 1. ſupr. de inutilib. ſtip. ul. Salicet.
in d. l. impunitas 7. C. de pœn. n. 2. & 3. Menoch. lib. 2. de
arbitr. judic. quæſt. caſ. 57. n. 44. cum ſeqq. Marian. Soc.
in c. audientiam. n. 46. de homicid. aliique quos refert Fari-
nacius in praxi crim. part. 3. de pœn. temperand. q. 92. n.
5. & abundè explicatum ſupr. in princip. tit. de auctor. tutor.
n. 18. & ſeqq.*

At quia juris auctoritas diſertè oſtendit: quâ ætate 8
deſinat infantia, anno nimirum ætatis ſeptimo exacto.
*l. ſi infanti 18. C. de jure deliber. l. 1. §. ſufficit 2. ff. de ad-
miniſtrat. & peric. tutor.* quo item tempore pubertas inci-
piat, anno videlicet 14. in maſculo expleto; in fœmina
verò ætatis 12. completo, *l. ult. C. quando tutores vel cu-
ratores eſſe deſinant.* Idcirco Dn. Collega Bocerus *in d. tr.
de pœnis furtorum criminalibus. c. 1. n. 11. & ſeqq.* haud
opus eſſe autumat ad judicis hic confugere arbitrium, quo
definiatur, quis impubes infantiæ proximus, quis item
pubertati proximus dicatur. Verum cùm hæc opinatio
non expreſſa lege, ſed operoſa duntaxat computatione
annorum, inter infantiam & pubertatem intercedentium
nitatur: eam, tanquam ſingularem & novam, meritò
rejicimus; & priorem ſententiam, ceu tutiorem & re-
ceptiorem eidem præferimus, *arg. d. l. 1. ff. de jure deli-
berand.*

Sed hodie quia furti criminaliter plerumque agitur, & 9
pœna capitalis eſt, quæri poteſt: an impubes pubertati
proximus, capitaliter puniri, furcaque ſuſpendi poſſit?
Et dicendum non poſſe: licet verberibus alias e pœna ar-
bitraria affici queat; ut indicat lex XII tabb. qua furtum
manifeſtum interdum capitale erat: ſed tamen Decemvi-
ri, qui 12. tabulas ſcripſerunt, pueros impuberes Præto-
ris ſive Magiſtratus arbitratu verberari voluerunt, no-
xamque ab his factam ſarciri. *Aulus Gellius lib. 11. Noct.
Attic. c. ult. l. 1. §. impubes 32. cum §. ſeq. ff. ad Senatuſc.
Silan. l. auxilium 37. §. 1. verſ. in delictis. ff. de mi-
nor. 25. ann. l. fere in omnib. 108. ff. de reg. jur. Anton.
Gomez. tom. 3. var. reſolut. de delictis. c. 1. n. 62. & ſeq.
Jul. Clar. lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 60. n. 3. D. Bocer. claſſ.
4. Diſp. 1. theſ. 98. ed. 2. Berlich. part. 5. concluſ. practicab.
concluſ. 43. n. 35. pag. 224. Matth. Stephani in addit. ad
conſtitut. criminal. Carol. V. art. 164. & Bonifac. in tractat.
de furt. §. 10. n. 109. cum multis ſeqq.* ubi clare & copio-
ſe enucleat, & exponit; an & quando impuberes, ſenes,
furioſi, inſani, amentes, ebrii, dormientes, & ſimiles
de furto teneantur. *De quibus & nos in §. non ſolùm 11.
infr. de injur. n. 7. & ſeqq.* Eadem quoque de re ampliſ-
ſimè tractat. *poſt alios plurimos, quos cumulat.* Farinacius
d. part. 3. de pœn. temperand. quæſt. 92. 93. & ſeq.

Et porrò, quod dicitur, impuberem pubertati proxi- 10
mum non ordinariâ, ſed mitiori quadam pœnâ plecten-
dum eſſe, haud obloquitur Marcianus *in l. excipiuntur
14. ff. ad Senatusconſult. Silanian.* dum ait, quod de ſer-
vo impubere, qui non multum à pubere ætate aberat,
ob non proditam domini necem, ſupplicium ſit ſumptum.
Primò enim ſupplicii nomen illic ſimpliciter profertur, nec 11
fit mentio ultimi ſupplicii, quâ appellatione mortis pœna
ſignificatur, *l. ultimum 21. ff. de pœnis.* Supplicii autem
nomen ſimpliciter prolatum ad alias quoque pœnas, quàm
ad mortis ſupplicium, refertur. *l. ſancimus 6. in fin. ibi.
exilii ſupplicium C. de executoribus & exactorib. l. noſtris
8. ibi infamiæ ſupplicium C. de calumniatoribus.* Deinde li-
cèt Juriſconſultus Marcianus *in d. l. excipiuntur 14. ff. ad
Senatusconſ. Silanian.* per ſupplicium denotare velit mor-
tis pœnam: minimè tamen ex eo inferri generaliter pote-
rit, quòd homo liber impubes, proximus pubertati, ca-
pitale delictum committens, ordinaria mortis pœna affi-
ci debeat. Juriſconſultus quippe dicto loco de ſervo im-
pubere ſolummodo agit. Atqui ſervos ex facinoribus ſuis
atrocius puniri, quàm liberos homines, conſtat *ex l. in* 12
ſervorum 20. & l. aut facta 16. §. perſona 3. ff. de pœn.

Nihil quoque refragatur textus *in d. ordinat. crim.* 13
Caroli V. art. 164. in cujus fine cautum extat, quòd
impubes, qui pubertati proximus eſt, ob perpetratum
furtum, quandoque etiam ultimo ſupplicio involvi
plectique queat. *Nam* tum demùm impubes, qui
prope pubertatem eſt, mortis pœnæ ſubjiciendus erit,
ſi id magnitudo furti, & aggravantes circumſtantiæ
ſuaſerint. Itaque ſi impubes iſte omnino mortis pœnâ pla-
ctendus fuerit, non ignominioſo ſuſpendio, ſed capitis
tantum amputatione afficiendus erit, putà in caſu,
quo

quo impubes ille furti faciendi cauſa fores, aut arcam
effregit, in ædes alteriùs aſcendit, in domum alicujus
cum telo eſt ingreſſus, rupto gazophylacio pecuniam
in uſum pauperum collatam, remvè ſacram abſtulit.
14 Ex quibus & ſimilibus circumſtantiis gravioribus malitia
ipſius, quæ ætatem ſupplet, ſatis ſuperque deprehendi-
tur. *d. art. 164. ibi: alſo daß die Boßheit das Alter erfüllen
möcht. c. ult. ibi, utrumnè prudentia tunc in illa ſuppleret
ætatem. ubi gloſſ. in verb. prudentia ext. de deſponſat. impu-
ber.* Enim verò diſpiciet hîc Judex: num juſta aliqua
ex cauſa ad miſericordiam & pœnam leviorem propen-
15 ſior eſſe poſſit. Tum quia in puniendo hoc fure im-
pubere arbitrium judici permittitur. *d. art. 164. ibi. Sie
ſollen Richter, &c.* Tum quia & aliàs ratione ætatis po-
teſt judex mortis pœnam commutare in aliam. *d. l. aut
facta 16. §. perſona 3. in fin. ff. de pœnis, d. l. in omnib.
108. ff. de reg. jur. Mynſinger. cent. 2. obſervat. 54. Ca-
poll. in Auth. ſed novo jure. n. 88. in fin. C. de ſervis fugiti-
vis. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. caſ. 329. n. 11. & ſeqq.
hosque referens D. Bocer. d. tract. de pœnis furtor. criminalib.
c. 1. n. 30. cum ſeqq. ubi dicti art. 164. intellectum accura-
tiſſimè inveſtigat. & explicat.*

16 Cæterùm de eo ſæpe dubitari ſolet: an puberes, 25.
annis minores, pro furtis pœnâ ordinaria affici poſſint?
Et licèt id afferant Baldus *in l. etſi ſeverior. C. ex quibus
cauſ. infam. irrogat. num.* 4. & Anton. Thesſaur. *deciſ.
161. n. 3.* ubi in Senatu Pedemontano judicatum, &
quosdam minores furcâ ſuſpenſus fuiſſe teſtatur: rectiùs
tamen alii concludunt, quòd regulariter (niſi ſcilicet
aliud graviſſimæ & admodum periculoſæ circumſtantiæ
dictent) minores furtum patrantes pœnâ duntaxat ar-
bitraria plecti debeant. Tum quia regula univerſalis eſt:
quòd minores viginti quinque annis in delictis mitius pu-
niantur. *d. l. auxilium 37. §. verſ. in delictis ff. de minorib.
d. l. ferè in omnib. 108. ff. de reg. jur. Tiraq. in tract. de pœn.*
17 *temperand. cauſ. 7. per tot.* Tum quia ubi minor dolus eſt,
ibi etiam delictum mitius puniendum eſt. *arg. l. perſpicien-
dum 11. & d. l. aut facta 16. ff. de pœn.* In minore autem
25. annis non eſt tantus dolus, quantus in majore. *Au-
guſtin. Bonifrancisc. in addit. ad Angel. in tract. de maleſic.
verb. ſcienter doloſè. num. 12. Thom. Grammat. deciſ. 22.
num. 12. & deciſ. 48. num. 11. & ſeq. Jul. Clar. lib. 5.
ſentent. §. ult. quæſt. 60. num. 2. cum ſeq. Roland. à Valle
conſ. 51. num. 39. & ſeq. vol. 1. Chaſſan. ad conſuet. Bur-
gund. rubr. 1. §. 5. verb. ad arbitrium judicis num. 29. &
ſeq. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæſt. cent. 4. caſ. 329.
num. 11. & ſeqq. Ludovic. à Peguer deciſ. 24. num. 21. Ni-
col. Boer. deciſ. 254. num. 20. eoſque commemorans Berli-
chius d. part. 5. concluſ. 43. num. 28. & ſeq. pag. 225.*

18 Nec huic concluſioni obſtat, quod minoribus in deli-
ctis non ſubveniatur. *l. ſi ex cauſa 9. §. nunc videndum 2.
verſ. & placet. & verſ. nam & ſi furtum fecit. ff. de mi-
nor. d. l. excipiuntur 34. ſub fin ff. ad SC. Silanian. l. ſi
minor. 36. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Breviter namque reſ-
pondetur: quòd in delictis quidem non ſuccurratur mino-
ribus ad hoc, ut in integrum reſtituantur: bene tamen
ad hoc, ut mitiùs puniantur. *d. l. auxilium 37. § 1. verſ.
in delictis. ff. de minorib. Menoch. d. caſ 329. num. 11. verſ.
verum facilè, &c Farinacius d. quæſt. 92. num. 163. &
ſeqq. Berlich. d. concluſ. 43. num. 39 verſ nihil movent tex-
tus, &c. pag. 226.* Quibus adjiciendi ſunt Dn. Collega
Beſold. *in delibat. jur. ex lib. 4 pand. n. 14. pag. 365. cum
ſeqq.* Fachin. *lib. 1. controverſ. jur. cap. 71.* & Hunnius *in
reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſput. 11. quæſt. 81. pag. 842.
& ſeqq.*

19 Huic vicina & illa eſt quæſtio: ſi minor 25. annis
crimen furti committat: nunquid poſtea major factus
ordinaria furti pœna coerceri poſſit: vel nihilominus ex-
traordinaria pœna mitior in ipſum decerni debeat? Po-
20 ſterius veritati propiùs accedere videtur. Tum quia qua-
litas superveniens poſt delictum patratum, non mutat
pœnam; *per textum notabilem in l. 1. §. per contrarium 2.*
21 *ff. de pœn.* Tum quia in pœnis infligendis delicti cauſa
potiùs ſpectari debet, quàm factum delinquentis. *l.
quod Reipublicæ 33. ff. de injur. & l. qui injuriæ 53. in
princ. ff. de furtis.* Cum igitur minor ex fragili & infimo
ætatis judicio delinquat. *l. 1. in princ. juncta d. l. auxilium
37. §. 1. verſ. in delictis. ff. de minorib. 25. annis,* factus
major non aliam ſuſtinere debet pœnam, quàm quæ ei
imponeretur, ſi adhuc minor eſſet. *Ita tenent Julius Clar.
lib. 4. ſentent. §. fin. quæſt. 60. num. 5. Hippolyt. de Marſil.
in l. de minore 10. in princ. num. 60. ff. de quæſtionib. Tira-
quell. de pœn. temperand. cauſ. 7. n. 8. in fin. Duen. reg. 259.
ampliat. 8. Petrus à Placa in epit. delictor. cap. 32. num. 11.
Franciſc. Callias in repetit. l. ſi curatorem 3. in verb. vel ad-
verſarii dolo. num. 53. C. de in integr. reſtit. minor. Bona-
coſſ. in commun. opinion. part. 1. fol. 114. col. 2 Sfortia
Oddus in tract. de reſtitut. in integr. part. 2. quæſt. 80. num.
99. Claudius Bertazol. conſtr. 118. in addit. ad lit. a. verſic. &
idem ſi ſit factus major. &c. eosque memorans Farinacius d.
quæſt. 92. de pœn. temper. num. 162.* Quibus noviſſimè ſuum
addidit calculum D. Bocer. *d. tract. de furtor. pœn. crimina-
lib. cap. 1. num. 100. & aliquot ſequentib.* nec non Fla-
chius & Weinman *diſp. 1. Collegii crimin. th. 24.*

§. *Furti actio 19. & ultimus.*

Furti actio, ſive dupli, ſive quadrupli, tantùm
ad pœnæ perſecutionem pertinet. Nam ipſius rei
perſecutionem extrinſecus habet dominus, quam aut
vindicando, aut condicendo poteſt auferre. Sed rei
vindicatio quidem adverſus poſſeſſorem eſt: ſive fur
ipſe poſſidet, ſive alius quilibet: condictio autem ad-
verſus furem ipſum, heredemvè ejus, licèt non poſ-
ſideat, competit.

S U M M A R I A.

1 *Actio furti merè pœnalis eſt.*
2 *Differentia inter rei vindicationem, & condictionem furtivam.*
3 *Ratio differentiæ iſtius.*
4 *Inter actionem furti, rei vindicationem & condictionem furti-
vam, tres differentiæ.*
5 *Utrùm condictio furtiva in heredem furis detur in ſolidum.*
6 *Alieno ſcelere nemo debet ditari.*
7 *Actiones rei perſecutoriæ in heredes competunt.*
8 *Explicatur l. 3. §. penult. ff. de peculio.*
9 *Declaratur l. ſi tutor 9. § ult. & l. ſeq. de tutel. & rat. diſtrah.*
10 *Condictio furtiva an & quatenus actioni rerum amotarum com-
paretur.*
11 *An condictio furtiva ex delicto deſcendat.*
12 *Rei furtivæ emptor, etiam non recepto pretio, rem domino reſti-
tuere tenetur.*
13 *Furti tenetur, qui ſcienter rem furtivam à fure emit.*
14 *Conſuetudo vel ſtatutum diſponentia, furtivæ emptorem ad reſti-
tutionem non teneri, non valet.*
15 *Unico judicio poteſt fur criminaliter puniri, & civiliter conde-
mnari ad bonorum ſurreptorum, expenſarumque reſtitutio-
nem.*
16 *Actio ad reſtitutionem rerum furtivarum datur & heredibus &
contra heredes furis.*
17 *Ob incendium doloſum ad mortem condemnatus, ad reſtitutio-
nem damnorum tenetur.*

Actio furti merè pœnalis eſt, ſive in duplum agatur, 1
ſive in quadruplum: hoc eſt, furti actio tantùm da-
tur ad pœnam: non verò ad rem ipſam furto ablatam re-
cuperandam. Nam ipſius rei perſecutionem dominus ex-
trinſecus, id eſt, extra pœnam dupli vel quadrupli habet:
quam rem aut vindicando, aut condicendo auferre po-
teſt, *hoc §. n. & §. ſic itaque diſcretis 14. verſ. plane odio.
& §. ex maleficiis 18. infra, de actionibus leg. ſi pignore 54.
§. cum furti. ff. de furt.* Sed rei vindicatio quidem datur 2
contra quemlibet, modò poſſideat: condictio autem fur-
tiva, non contra quemlibet datur, ſed tantùm contra ip-
ſum furem, & ejus heredem: ſive poſſideat, ſive non
poſſideat. *hic & l. ancillæ 12. cum leg. ſequenti. Cod. de
furtis. leg. ſi pro fure 7. §. ultim. & leg. in re furtiva,
8. in princip. ff. de condict. furt. Valentin. Riemer. de-
cad. 13. quæſt. illuſtr. 7.* Ratio hujus differentiæ 3
hæc eſt: quia rei vindicatio eſt actio in rem:
condictio in perſonam. *§. 1. & d. §. ſic itaque
cum §. ſeq. infra. de actionibus.* Jam verò notum
eſt, actiones in rem ſemper dari adverſus eum,
qui

Digitized by Google

qui rem poſſidet : actiones in perſonam, non item : ſed contra eum, qui nobis obligatus eſt, vel ex contracto, vel ex maleficio. *d. §. 1. infrà de actionib. l. actionum 25. ff. de oblig. & actionib. & notat. Giphanius h. in verſ. ſed rei*
4 *vindicatio*, &c. Tres igitur inter actionem furti, & has duas, rei vindicationem ſcilicet, & condictionem furtivam, obſervandæ ſunt differentiæ. I. quòd hæ ſint rei perſecutoriæ : illa pœnalis, *per hunc §. noſtrum.* II. quòd hæ dentur domino tantùm : illa ei, cujus intereſt, quamvis dominus non ſit, *ut ſuprà dictum in § furti autem actio 13. h. t.* III. quòd hæ competant etiam contra heredem furis : illa, cùm pœnalis ſit, non item. *§. non autem 1. infrà de perpet. & temp. act. d. l. ſi pro fure 7. §. ult. ff. de condict. furt. cum concordantibus.*

5 Sed gravis hinc, & anceps exoritur diſceptatio : utrùm condictio furtiva in heredem furis, in ſolidum detur, ſi ſolus eſt heres, & pro parte hereditaria, ſi plures ſunt heredes : an verò eatenus tantùm, quatenus ex re furtiva ad eos pervenit, & locupletiores facti ſunt, hac ratione heredes teneantur? Et ſanè condictionem furtivam in heredem, ſi unus ſit, in ſolidum dari; pro partibus verò hereditatis in unumquemque, ſi plures fuerint, verior eſt & receptior ſententia. Eaque cumprimis probatur *per l. in condictione 9. ff. de condict. furtiv.* ubi Ulpianus apertiſſimè definit : condictionem ex cauſa furtiva non pro ea duntaxat parte, quæ pervenit, ſed in ſolidum dari, ſi ſoli heredes ſumus : ſi pro parte; pro ea parte, quâ heredes ſumus. Quæ huic fundamento opponi ſolent à diſſentientibus, abundè refutat Hunnius *lib. 4. var. reſol. jur. civ part. 6. tractatùs de actionib. quæſt. 4. verſ. caterùm pro communi, &c. pag. 1342.*

Eandem ſententiam confirmat *d. l. ſi pro furt. 7. §. ult. ff. d. tit. de condict. furtiv.* ubi idem Ulpianus ſcribit, condictionem furtivam, quia rei perſecutionem habeat, heredem quoque furis obligare. Jam verò hæc obligatio non intelligenda eſt, quatenus ad heredem pervenit; ſed potiùs, quatenus eſt hæres. Nam alioquin inepta eſſet illa Juriſconſulti ratio : *quia rei habet perſecutionem.* Neque enim ex hoc, quòd condictio furtiva rei eſt perſecutoria, ſequitur : eam eatenus tantùm in heredem competere, quatenus locupletior factus eſt : cum & eæ actiones, quæ rei perſecutionem non habent, adverſus heredes dentur, in quantum ad eos pervenit : ne contra æquitatem naturalem alieno ſcelere ditentur. *l. 1. §. ult. ff. de eo, per quem*
6 *factum erit &c. l. ſi plures 17. l. in heredem 26. ff. de dol. mal. l. ſi hominem 7. §. 1. ff. depoſiti. l. ſicuti 38. ff. de reg. jur. cum ſimilib.*

Id ipſum præterea conjicitur ex *l. in honorariis 35. ff. de*
7 *obligat. & action.* ubi pro regula traditur : Actiones rei perſecutorias in heredes, quatenus ſunt heredes competere. Furtiva autem condictio rei perſecutionem continet. *d. l. 7. §. ult. ff. de condict. furt.* Igitur in heredes tranſit, idque pro portionibus hereditariis, *l. 1. C. ſi cert. petat. & l. 2. C. de heredit. actionib.* Ex quibus legibus manifeſtum evadit : actiones & obligationes perſonales, quæ in heredes tranſeunt, inter eoſdem dividi pro portionibus hereditariis.

8 Nec ad rem pertinent, quæ pro contraria ſententia, ſtabilienda adducuntur. Nam quod *ad l. 3. §. penult. ff. de pecul.* attinet, ubi dicitur, condictionem furtivam non dari in ſolidum contra patrem, ſed quatenus duntaxat ex filii furto locupletius peculium eſt factum : *rectè ad illam reſpondetur*; patrem propter filii furtum non conveniri condictione furtivâ, ſed tantum actione de peculio : quæ actio eatenus tantùm, propter furtum à filio admiſſum, in patrem datur, quatenus peculium locupletius factum eſt : ne ſcilicet ipſe ex furto filii lucrum faciat, *l. 1. §. ſi cum impubere 4. ff. de pecul.* At condictio furtiva contra heredem in ſolidum competit. *d. l. ſi pro fure 7. §. ult. ff. de condict. furtiv. & ſimilibus.* Deinde etſi in patrem diceretur competere condictio furtiva; diverſa tamen eſſet ratio patris & heredis : quia pater in vitia filii non ſuccedit, ſicut heres, niſi & ipſe pater heres filio extiterit, *arg. l. ex furtiva 5. ff. d. tit. & l. 1. §. ſi filiusfamilias 7. ff. de his, qui effuderint vel dejec.* Proindeque pater non ut heres conſequitur illud peculium, ſed jure dominii, *l. depoſiti 5. §. peculium 4. ff. de pecul. l. penult. §. pater 3. ff. de caſtrenſ. pecul. & l. intelligis 5. C. d. tit.*

Nihil etiam momenti habet, quod objicitur ex *l.* 9
ſi tutor. 9. §. ult. & l. ſeq. ff. de tutel. & rat. diſtrah. ex quibus colligi poſſe videtur, condictionem furtivam morte tutoris interire. *Etenim* verba illa, quibus dicitur, has actiones morte tutoris interire, ad actiones pœnales, videlicet furti & damni injuriæ, quæ morte intereunt, referenda ſunt; non ad condictionem, quæ in furis heredem non minùs, quàm in furem ipſum datur, *ut veriſſimè inibi Accurſius interpretatur.*

Præterea minimè reſiſtit, quòd condictio furtiva 10
actioni rerum amotarum æquiparatur : cum utraque contineat rei perſecutionem, & detur in heredes, *l. contra 6. § ſi poſt 3. & l. ſi mulier 21. §. penult. ff. de act. rer. amotar.* Actio autem rerum amotarum non datur in ſolidum contra heredes, ſed in quantum ad eos pervenit, *l. ult. C. rer. amotar.* Minimè, *inquam*, illud reſiſtit. Condictio enim furtiva comparatur quidem actioni rerum amotarum in quibuſdam, ſed non in omnibus caſibus. Et ſanè in hoc actio rerum amotarum cum condictione furtiva congruit : quòd utraque rei perſecutionem contineat : adeoque adverſus heredem detur : ſed in eo altera ab altera differt, quòd condictio furtiva odio furum adverſus heredem detur in ſolidum : actio rerum amotarum verò, in honorem matrimonii, heredem ulteriùs non liget, quàm ad eum pervenerit. Eſt quippe in multis lenius & mitius rerum amotarum judicium condictione furtivâ : unde nec adverſus heredes in ſolidum conceditur. Hujuſque rationem fortaſſis non inſulſam & hanc quiſpiam aſſignaverit : quòd marito, cui res amotæ ſunt, quodammodo imputari poſſit, cur adverſus conjugem eo nomine non egerit : cum ab ea res amotas fuiſſe, veriſimiliter ignorare non poterit. Aſt in cæteris furtis non ita facilè ſciri poteſt, quis furtum fecerit, ac proinde nec quicquam imputari ei, qui contra furem non egit.

Denique nihil adverſatur, quòd regulariter actiones 11
ex delicto defuncti deſcendentes, non dentur contra heredes, niſi quatenus ad eos pervenit. *l. quod diximus 16. §. ultim. Dig. quod met. cauſ. dict. l. ſicuti. 38. ff. de reg. jur. dict. §. non autem. 1. infra. de perpet. & temporal. action.* Condictio verò detur ex delicto. *l. ſi ambo 20. §. quoties 2. ff. de compenſationib.* Nihil, *inquam*, hoc adverſatur. Condictio ſiquidem occaſione delicti, non autem ex ipſo delicto competit : quoniam rei perſecutoria eſt, & propter delictum ad rem datur, *ſæpè citatâ l. ſi pro fure 7. §. ult. l. & ideo 12. in princ. l. qui furtum 16. & paſſim. ff. de condict. furt.* Præterea licet regulam admittamus : quòd actiones ex delictis rei perſecutoriæ non dentur in heredes, niſi quatenus ex delicto defuncti lucrati ſunt : attamen ab hac regulâ condictio furtiva manifeſtiſſimè excepta eſt. *d. l. in condiction. 9. ff. eod.* Exceptionis autem ratio fuit procul dubio odium furum, quo iſta condictio introducta eſt. *d. §. ſic itaque diſcretis 14. verſ. planè odio. infrà de actionib.* quod odium in ipſos quoque ſucceſſores derivatur. Atque ita hanc communem ſententiam (contra Cujacium *lib. 7. obſervation. cap. 37. & lib. 13. obſervation. 37.*) præclarè defendunt Antonius Faber, *lib. 4. conjecturar. juris civil. cap. 1. & decad. 78. cap. 1. & 2. & decad. 80. cap. 3. 8. 9. & 10.* Hunnius *dicto lib. 4. variarum reſolut. jur. civ. part. 6. quæſt. 4.* Philippus Matthæus *ad d. l. ſicuti 38. ff. de reg. jur. num. 22. & ſeqq.* Dominicus Arumæus *Exercit. Juſtin. 17. theſ. 9. & diſp. 24. Pand. theſ. 1.* Bronchorſt. *cent. 2. ἐναντιοφανῶν, aſſert. 39. & cent. 4. aſſert. 36.* Timæus Faber. *diſp. 26. ad Inſtit.*

ſit. Imperial. theſ. 6. Hunon. diſput. 18. controverſ. 18. D. Rümelin. exercitat. 17. ad Inſtitut. th. 10. ſub lit. C. Ungepaur. exercit. Juſtin. 13. quæſt. 6. in nego, pag. 497. cum ſeqq. Forſter. diſput. ult. th. 6. part. 1. Wegner. diſput. 14. th. 4. lit. a. Matth. Stephan. centur. 4. qu. 8. lit. a. Georg. Martinius in ſuis contrar. diſput. 3. ſub theſ. 26. D. Beſold. & Lindenſpur. in Commentar. ad ordinationes politicas Ducatus Würtembergici. tit. Vom Feld und Diebſtal n. 14. pag. 380. aliique ab illis allegati. Tametſi D. Vultejus Cujacii opinionem & æquiorem & ipſi juri magis conſentaneam eſſe putet, *in d. §. ſic itaque diſcretis 14. verſ. planè odio furum, n. 11. ad finem, infra de actionibus.* eamque etiam tutari allaboret Marcus Lyclama *lib. 1. membr. cap. 18.* Porrò de condictione ſurtiva latiſſimè & acutiſſimè diſſerit Schilfordegherus, *lib. 2. tractat. 1. quæſtion. 1. & multis ſequentibus,* itemque Reinhardus Bachovius *in tract. de actionib. diſputat. th. 20. 21. 22. & 23.* nec non Valentinus Riemer. *decad. 14. quæſt. illuſtr. 1.*

12 Tandem pro complemento hujus materiæ & illud ſubjicere placet: emptorem rei furtivæ, ſive bonæ fidei fuerit, ſive non, rei vindicatione conventum rem furtivam, etiam non recepto precio, domino reſtituere teneri, *l. 3. in princip. l. ſi mancipium 23. Cod. de rei vindicat. l. 2. Cod. de furtis.* ubi Imperatores Severus & Antonius negociatoribus quibuſdam in hæc verba perelеganter reſcripſerunt: *Incivilem rem deſideratis, ut agnitas res furtivas non priùs reddatis, quàm pretium fuerit ſolutum à dominis. Curate igitur cautiùs negociari, ne non tantùm in damna hujuſmodi, ſed etiam in criminis ſuſpicionem incidatis.* Cui reſcripto congruit Conſtitutio criminalis Caroli V. *art. 213. & ſeq.* & jus noſtrum renovatum Würtembergicum. *part. 2. tit. 9. pag. 295. §.*

13 *Derjenig, &c.* Idque adeò verum eſt: ut conſuetudo vel ſtatutum contrarium diſponens, non valeat. *d. conſtit criminal art. 207. & 209. Capell. Tholoſ. deciſ. 151. Berlich. part. 5. concluſion. practic. concluſ. 45. n. 17. cum ſeqq. Petrem in theſaur. concluſ. crimin. concluſ. 48. Trentl. volum. 2. diſput. 30. theſ. 3. ad lit. a. Georg Beat in ſuis deciſionib. quæſtion. controverſar. quæſt. 5. Sichardus ad d. l. 2. Cod. de furt. num. 1. ubi num. 3. & ſeqq. quaſdam fallentias ſive exceptiones ponit.* Quin & furti tenetur is, qui ſcienter rem furtivam à fure emit, *d. l 2 ſub fin. & l. civile eſt. 5. Cod de furt. Angel. Aretin. in tr. de maleſic. verb etiam veſtem celeſtem. num. 19. Chaſſan. ad conſuet. Burgund rubr. 1. §. 5. in princip. num. 15.* Quamvis pœnâ extraordinaria tantùm, putà fuſtigatione, vel relegatione puniatur, *Hyppolyt. de Marſil. conſil. 32. 33. & 35. Cæſar Urſil. in addit. ad Matth. de Afflict. deciſ. 369. num. 3. & ſeq. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. ſent. §. furtum. n. 117.* Sed & is tenetur furti, qui ſcienter rem furto ſubtractam in ſolutum accipit: quoniam datio in ſolutum emptio & venditio eſſe cenſetur. *l. litis 3. ff. pro emptore. l. ult ff. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat.* & eadem militat ratio in accipiente in ſolutum, quæ militat in emptore. *Matth. de Afflict. d. deciſ. 369. n. 1. cum ſeq. Bajard. dicto loco. num. 116. hoſque laudans Berlichius part. 5. concluſ. practicabil. concluſ. 44. num. 7. pag 216.* Cæterum de illis, ut & aliis huc pertinentibus, etiam videndi ſunt *Dionyſ. Gothofred. ad d. l. 2. C. de furt. Natta conſil 436. Alciat. reg. 3. præſumpt. 29. Clar. lib. 5. ſentent. §. furtum. num. 26. Hoſtienſ in ſumma tit. de pœnitent. & remiſſio. §. quid de præda. verſ. quid ſi emit rem de prædatam. Cepoll. in Cautel. 10. Daniel. Moller. lib. 2. ſemeſt. cap. 10. Maſcard. de probat. volum. 2. concluſ. 831. num. 18. Wurmſer. lib. 1. pract. for. t. de empt. & vend. obſervat. 1. Covarruv. ad c. peccatum. part. 3. relect. in princip. num. 1. & ſeqq. de reg. jur. in 6. Johan. à Medina de reſtitut. quæſt. 10. Petrus Peckius ad l. 3. in fin. ff. de incend. ruina & naufrag. Joan. Lopes. in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 65. num. 53. & ſeqq. Otto Henricus Mylius in tractat. de prælationib. creditor. claſ. 2. Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 29 num. 9. cum multis ſeqq.* Quibus omnibus adjiciendus eſt Boniſac. *in tract. de furtis. §. contrectatio. num. 92. & ſeqq.* Ex quo & illud; *quod dicit eodem in §. num. 89.* albo, quod ajunt, lapillo notandum 15
eſt, videlicet, non inconveniens eſſe, ut unico judicio fur in corpore puniatur criminaliter, & civiliter condemnetur ad bonorum ſurreptorum, expenſarumque reſtitutionem, *arg. l. locatio 9. §. quod illicitè. ff. de publican. & vectigal l. penult. ff. de calumniatorib. l. ſi medicus. 3. ubi Bartol. ff. de extraord. cognitionib. l. qui crimen 3. C. de his, qui accuſ. non poſſ l. quod evitandi 3. c. de condict. ob turp. cauſ. ibique Bald. & idem in l. 1. col. penult. C. ſi à non compet. jud. judicat. eſſe dic. Decius conſil. 450. num. 3. Ruin. conſil 87. col. 1. vol. 4 & conſil. 35. col. 1. vol. 5. Socin. conſil. 62. in fin. vol. 1. & conſil. 60 col. 1. vol. 4. Corn. conſil. 8. in 3. dubio vel 5. Robertus diſp. 19. ad Inſt. (ubi ad contraria reſpondet) ſub th. 6. Boſſ. in tit. de furt. n. 49. Angel. d. tract. de maleſic. in verb. & veſtem celeſtem. colum. 1. & col. 13. & ibi Auguſt. de Arimino in addit. Farinac. in praxi crim. lib. 1. tit. 1. de inquiſit. q. 2. n. 64. Heigius q. 23. part. 2. n. 21. & ſeqq & alii complures, per hos citati.* Sed & heredibus, & contra heredes furis, ulti- 16
mo ſupplicio affecti, *vel* laqueo ſuffocati, actio ad reſtitutionem rerum furtivarum concedi putatur, *per notata Virgilii. Pingiz. quæſt. 49. incip non tantùm inter. num. 39. cum multis ſeqq. & Berlichii d. part. 6. concl. 45. n. 6. cum ſeqq p 241. & ſeqq.* qui tamen *n. 16* ſubdit: in foro Saxonico hæc non obſervari: furem, vel ejus heredes ad reſtitutionem rerum ablatarum non teneri: idque *fuſius explicat part. 4. concluſ. 19. n. 37. cum ſeqq. p. 394 & ſeqq.* Sic quoque non abſurde quidam ſtatuunt: eum, qui ob 17
incendium doloſum ad mortem condemnatur, nihilominus ad reſtitutionem damnorum teneri: cùm regulare ſit, ut ex quolibet delicto tam publico, quàm privato, & criminalis ad pœnam publicam, & civilis ad damni & ejus quod intereſt, actio detur. *Rauchbar. part. 2. quæſt. 10 n. 13. hincque laudans Dn Beſold. part. 2. delibator. juris ex lib. 47 Pandect quæſt. 7. pag. 123. & ſeq* ubi contraria, quæ Berlichius habet *part. 4. concluſ. 24.* de Saxonica conſtitutione accipit.

DE VI BONORUM RAPTORUM.

TITULUS II.

Principium Tituli.

QUi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quàm qui vi rapit? ideoque rectè dictum eſt, eum improbum furem eſſe) ſed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum: & eſt intra annum quadrupli, poſt annum ſimpli: quæ actio utilis eſt, etiamſi quis unam rem, licèt minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna eſt, ſicut in actione furti manifeſti diximus, ſed in quadruplo ineſt & rei perſecutio: ut pœna tripli ſit, ſive comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſive non. Ridiculum enim eſſet, levioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quàm qui clàm amovet.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Rapina quid ſit.*
3 *Res immobiles propriè dicuntur invadi.*
4 *Sine fraude non committitur rapina.*
5 *Rapinæ & furti ſimilitudines & differentiæ.*
6 *Quatenus rapina uſus & poſſeſſionis fiat.*
7 *Raptus virginum eſt crimen publicum.*
8 *Violentiarum quot ſint ſpecies.*
9 *Raptor tum actione vi bonorum, tum furti tenetur.*
10 *Raptor fur eſt improbior.*
11 *Raptor furti manifeſti, an nec manifeſti conveniri poſſit.*
12 *Intellectus l. 1. ff. vi bonorum raptor.*

13 Cur

13 *Cur rapina nomine propria actio vi bonorum raptorum ſit introducta.*
14 *Quæ notabiliter fiunt, ſpecialiter ſunt notanda.*
15 *Actio vi bonorum raptorum intra annum, in quadruplum eſt: poſt annum in ſimplum: & cur.*
16 *De quo anno id intelligatur.*
17 *Actio vi bonorum raptorum pro re minimâ competit.*
18 *Ut verbo liberorum natus filius, ſic appellatione bonorum, una res comprehenditur.*
19 *Pœna in actione vi bonorum raptorum potiùs in triplum, quàm quadruplum.*
20 *Actio vi bonorum raptorum cur mixta dicatur: & quid in re ab actione furti differat.*
21 *Quare rapina graviùs puniatur, quàm furtum.*
22 *Furta pleraque ſunt nec manifeſta.*
23 *Contra raptorem & privatum, & publicum judicium eſt comparatum.*
24 *Raptores quomodo hodie puniantur.*

1 Diſcuſsâ primâ delicti privati ſpecie, videlicet furto:
ſequens eſt, & altera ſpecies, *rapina* ſcilicet, examinetur.
2 Eſt autem rapina nihil aliud, quàm ablatio rei alicujus mobilis fraudulosa ſeu doloſa, & violenta, *Borcholt. hic num.* 1. *Forman. diſput.* 26. *theſ.* 8. *hoſque referens & approbans Arithmæus diſputat.* 2. *Collegii Criminal. aſſert.* 1.
3 *Ablatio* genus eſt: reliquæ differentiæ loco ponuntur. Dicitur rapina, *ablatio rei alicujus mobilis:* quia res immobiles propriè non dicuntur rapi, ſed invadi: ideoque in iis etiam actio vi bonorum raptorum locum non habet, §. 1. *verſ. quod non ſolum. infrà hoc tit. l. invaſor.* 5. *l. ſi quis in tantam.* 7. *& leg. ſi quando* 9. *Cod. unde vi*, ſed ei, qui vim paſſus, per interdictum unde vi ſuccurritur, *l.* 1. *ff. de vi, & vi armat.*
4 Deinde additur, *fraudulosa ſeu doloſa.* Nam ſine fraude dolove malo non committitur rapina, *ut patet ex d.* §. 1. *hoc titul. & leg* 2. *ff. eod.* Unde ſi quis errore ductus, rem alienam rapuerit, ſuam eſſe exiſtimans, actione vi bonorum raptorum non tenetur: ſed aliter ſic rapiens mulctatur, *ut infrà* §. *proximo audiemus.* Poſtremò ſubjicitur, *violenta.* Quia omnis rapina fit per vim, *ut vel ex Inſcriptione hujus tituli conſtat.* Et hac
5 notâ rapina ſecernitur à furto, quod non vi, ſed clam & clandeſtinè fit, *l.* 1. *ff. de furtis & ſup. tit. præcedente.* §. 2. *dictum.* Sanè in quibuſdam cum furto rapina eadem eſt: in quibuſdam differt. Congruit cum furto primùm: quia utrumque delictum fit cum dolo, & in re mobili. Deinde ſicuti furti actio pro re minima competit. §. *gallinarum* 16. *ſup. de rer. diviſ. & latiùs demonſtratum in* §. 1. *ſupr. tit. proximo. n.* 35. *& ſequentibus*, ita & actio bonorum raptorum pro re vili & exigua concernitur, *hoc principio, & Nov.* 63. *cap.* 1. *Et de hoc latiùs infra num.* 17. *& ſeq.* Rapina igitur furtum quoque eſt: ſed contrà, furtum non ſemper rapina eſt, *ut docet Borcholt. hic num.* 3. Differt autem rapina à furto. 1. Quia furtum clàm fit & latenter; rapina palàm & impudenter. 2. Furtum aliud eſt manifeſtum, aliud nec manifeſtum: rapina non niſi manifeſta. 3. Furtum fit lucri tantum gratiâ: rapina etiam injuriæ causâ. 4. Furti pœna non eſt una, ſed modo quadrupli, modo dupli: rapinæ pœna eſt una tripli. 5. Furti actio ſolam pœnam ſine re ipſa perſequitur; rapina verò ſimul & rem & pœnam. 6. Furti actio eſt perpetua: at rapinæ, annua, *per hunc textum noſtrum, &* §. *ex maleficiis* 18. *cum* § *ſeq. ſup. de actionib. Vultejus hic num.* 2. *Thadæus Piſo num.* 3. *Arithmæus d. diſp.* 2. *aſſert.* 1. *lit. d. Martin. Bonacina in tract. de contractib. & reſtit. diſp.* 2. *quæſt.* 8. *punct.* 1. *num.* 1. *&* 3. *p.* 253.

Definitioni rapinæ breviter explicatæ non obſtat, quòd
6 nimis anguſta ſit: quia tantum rei mobilis in ea mentio fiat: cùm tamen etiam uſûs & poſſeſſionis rapina fieri queat, ut & furtum. *d. l.* 1. §. *ult. ff. de furt. &* §. 1. *ſup. tit. proximo.* Nam etſi verum eſt, uſûs quoque fieri rapinam, putà ſi commodatario res commodata violenter rapiatur: quemadmodum & poſſeſſionis, putà ſi bonæ fidei poſſeſſori violenter res auferatur: hæc tamen ſub vocabulis, *rei alicujus mobilis*, continentur: quoniam uſus & poſſeſſio eſt in rebus mobilibus, quæ rapiuntur. Et hæc quidem etiam in definitione furti potuiſſent omitti, cùm aliàs intelligantur: ſed tamen vitium aut peccatum non eſt, ea exprimere majoris declarationis gratiâ, quæ aliàs ſponte & tacitè intelligi poſſunt. *Ita quoque noviſſimè ſentiunt Sigiſmundus Flachius & Johannes Simon Weinman. diſp.* 1. *Collegii criminal. th.* 73.

Rurſus non obeſt, quòd raptus virginum hac definitio- 7
ne non contineatur, adeoque imperfecta videatur. *Meritò* enim virginum rapina non continetur hac definitione: quia illa in crimen publicum incidit, *ut apparet ex leg. unic. Cod. de raptu virgin. &* §. *item lex Julia de vi publica.* 8. *verſ. ſi autem per vim raptum, &c. infrà de public. judic. Oleinanum ad libr.* 4. *Diſputationum juris civilis. Giphan. Diſputat.* 34. *num.* 5. *& ſequentib.* Violentiarum porrò 8
ſpecies quinque perhibentur. Prima eſt vis ſive violentia compulſiva: quando ſcilicet quis per vim & metum, cadentem in conſtantem virum, compellitur ad aliquid dandum, tradendum, faciendum, quod relictus ſuæ libertati non faceret. Hæcque parit actionem quod metûs causâ. Prætor enim ait: *Quod metûs cauſa geſtum erit, ratum non habebo l.* 1. *ff. quod met. cauſ. geſt. erit* Altera eſt vis expulſiva: quæ propriè cadit in res immobiles, vel ſoli: cùm quis dejicitur domo, vel poſſeſſione ſuâ. Et illa parit interdictum poſſeſſorium unde vi. *l.* 1. §. 3 *&* 4 *ff. de vi & de vi armat.* §. *recuperandæ.* 6. *infr. de interdict.* Tertia eſt vis turbativa: ut quando duo vel plures ſe unius ejuſdemque rei poſſeſſores prætendunt, & unus turbat alium. Et ex illa, ſi ſit res immobilis, naſcitur interdictum uti poſſidetis: ſi verò res ſit mobilis, oritur interdictum utrubi: *tot. tit. ff. uti poſſidet.* §. *retinendæ* 4. *infr. de interdict.* Quarta eſt violentia inquietativa: quando aliquis, qui non eſt poſſeſſor, nec prætendit, ſe eſſe poſſeſſorem: tamen vi vel clàm inquietat, nec ſinit alium uti re ſuâ quietè. Et ex ea proficiſcitur interdictum quod vi aut clàm. *tot. tit. ff. quod vi aut clàm.* Quinta & ultima eſt violentia ablativa: quæ circa res mobiles committitur: quando per vim alicui res mobilis aufertur. Et pro ea competit actio vi bonorum raptorum. *tot. tit. ff. & Cod. de vi bonor. raptor.* Hæcque de ſpecie in præſenti titulo agitur. *Et de prædictis violentiarum generibus omnibus videantur Schneidewinus hic num.* 2. *Bachovius num.* 1. *Sichardus ad tit. C. de his, quæ vi metuſve. cauſ. geſta ſunt. num.* 2. *Maſcard. volum.* 3. *de probationib. concluſ.* 1409. *num.* 1. *& Jacobus Ayrer. in hiſtorico proceſſ. jur. cap.* 1. *obſerv.* 3. *n.* 2. *& ſeqq.*

Cæterùm initiò hic Juſtinianus tradit: raptorem non 9
tantùm actione vi bonorum raptorum; verùm etiam furti teneri. Idem docet Paulus *in l.* 1. *ff. vi bonor. raptor.* Hujus ratio eſt: quia raptor etiam fur eſt, & 10
quidem improbior, ut ait Julianus *in d. l.* 2. §. *cæterum* 10. *ff. eod. l. item ſi cum exceptione* 14. §. *qui vim* 12. *ff. quod met. cauſ. Cujac. lib.* 6. *obſervat. cap.* 2. *Franciſc. Petrarcha lib.* 2. *de remed. utriuſque fortunæ, dialog.* 61. *fol.* 179. Sed in quæſtionem vocatur; furtinè manifeſti, an nec manifeſti raptor conveniri queat? Et vulgò 11
ajunt: nec manifeſti tantùm. *Mynſing. hic n.* 2. *Balduinus, Giphanius, Eguinarius Baro, & alii.* Hotomanus verò, Borcholt. Weſembec. Ægid. Hortenſ. Heigius *num.* 7. Vultejus *hic num.* 10. itemque Hœnonius & Forſterus *hic in ſuis diſputationibus* autumant: illum etiam furti manifeſti teneri: quia non clandeſtinè & occultè, ſed palam & apertè furetur. Quæ ſententia probabilior eſt: tum quia Imperator generaliter hic inquit, & quoque Ulpianus *in citatâ l.* 2. §. *pen. ff. d. t.* raptorem furti teneri: ac proinde id generaliter ſic accipiendum eſt: ut teneatur furti manifeſti, & nec manifeſti. *arg. l. de precio* 8. *ff. de Public. in rem act. l.* 1. §. 1. *ff. de legat. præſtand. l. metum.* 9. §. 1. *ff. quod met. cauſa, &c.* Tum quia Papinianus expreſsè affirmat: raptorem furem manifeſtum eſſe. *l. ſi vendidero* 80. §. *cùm raptor.* 3. *ff. de furtis.* Ex quo neceſſario elicitur: furti quoque manifeſti actione eum conveniri poſſe. Alias enim fatendum

Digitized by Google

dum eſſet, quòd raptor (quia magis improbus eſt, quàm
fur manifeſtus, & ipſe etiam fur manifeſtus eſt) melioris
ſit, quàm fur, conditionis: in quem tamen non tanta,
quanta in rapturem, audacia cadit: quod utique abſur-
dum & ridiculum foret, *ſecundum Imperatorem hic in fine.*
Vide D. Beſoldum *part. 2. delibatorum juris ex libr. 47.
Pandect. quæſt. 13. pag. 127. & ſeq.*
12 Nec adverſatur Paulus *in præalleg. l. 1. ff. vi bonor.
raptor.* Nam is non negat: raptorem furti etiam ma-
nifeſti teneri: ſed hoc tantùm dicit, eum teneri furti
nec manifeſti. Ex quo colligendum non eſt, actione
furti manifeſti eum conveniri non poſſe: cùm hæc col-
lectio abſurditate (*ut modò dictum*) non careat. De-
inde non inconvenienter & hoc dici poteſt: rapto-
rem, ſi in ipſo delicto comprehendatur, hoc eſt, in-
veniatur, & præſentibus teſtibus convincatur, furti
manifeſti actione teneri: ſi non comprehendatur,
cum eo furti nec manifeſti agi poſſe. *d. l. 1. ff. eod. l. ſi
quis uxori 52. §. fin. ff. de furt. Valentin. Riemer de-
cad. 12. quæſt. illuſt. 6. Ungepaur. exercit. Juſtin. 13.
quæſtion. 9. pag. 500. cum ſeqq. edit. ultim. Bronchorſt.
cent. 4. avarr. aſſert. 74. Zaſius in §. ex maleficiis. 18.
infr. de actionib. num. 9. Arumæus diſput. 24. Pandect.
theſ. 9. & Exercit. Juſtin. 17. theſ. 10. & Rober. Diſp. 19.
ſub theſ. ult.* Adde Hunnium *in reſolut. ad Treutler. vol.
2. diſp. 30. theſ. 4. quæſt. 33 pag. 336. & ſeqq. ibique Ba-
chovium in ſuis not. pag. 1110 cum ſeqq. & in hoc princ.
n. 3. & ſeqq. nec non Petrum Theodoricum diſp. 2. Collegii
criminal. th. 10. ad lit. e.*
13 Quæri & illud hoc loci ſolet: cur Prætor pro-
priam actionem, videlicet vi bonorum raptorum, ra-
pinæ nomine introduxerit: cum ſufficere videatur
actio furti? Reſpondendum: ideo id factum eſſe;
tum ut vis, quæ maximè juri contraria eſt, coercea-
tur: ſive (*quemadmodum loquitur Ulpianus*) ut in-
noteſcat, Prætorem curam agere reprimendæ improbi-
tatis, *l. 3. §. 1. ff. naut. caup. ſtabul. &c. l. 1. § dixerit. 2.*
14 *ff. de publican. & vectigalib.* Tum quia ea, quæ atrociter
aut notabiliter fiunt, niſi ſpecialiter notentur, videntur
quaſi neglecta. *l. item apud, 15. §. ait prætor, ne quid infa-
mandi ff. de injur.*
15 Hæc autem actio vi bonorum raptorum intra an-
num, in quadruplum eſt; poſt annum, in ſimplum.
*h. t. & l. 2. §. in hac actione. leg. prætor. ait. 4. §. idcirco
illud. ff. eod. & l. 2 cum tribus ſeqq. C. eod.* Ratio eſt:
quia actiones Prætoriæ, ut hæc eſt, maximè pœnales,
ſunt annuæ. *l. in bonorarius 35. ff. de oblig. & action. de
quo & infra initio tit. de perpet. & temp. act.* Cæterum
16 quod jam dictum eſt, intra annum ad quadruplum agi:
de eo anno accipi debet, qui utilis dicitur Jureconſul-
tis, non continuus: qui ſcilicet ex diebus utilibus,
quibus experiundi poteſtas eſt, conſtat. *l. 1. in princ. ff.
quæ in fraud. creditor. facta ſunt &c.* Etenim annum
cum appellant Juriſconſulti ſimpliciter, utilem intel-
ligunt, & dies utiles ſimiliter, quibus ſcilicet actor,
ex aliqua idonea cauſa experiri non impeditur. *l. 1.
ibique Gothofred. D. de diverſ. temporal. præſcript.
Ant. Gouean. lib 1. lection. variar. cap. 10. hancque ci-
tans Heigius hic num. 10.*
17 Quemadmodum verò actio furti pro re minima
datur, *ut jam monuimus ſuprà num. 5.* ita quoque
hæc actio pro re minima competit, *hoc princip. noſtro.
& dict. Nov. 63. cap. 1.* ubi claré expreſſum eſt; bene-
ficio vi bonorum raptorum actionis conquadruplari
pœnam, ſi parvam aliquam rem per modum abre-
18 ptionis auferre quis præſumpſerit. Non obſtat inſcri-
ptio hujus tituli, qui ita conceptus eſt: *de vi bo-
norum raptorum.* Bonorum autem nomine non una,
ſed multæ res continentur: ut fit in bonorum poſ-
ſeſſione, bonorum collatione, &c. *leg. bonorum. 208.
ff. de verb. ſignif.* Non obſtat, *inquam.* Sicut enim
verbo liberorum etiam unus filius comprehenditur, *l. ſi
non eſt ſine liberis. 148. & l ſeq. ff. de verb. ſig.* ita &
hic bonorum appellatione una res, licèt minima, in-
telligitur: quippe cùm hic non tam rerum, quàm
rapinæ ſiva delicti ipſius ratio habeatur, *arg. canon.
ult. cauſ. 14. quæſt. 6. Giphan. hic in verſ. etiamſi quis
unam rem, &c. Oſterman pag. 183. Paulus Berens diſp.
13. them. 2. quæſt. 4.*
Quadruplum porrò in hac vi bonorum raptorum 19
actione non totum pœna eſt: ſed in eo & res conti-
netur. Nam verum rei precium quadruplatur: ita
ut pœna potius ſit tripli, quàm quadrupli. *d. l. 2. §. in
hac actione. ff. h. t.* Et proinde hæc actio mixta dici-
tur: quia & pœnam, putà tripli, & rem comple-
ctitur. *§. vi autem bonorum. 19. infrà, de actionibus.*
Qua in re differt hæc actio ab actione furti: in 20
qua quadruplum totum eſt pœna; & propterea merè
pœnalis eſt, non mixta. *§. ex maleficiis 18. verſ. pœ-
nam tantùm infrà de action.* Non tamen inde con-
cludendum eſt: rapinam lenius ſiva mitiùs puniri,
quàm furtum. Etenim fur ita demum, ſi deprehen- 21
datur, quadruplum pendit: raptor verò indiſtincte,
ſive comprehendatur in ipſo delicto, ſive non, ſemper
eandem pœnam tripli ſolvit. Atque ita in furto di-
ſtinguitur manifeſtum, à nec manifeſto: in rapina
non diſtinguitur. Cur autem hic non diſtinguatur in
pœna, id eſt, cur ſemper eadem ſit pœna tripli, ratio
evidens & nota eſt: quia aliàs ſequeretur, furtum
graviori pœna, rapinam verò leviori affici: quod ab-
ſurdum eſſet; & (*ut ait hic Imperator*) ridiculum.
Eſſet enim ridiculum; maleficium gravius & majus, 22
puniri levius & mitius. Rapina igitur ſeverius vindi-
catur, quàm furtum: primùm in eo, quòd rapina
ſemper triplo; furtum non ſemper quadruplo, imò
plerumque duplo (quia furta pleraque ſunt manifeſta,
unde & nomen habent. *§. 2. ſuprà tit. proximo*) punitur.
Secundò in eo, quòd contra raptorem manifeſti quo-
que furti actio eſt comparata, *ut antea probavi. n. 11.* 23
Tertiò, quòd contra eundem, non tantum eſt judi-
cium hoc privatum: ſed & aliud publicum ex L. Jul.
de vi privata & publica: *de quo infra tit. de public.
judic.* Quartò quòd ex nova Imperatorum conſtitutio-
ne, raptor etiam amiſſione rei ſuæ plectitur: *de quâ
conſtitutione mox in §. ſeq. videbimus.* Atque iſtas ra-
tiones noviter refert & probat Arithmæus *d. diſp. 2. Col-
legii crimin. ſub aſſert. 6. poſt medium*, ut & Flachius &
Weinman *diſp. 1. Collegii crimin. th. 79. cum ſeqq.*
Tametſi iſtas refellere allaboret Hunnius *d. reſolut. ad
Treutler. vol. 2. diſp. 30. th. 4. quæſt. 337. ubi videatur
quoque Bachovius in ſuis notis. pag. 1112. & in hoc princ.
pag. 880. & ſeq.* Eadem de re conſulantur varie ſen-
tientes. *Boniſac. in tract. de furt. §. furt. n. 38. Andreas
Gerhardi Decad. 17. q. 5. Joan. Faber. Jaſon. Zaſius &
alii in d. §. ex maleficiis. 18. infr. de actionib. Reinoldus
Corſius lib. 1. indagat. jur. c. 5. Förſter. lib. 7. de ſucceſſio-
nib. c. 15. n. 20. Foppius ab Æzema lib. 1. aſſert. cap. 20.
Marcus Lycklama lib 6. Membran. col. 13. Timæus Fa-
ber. diſp. 26. ad inſtitut. Imperial. th. 7. Hilliger. in Do-
nell. enucleat. lib. 15. cap. 30 lit. D. Angelus Aretin. hic
n. 5. Ægidius Hortenſius & Vultejus n. 13. itemque Pau-
lus Berens d. diſp. 13. th. 2. quæſt. 1.* Planè Prætoria iſt 24
hæc vi bonorum raptorum actio & pœna, uſo ampliùs
hodie non ſervatur: ſed raptores criminaliter pœna
gladii plectuntur, ex noviſſima conſtitutione Caroli
V. *artic. 126. Matthias Stephani cent. 4. quæſt. 9. circa
finem.* Quanquam haud improbabiliter quis ſtatuerit:
raptores, præter mortis pœnam, teneri etiam ad re-
ſtitutionem rerum vi ereptarum: ita tamen, ut actio
criminalis principaliter inſtituatur ad pœnam mortis;
petitio verò rerum vi ereptarum incidenter officio judi-
cis, *argumento eorum, quæ tradit Proſper Farinacius in
ſua praxi crimin. lib. 1. tit. 1. quæſt. 1. n. 64. & ſeq. aliique
quos recenſet Berlichius part. 5. concluſ. practicabil. 45. n.
3.* Quibus aſſentitur D. Martinus Rumelio. *exercitat.
17. ad Inſtitut. theſ. 16. pag. 160.*

Digitized by Google

§. *Ita tamen competit.* 1.

Ita tamen competit hæc actio, ſi dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem ſuam eſſe exiſtimans, & imprudens juris, eo animo rapuerit, quaſi domino liceat etiam per vim rem ſuam auferre à poſſeſſoribus: abſolvi debet. Cui ſcilicet conveniens eſt, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impunè ſuam exerceant avaritiam; meliùs divalibus conſtitutionibus pro hac parte proſpectum eſt, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel ſe moventem, licèt ſuam eandem exiſtimet: ſed ſi quis contra ſtatuta Principum fecerit, rei quidem ſuæ domino cadere: ſin autem aliena res ſit, poſt reſtitutionem ejus, etiam æſtimationem ejuſdem rei præſtare: Quod non ſolùm in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt, conſtitutiones obtinere cenſuerunt; ſed etiam in invaſionibus, quæ circa res ſoli fiunt, ut ex hac cauſa ab omni rapinâ homines abſtineant.

SUMMARIA.

1 *Actio vi bonorum raptorum, quando competat.*
2 *Hodie vis, etiam citra dolum admiſſa, pœnalibus judiciis coërcetur.*
3 *Sententia l. ſi quis in tantam. 7. C. unde vi.*
4 *Pœna d. l. 7. C. unde vi, tam in rebus ſoli, quam mobilibus obtinet: hodieque praxi receptâ eſt.*
5 *An ruſticus, mulier, ſimileſq; perſona, præfatæ pœnæ ſubjaceant.*
6 *Ruſticus & mulier, & c. juris ignorantia excuſantur.*
7 *Pro ſe regulam habens, in caſibus non definitis fundatam intentionem habet.*
8 *Senſus l. ult. C. de juris & facti ignor.*
9 *Ruſticus, miles, & perſonæ ſimiles, ſi prudentiores conſulere potuerint, non excuſantur.*
10 *Leges generaliter loquentes, non ſunt trahendæ ad perſonas privilegiatas.*
11 *Privilegium ſpecialiter alicui conceſſum, in dubio verbis generalibus non intelligitur eſſe revocatum.*
12 *Nemini licet rem ſuam per vim à poſſeſſore auferre.*
13 *Intellectus l. 1. C. quando liceat unicuique ſine jud. &c.*
14 *Defenſio ſua uſe propriæ nemini denegatur.*
15 *Nunquid is, qui rem ſibi debitam auctoritate judicis incompetentis petit, ius crediti amittat.*
16 *Pœna ſunt: propriâ auctoritate aliquid occupare; & per judicem incompetentem aliquid repoſcere.*

1 Actio vi bonorum rapturum ita demum competit, ſi dolo malo rapina fiat, non ſi errore, *l. 2. in princip. §. dolo autem. 2. & §. hac actione. 18. ff. hoc tit.* Quod idem ut ſuprà titulo proximo, de furto eſt dictum. Unde in impuberem hæc actio, ut & furti, non datur. *d. l. 2. §. vi bono-*
2 *rum. 19. ff. eodem.* Sed hodie novis Principum conſtitutionibus, vis etiam abſque dolo & callido conſilio admiſſa, coërcetur pœnalibus judiciis: ſive rem mobilem quaſi ſuam, vi aliquis rapuerit, ſive rem ſoli invaſerit. *l. invaſor. 5. l. meminerint. 6. l. fin. C. unde vi. l. ſi conſti-*
3 *tuerit. 4. C. finium. regund.* Ex quibus conſtitutionibus unam, tanquam celebriorem cæteris, Juſtinianus hic perſtringit: cujus conſtitutionis (*quæ habetur in l. ſi quis in tantam. 7. Cod. unde vi*) ſententia hæc eſt: ut, ſi raptor eſt dominus, rei ſuæ domino cadat, idque ad fiſcum devolvatur: ſi dominus non eſt, ut rem ipſam domino reſtituat, ejuſque æſtimationem ſimul præſtet.
4 Hæcque pœna non ſolum in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt: ſed & in rebus ſoli, imò etiam in ſe moventibus, ut ſunt ſervi & animalia: nec non in rebus corporalibus, ut ſunt ſervitutes, obtinet *hoc §. n. & d. l. ſi quis in tantam. 7. ubi gl. & latè Dd. Codic. unde vi.* Si quis ergo hodie errore juris factive ductus, cum crederet, rem ſuam eſſe, & licere rem propriam vi auferre, rem alienam, vel etiam ſuam rapuerit: excuſationem non, ut olim, meretur. *Vide Boniſac. in tract. de furt. § 9. num. 44 & ſeqq. & Donell lib 15. Commentar. de jur civ. cap. 30.* Et quantumvis conſtitutionem iſtam, ceu nimis rigidam, communi totius Chriſtiani orbis uſu & praxi antiquatam eſſe, *poſt Speculatorem & Gulielm. Benedi-*
ctum, à ſe citatos, ſcribat Covarruv. *lib. 3. var. reſol. cap. 16. n. 7. verſ. his præterea. &c. in fin. Sarmientus lib. 2. ſelectar. interpretat. cap. 13. n. 7. & Joan. del Caſtillo. in tract. de uſufruct. cap. 6. n. 22.* attamen illam & jure canonico & conſuetudine & præjudiciis Cameralibus eſſe confirmatam, plerique atteſtantur, *can. placuit. 2. cauſ. 16. quæſt. 6. c. eum, qui 18 de præbend. in 6. Heigius hic n. 5. Menoch. remed. 9. recuper. poſſeſſ. n. 8. Joan. Gutierrez. lib. 1. practicar. quæſt. q. 77. Hilliger. in Donell. enucleat. d. libr. 15. cap. 30. ad lit. B. Arithmæus Diſp. 2. Collegii criminal. ſub aſſert. 2.*

Unde non inconcinnè quæſitum fuit: ecquid ruſticus, 5 mulier, miles, ſimileſque perſonæ, quæ jus ignorare ſolent, in pœnam præfatæ conſtitutionis incidant, ſi imprudenter rem ſuam, apud alium conſtitutam, per vim ei abſtulerint? Et licet, *poſt alios*, Jacob. Menoch. *d. remed. 9. recuper. poſſ. quæſt. 2. n. 26. cum ſeqq.* Schneidevvinus *hic. n. 7.* & Heigius *n. 11.* itemque Dunell. *ad d. l. ſi quis in tantam 7. n. 12. unde vi.* nec non Hunnius parum ſibi conſtans in *reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 25. th. 6. quæſt. 46. pag. 710 & ſeq. ibiq.* Bachovius *in ſuis not. ad lit. A. B. & C cap. 712.* probabiliter tales perſonas non excuſandas exiſtiment: contrarium tamen, conſentientibus Dd. votis ap- 6 probatum, verius videtur. Eſt enim trita, eaque certa juris regula: quòd ruſticus, mulier & ſimiles perſonæ juris ignorantia excuſentur: adeoque ob ignorantiam juris, in damnum non incurrant. *l. 1. §. ult. ff. de edendo. l. ſi quis in gravi. 3. §. ſi quis ignorans. ff ad SC. Silan. l. 2 §. fin. ff. de jure fiſ. l. l. regula. 9. in princ. ff de jur. & facti ignorant. l. 2. §. 1. ibi. ruſticitati enim hominis parcendum erit ff. ſi quis in jus vocatus non ierit. &c.* At verò qui pro ſe habet regu- 7 lam, is in caſibus non definitis fundatam intentionem habet, *Decius in l. 1 ff. de reg. jur. n 6.* Quare omninò ſtatuendum eſt: ruſticum, mulierem ſimileſque perſonas, juris ignorantiam allegare poſſe, quo minùs pœnâ *dictæ l. ſi quis in tantam 7. C. unde vi.* teneantur.

Non obſtat *l. ult. C. de juris & facti ignor.* ubi reſcri- 8 bitur, ejuſmodi perſonis in jure errantibus non ſubveniri, niſi certis caſibus lege expreſſis. Sed hic caſus, de quo jam agitur, lege non eſt expreſſus. Non, *inquam*, obſtat. Nam ex principio illius legis liquet eo tantum caſu, quo mulieres, & cæteræ perſonæ his ſimiles prætextu juris ignorantiæ contractus à ſe initos reſcindere cupiunt, conſtitutum eſſe: ne juris ignorantiam, niſi certis caſibus, antiquis legibus expreſſis, allegare poſſint. Ex quo non obſcurè colligitur: eo caſu, quo prætextu ignorantiæ juris non hoc agunt: ut ſuos contractus infirment, ſed ut aliud damnum evitent, liberum eis eſſe, juxta juris veteris diſpoſitionem, juris ignorantiam allegare. In præſenti autem caſu non ad contractum aliquem reſcindendum, ſed ad pœnam *d. l. ſi quis in tantam* evitandam, à muliere, ruſtico vel milite ignorantia juris allegatur. Meritò ergo iſta ignorantia excuſationem illis præbere debet. Ratio differentiæ hæc eſt: quia contractum ſolenniter & ritè celebratum reſcindere, odioſum eſt: cùm, eo reſciſſo, fides aliquo modo violetur. Cæterùm ut ruſticus, mulier, vel ſimilis perſona à pœna *d. l. ſi quis in tantam* excuſetur: nullo cum odio, ſed potiùs ſummo cum favore conjunctum eſt.

Nec quicquam etiam movet, quòd hæ perſonæ 9 peritiores conſulere, & ex iis cognoſcere potuerint, num rem propriâ authoritate auferre permiſſum ſit: ac proinde veniâ nequaquam ſint dignæ, ſi prudentioribus non conſultis, hanc conſtitutionem violarint, *l. in bonorum. 10. ff. de bonor. poſſeſſ.* Etenim quæſtio noſtra eo de caſu accipienda eſt, ubi facultas conſulendi peritiores illis perſonis conceſſa non fuit. Nam ſi prudentiores conſulere potuerint, neque id fecerint: quin in pœnam prædictæ legis incurrant, haud ambigitur.

Nec quoque reluctatur *hic §. noſter.* ubi genera- 10 liter cautum eſt, juris ignorantiam à pœna jam ſæpè allegatæ conſtitutionis non excuſare. *Jura* namque & leges generaliter loquentes, non ſunt trahendæ ad perſonas, quæ circa illam rem, de qua diſponitur, ſpeciale habent privilegium. Sed ruſtico, mulieri, militi, & ſimilibus, propter juris errorem hoc privilegium ſpecialiter

cialiter indultum eſt, ut ob id regulariter excuſentur, *d. l. 3. §. ſi quis ignorans. ff. ad Senatuſconſult. Silan. & aliis*
11 *juribus ſup. citatis.* Quapropter verba generalia hujus §. noſtri, ad has perſonas accommodari non poſſunt: cùm privilegium ſpecialiter alicui conceſſum, nunquam in dubio cenſeatur verbis generalibus eidem eſſe ademptum, *per notata Cravettæ conſil. 21. num. 14. & Chriſtophori Henſcheri in methodica tract. de privileg. concluſ. 96.*

Nihil denique negocii faceſſit, quòd opponitur, conſtitutionem *ſup. memoratam, l. ſi quis in tantam. 7. C. unde vi,* eſſe factam ad rigorem juris civilis conſervandum: & idcirco prænominatas perſonas non excuſandas eſſe. Ex adverſo ſiquidem dici poteſt: eò magis perſonas illas excuſatione veniaque eſſe dignas, quòd conſtitutio iſthæc rigorem juris comprehendat. Et hanc ſententiam defendunt *Bartol. in d. l. 7. num. 6. C. eod. Jaſon. num. 33. & Decius num. 33. cæteriſq; in l. ſi quis id. 7. ff. de juriſdict. D. Collega Harpprecht in diſput. de furtis, & vi bonor. raptor. de Anno 1589. theſ. 50. Dn. item Collega. Beſold. part. 2. delibat. jur. ex lib. 48. pand. tit. 7. quæſt. 22. pag. 151. Paul. Berens diſput. 13. them. 2. quæſt. 3. D. Rimmelin exercitat. 17. ad Inſtitut. th. 12. ſub lit. a. Flachius & Weinman. diſp. 1. Collegii crimin. th. 75. Hunnius diſput. ad Inſtit. 17. theſ. 10. & Arithmæus d. diſput. 2. ſub aſſert. 2. circa finem.* Cæterùm plures auctoritates pro utraque opinione adducit Proſper Farinacius *in tract. de furtis. quæſt. 175. part. 1. num. 5. & multis ſequentibus.* Huc quoque referri poſſunt, quæ attiguous *in §. recuperandæ. 6. infr. de interdictis. num. 59. & ſeq.*

12 Porrò ex hoc §. noſtro breviter notandum: nemini licere rem ſuam per vim à poſſeſſore auferre. Id enim per judicem aut magiſtratum fieri debet: ne occaſio ſit majoris tumultûs faciendi: *l. non eſt ſingulis. 176. ff. de regul. jur. l. nullus. 14. Cod. de Judæis & cælicol.* Eamque ob cauſam maximè interdicta ſunt inſtituta. *§. recuperandæ. 6. infrà de interdict. & præclarè M. Cicero pro Cæ-*
13 *cinna.* Neque adverſatur *l. 1. C. quando lic. unicuique ſin. judic. ſe vindic.* ubi cuivis liberum permittitur, populatorem agrorum nocturnum, vel viarum obſeſſorem, et-
14 iam judice non adito, interimere. *Nam* Impp. Valent. Theod. & Arcad. illud ſpecialiter permiſerunt: ne quiſquam, in periculo vitæ conſtitutus, rationem defendendæ ſalutis ſibi denegatam eſſe putaret. Eodem ſpectant *l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur. l. ait prætor. 10. §. ſi debitorem. 16. ff. quæ in fraud. creditor. facta ſunt. l. quod eſt. 3. §. eum igitur. 9. ff. de vi. & de vi armat. Oſterman. hic pag. 184. Philipp. Matth. ad d. l. 176. ff. de regul. jur. num. 8. & ſeqq.* Cæterum an & quando privatâ auctoritate rem ſuam cuique auferre liceat, eruditè explicat
15 Johannes Vandus, *Variar. quæſt. lib. 1. quæſt. 13.* Et de eo nonnihil etiam traditur *in princip. tituli infra de actionibus num. 36. & ſeqq.* Quid verò de eo pronunciandum, qui auctoritate quidem judicis, ſed incompetentis, rem ſibi debitam petit? Et eum jus crediti amittere, probabile eſt, *arg. l. extat. 13. ff. quod met. cauſ. geſſerit.* ſi modò judex ejuſmodi manifeſtò ſit incompetens, eumq;
16 talem eſſe creditor non ignoret. Nam paria videntur, propria auctoritate aliquid occupare, & per judicem ejuſmodi incompetentem, cujus notorie nulla eſt juriſdictio, aliquid repoſcere. Sin autem Judex non fuerit notoriè incompetens, ac creditor omninò putaverit, eum competentem eſſe, aliud ſtatuendum erit. Ita docent Hunnius *in reſolut. diſput. Treutler. 11. quæſt. 41.* & Bachovius *in not. ad Treutler. pag. 417. volum. 1.* eoſque referens D. Martinus Rumelin *exercitat. 7. ad Inſtitut. theſ. 13. lit. b. pag. 159.* Huc quoque revocari poterunt, quæ annotavimus *ad §. creditor. 4. ſupr. quib. mod. re contrab. obligat. num. 226. & aliquot ſubſequentibus.*

§. Sanè in hac actione. 2.

Sanè in hac actione non utique expectatur, rem in bonis actoris eſſe. Nam ſive in bonis ſit, ſive non: ſi tamen ex bonis ſit, locum hæc actio habebit. Quare ſive locata, ſive commodata, ſive etiam pignorata, ſive depoſita ſit res apud Titium, ſic, ut interſit ejus, eam rem per vim non auferri (veluti ſi in depoſita re culpam quoque promiſit) ſive bonâ fide poſſideat, ſive uſumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud juris, ut interſit ejus, non rapi: dicendum eſt: ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat: ſed illud ſolùm, quod ex bonis ejus, qui rapinam paſſus eſt, id eſt, quod ex ſubſtantia ejus ablatum eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt: ex quibus cauſis furti actio competit in re clàm factâ, ex eiſdem cauſis omnes habere hanc actionem.

S U M M A R I A.

1. *Vi bonorum raptorum actio cui detur.*
2 *Hæc actio conductori, creditori, & cæteris omnibus, quorum intereſt, competit.*
3 *In bonis eſſe, & ex bonis eſſe; quomodo differant.*
4 *An Principes, & cæteri domini ad cuſtodiam ſui territorii eatenus teneantur, ut ob damnum, à raptoribus illatum tranſeuntibus ſint obligati.*
5 *Qui commodum ſentit, debet etiam ſentire onus & incommodum.*
6 *Publicè intereſt, ſine periculo per itinera commeari: qui itaque actione is, qui paſſus eſt rapinam, adverſus dominum territorii experiri poſſit.*
7 *Num juramentum, raptori ſive latroni præſtitum, ſit ſervandum.*
8 *Sanſio & explicatio auth. ſacramenta. C. ſi advers. vendit.*
9 *Quatenus per vim aut metum geſta ipſo jure valeant.*
10 *Juramentum per vim, ſicque contra bonos mores præſtitum, non obligat.*
11 *Juſjurandum non eſt vinculum iniquitatis.*
12 *Magiſtratus & bonæ leges politicæ ſunt ordinatio divina.*
13 *Inſignis locus Ciceronis de juramento prædoni præſtito.*
14 *Nomen Dei non eſt fruſtra uſurpandum.*
15 *Deo vota & juramenta ſunt reddenda.*
16 *Juramentum omne, quod ſine detrimento ſalutis æternæ ſervari poteſt, ſervandum, ſi modò ſit licitum.*
17 *Vim atque metum comprobare, contra bonos mores eſt.*
18 *Prædo ſive latro haud præmio, ſed egeſtate dignus.*
19 *Joſue, Dux Iſraelitarum, Gabaonitis fidem datam ſervavit.*
20 *Non exemplis, ſed legibus judicandum.*
21 *Quod juramentum ſit illicitum & ſervari prohibitum.*
22 *Præceptum divinū, de delegendis gentibus, quomodo intelligendū.*
23 *Juramentum dolo vel vi extortum, ipſo jure nullum: ac proinde abſolutione non indiget.*

UT actio furti conceditur ei, cujus intereſt, rem furto 1
non ſubtractam eſſe: ita & hæc vi bonorum raptorum actio ei datur, cujus intereſt, rem per vim non eſſe ablatam. Et hoc eſt, quod ait hic Juſtinianus: *In hac actione non utique expectatur, rem in bonis actoris eſſe, &c.* hoc eſt, locū hæc actio habet, ſive vim paſſus ſit rei dominus, ſive non: modò ejus aliqua ratione interſit. Quare & 2
conductori, & commodatario, & creditori, & bonæ fidei poſſeſſori, & fructuario, & depoſitario interdum (ſi nimirum in re depoſita culpam quoq; ſe præſtiturum promiſerit: cùm regulariter de dolo tantùm teneatur, *l. 2. §. & generaliter. 23. & §. ſeq. ff. hoc. tit.*) & cæteris omnibus, quorum intereſt, rem per vim non auferri, illa competit, *hic & d. l. 2. §. in hac actione non utique ſpectamus. 22. ff. eod. tit.* & *ſup. tit. proximo* latiùs de actione furti explicatum. *§. furti autem actio. 13. & ſeqq.* Obſervanda autem hoc loco eſt differentia inter illa duo: *in bonis eſſe, & ex bonis eſſe.* Nam *in bonis eſſe* dominium: *ex bonis eſſe* nudam 3
poſſeſſionem vel uſum indicat. *Berebolt. hic n. 2. & Ritterſhuſius pag. 535.* Enim verò quæ hic, ex bonis dicuntur: ea non rarò, licèt quodammodò impropriè dicuntur in bonis eſſe. *l. rem in bonis. 52. ff. de acquir. rerum dom. l. bonorum. 49. ff. de verb. ſignificat. l. 1. §. hac actio. 10. ff. ſi is, qui teſtamento liber eſſe juſſus erit, &c. l. 1. ff. de uſu & uſufruct. legat. Giphanius hic in fine. Bachovius n. 1. pag. 883. & ſeq. ubi differentiam illam copiosè explicat.* Auctuarii quaſi loco quæri hic poterit: An, ſi iter facien- 4
tes deprædentur in publicis & ſolitis viis, dominus territorii rapinam & damnum, teſtibus ſufficienter probatum, reſarcire teneatur? Affirmativa ut communiter obtinuit: ita ſummā habet æquitatis rationem. Tum quia dominus

Digitized by Google

territorii,ſi non curet,ut per limitaneos&ſtationarios mi-
lites quietum ſit & pacatum territorium : culpa negligen-
tiæ, proindeque ex quaſi delicto tenetur : ſiquidem quaſi
delinquere dicatur,qui ſuâ negligentiâ & culpâ alii nocet,
*uti aeguunt exempla quaſi deliƈti omnia propoſita ſub tit.
infr. de obligationib quæ quaſi ex deliƈt. naſcunt.* & *in l. ſi
quis abſens.* 5. §. *ſi judex litem* & §§. *ſeqq. ff. de obligat.* &
5 *act.* Tum quia Principes , Comites , cæterique territorio-
rum domini ab iter facientibus pædagia capiunt : proin-
deque viciſſim ad ſecuritatem eis præſtandam obligantur.
Qui enim commodum ſentire,ratione æquitatis etiam o-
nus ſubire non gravabitur. *l ſecundum naturam.* 10. *ff de*
6 *reg.juris.c.qui ſentit onus.* 55.*eodem tit.in* 6. Tum quia pu-
blicè intereſt , ſine metu & periculo per itinera comeari.
reſpondente Ulp.in l. 1. §. 1. *ff. de hu,qui effud.vel dejec.* Tum
quia Principes,&cæteri territoriorũ domini ideo regalia ab
Imperatore habent, ut iis propter excellentiam dignitatis
regaliter utantur, hoc eſt , regiâ manu vias publicas ſecu-
ras & purgatas latrunibus,prædonibus, furibus , raptori-
bus ac malis hominibus, ſuis ſumptibus teneant *l.* 3. *l.
congruit.* 13. *ff.de offic.Præſid. Mynſing. cent.* 5. *obſerv.* 70.
& 71. *Gail. lib.* 2. *obſervat.* 64. *Joachimus à Beuſt. in
Rubr. de jurejurand. num.* 168. *Borcholt. ad cap. unic.
quæ ſunt regalia. num.* 27. *in uſibus feud. Matthias Cole-
rus in tractat. de proceſſibus execut. part* 1. *cap.* 2 *aliique
per hos relati.* Quibus quoque adjiciendus eſt Matthias
Stephani *cent.* 4 *quæſt.* 10. & Gothofredus Antonius *di-
ſputat. feud.*3. *theſ.* 7. *ad lit. c. ubi plures allegat.*. Verùm
contrariam negantem opinionem qui diſputando defen-
dere deſiderat:is D.Bucerum adeat,ea de re argute & pro-
lixè diſſertantem, *in tractat. de regalib. cap.* 2. *num.* 156.
& *ſeqq.* Cæterum rectè hîc aliquis quæſierit : quonam
actionum remedio is , qui paſſus eſt rapinam , adverſus
dominum territorii experiri poſſit? Et breviter reſponde-
tur: ſi rapinam paſſus pro ſecuritate perſolvit pædagium
ſeu guidagium , *Glaidgeldt* : hoc negocium erit referen-
dum ad contractum innominatum, do ut facias : ideoque
competet actio præſcriptis verbis. Quæ actio tranſit ad
heredes tam activè , quàm paſſivè. *l. ex contractibus.* 49.
ff.de obligat. & *actionib.*& triginta annos durat. *l. ſicut.*
3. & *paſſim. C. de præſcript.* 30. *vel* 40.*annor.* Sed ſi ra-
pinam paſſus pro ſecuritate nihil perſolvit: datur adverſus
dominum actio in factum : & quia iſta actio rei perſecu-
tionem continet:perpetua eſt, heredibuſque & contra he-
redes competit, *arg. l.* 3. §. *penult. ff nautæ. caup.ſtabula-
rii,*&*c.ibique Weſenbec. n.* 3. *Schneidewin. ad* §. *fin. infr.
de obligat. quæ ex delicto naſcunt. eoſque laudans noviſſi-
mè Thomas Maulius in tractat. de jure conducendi ,* &*c.
tit.* 9. *pag.* 116.

7 Superiori controverſiæ propinqua videtur nobilis illa
& famoſa quæſtio : an juramentum raptori,prædoni vel
latroni , pro vita redimenda, capiteque ſalvando præſti-
tum,ſit ſervandum? Et ſi de re privata agatur,ſervandum
eſſe , multi non ſolùm Theologi & Philoſophi ; ſed etiam
Jureconſulti reſponderunt : *Petrus Martyr in locis com-
munibus , claſſ.* 2. *loc.* 13. *num.* 21. *Philippus Melanch-
thon. in quæſtionibus Ethicis tit. de jurament. Danæus lib.*
2. *Ethicæ Chriſtian. cap.* 9. *Goclen. in quæſtionibus Ethic.
quæſt.* 94. *Petr. Ramus lib.* 2.*de relig. cap.* 5. *Joachim. à
Beuſt. in d. rubr. de jurejurand. n.* 10. *Speckhan. cent.* 2.
claſſ. 2. *quæſt.* 14. & *alii,quos refert Jeremias Setſerus in
8 tractat. de jurament. lib.* 1.*cap.*20.*n.* 1. Verùm contra-
rium aliis rectiùs,me judice, placuit : idq; per textum ro-
tundum *in Authent. Sacramenta puberum. Cod. ſi adver-
ſus vendit.* ubi clariſſima hæc habentur verba : *Sacramen-
ta per vim vel per juſtum metum extorta , etiam a majori-
bus , nullum eſſe momenti jubemus.* Quibus verbis Augu-
ſtiſſimus Imperator Fridericus aut diſertè indicat:ſe jube-
re,ut ſacramenta metu extorta ipſo jure non valeant, nec
9 jurantem,quaſi minimè interpoſita, teneant. Id enim ſi-
gnificatur,cùm dicitur aliquid nullius eſſe momenti. *l.non
dubium.* 5.*in fine.Cod.de legibus.* Nec moverit, ſi objicia-
tur:de his,quæ per vim aut juſtum metum geſta ſunt, ita
jus eſſe,ut geſta ipſo jure valeant,& actionem pariant ei,
qui metum intulit.metum autem paſſo ſolum ita ſuccur-
ri : ut aut actionem habeat ad illa reſcindenda , aut ex-
ceptionem adverſus improbam adverſarii actionem *l.
metum.*9.§. *ſed quod Prætor.* 3. *ff. quod metus cauſ. geſt.
erit. l. dolo.* 5. *Cod. de inutilibus ſtipulationib.* Enim
iſthæc contraria non ſunt. Quamvis enim contractus
ipſe, metu extortus ipſo jure ſuſtineatur : attamen jus-
jurandum ei adjunctum , ſi metu extortum eſt , ſemper
nullius eſſe momenti neceſſe eſt. Nam ſive ſpectemus
actionem ejus, qui metum intulit ; ſive exceptionem ,
quâ ille ſummovetur : reperiemus , in utraque re jusju-
randum pariter illi eſſe inutile. Si agit : habet ille qui-
dem jure ipſo actionem ; ſed habeat ex contractu , non
ex jurejurando , utpote habiturus ex contractu, tametſi 10
nullum omninò jusjurandum interpoſitum eſſet. Qua-
tenus autem agens exceptione ſummovetur: ipſe ita ſum-
movetur,ut ad eam exceptionem infirmandam nihil mo-
menti jusjurandum,turpiter ſcilicet & improbè extortũ ,
illi adferat. Deinde huc confert textus *in c. cùm contin-
gat.* 28. *extr. de jurejurand.* in cujus fine dicitur , hujus-
modi juramenta ſine vi & dolo præſtita, ſervari debere.
Ergo à contrario ſenſu,quæ vi dolovè non carent,ſervari
non debent. Præterea huc pertinent illa : Non eſt obli-
gatorium contra bonos mores præſtitum jusjurandum *c.* 11
non eſt obligatorium. 58. *de reg.jur. in* 6. & jusjurandum
non eſt vinculum iniquitatis. *c. quanto.* 18. *circa med.
ext. de jurejurand. can. inter cætera.* 22. *cauſ.* 22. *quæſt.*
4. Accedit , quòd omne juramentum , quod eſt contra
bonas leges politicas,(quas condit legitimus Magiſtratus) 12
repugnet ordinationi divinæ:quandoquidem Magiſtratus
& bonæ leges politicæ dicuntur ordinatio divina , teſte
D.Paulo *ad Roman. cap.* 13. ℣. 2. Atqui jusjurandum
per vim & metum à latrone extortum , eſſe contra leges
civiles,elucet *ex l. jurisgentium.* 7. §. & *generaliter.* 16. *ff.
de pact.l.ſi inquilinos.* 112. §. *fin. ff. de leg.* 1. *d. l. non du-
bium.* 5. *Cod. de legib.* Ideoque juramentum illud , ſive
juratum pactum,quo latroni ſeu prædoni pro capite pre-
cium promittitur , utpote ordinationi divinæ repugnans 13
& contrarium ſervari non debet. Denique hiſce ſuffraga-
tur auctoritas Ciceronis : qui *lib.* 3. *de offic. ante finem*
ſic diſertè ſcribit : *Eſt etiam jus bellicum fideſq; jurisjuran-
di ſæpe hoſti ſervanda. Quod enim ita juratum eſt , ut mens
deferentis conciperet fieri oportere , id ſervandum eſt :
quod aliter , id ſi non feceris , nullum perjurium eſt : ut ſi
prædonibus pro capite precium non attuleris , nulla fraus
eſt,ne ſi juratus quidem id non feceris. Nam pirata non eſt
ex perduellium numero definitus : ſed communis hoſtis o-
mnium. Cùm hoc nec fides eſſe debet : nec jusjurandum
commune. Non etenim falſum jurare pejerare eſt : ſed quod
ex animi tui ſententiâ juraveris , ſicut verbis concipitur
more noſtro , id non facere perjurium eſt.* Sciſè enim Eu-
ripides :

Juravi linguâ : mentem injuratam gero. 14

Nec huic ſententiæ obſtant, quæ à diſſentientibus ex
verbo Dei afferuntur : videlicet nomen Domini non eſſe
temerè uſurpandum. *Exod. cap.* 20. *v.* 7. *Deuteron.* 5.*v.* 15
11. Domino vota noſtra & juramenta eſſe reddenda. *Pſ.*
50. *v.* 14. *Matth. cap.*5. *verſ.*33. virum bonum , quod
juraverit,etiam cum damno ſuo non mutare. *Pſalm.* 15. 16
℣. 5. item omne jusjurandum , quod ſine diſpendio ſa-
lutis æternæ ſervari poteſt, eſſe ſervandum,*d. l. cùm con-
tingat.* 28. *in fin.extr. de jurejurand.* Hæc , *inquam*, & ſi-
milia non obſtant. Nam omnia cum hac limitatione ac-
cipienda ſunt : dummodò licitum ſit jusjurandum , aut
modò non promittatur id,quod ſit turpe factu , & con-
tra bonos mores: quo ſcilicet præſtando magis Deum of-
fendas,& nomen ejus violes. Jam verò præſtare raptori
ſive latroni,tanquam raptori ſive latroni , quod illi pro-
pter vim & metum illatum, ſine quo juramentum inter-
poſitum non eſſet,promiſſum eſt : id ſanè turpe factu &
contra bonos mores eſſe conſtat:ut proinde nec jusjuran- 17
dum in eo jurantem obliget,aut ſervandum veniat. Tum
quia latroni ſive prædoni dare ob promiſſum,per vim ex-
tortum, eſt facto ſuo vim & metum illatum comprobare.
Hoc autem facere, eſt cõtra bonos mores , *ut diſertè ſcri-* 18
ptum eſt in l nihil conſenſui. 116. *ff. de reg. jur.* Tum quia
hoc ipſum turpe,& adverſus utilitatem publicã cenſetur :

prædoni

prædoni ſeu latroni, tanquam prædoni ſeu latroni, dare.
Prædo namque, propter vim publice malè meritus, dignus
eſt, non qui maleficii præmium accipiat, aut lucro augea-
tur; ſed potiùs, qui egeſtate publice laboret. *l. bona fides.*
19 31. *in fine principii ff. depoſiti.* Similiter non adverſatur
(præter reliqua, quæ tam ex ſacris, quàm profanis hiſto-
riis adduci poſſent. *Joſue cap. 2. v. 9. cum ſeqq. c. 16. v. 10.
c. 17. v. 22 & Judic. 1. v. 28.*) illuſtre illud Joſue, Ducis
Iſraelitarum, exemplum: qui cùm Gabaonitis, dolo ab
ipſis circumventus, fidem contra expreſſum Dei manda-
tum (*Deuteron. 20. v. 16.*) dediſſet, ac ſecuritatem pro-
miſiſſet: noluit tamen fidem ipſis per jusjurandum da-
tam, & fœdus cum ipſis initum violare. *Joſue cap. 9.* Pri-
20 mò enim non exemplis, ſed legibus judicandum eſſe; &
exempla contra leges, ac bonos mores nil quicquam va-
lere, in propatulo eſt. *l. nemo. 13 C. de ſentent. & interlo-
cut. om. jud.* Deinde, ad Joſue juramentum quod atti-
net, non fuit illud contra mandatum Dei, nec fuit de re
21 illicita: quandoquidem iſtud demum juramentum illi-
citum, ac ſervari prohibitum eſt, quod ſcitur eſſe illi-
citum, dum juratur. *Can. innocens. 23. §. illicitum. cauſ.
22. quæſt. 4.* Joſue autem & Seniores Iſraelitici, circum-
venti a Gabaonitis, neſciverunt; illos incolas eſſe è ter-
ra promiſſa, atque ex illis gentibus, de quibus loquitur
22 præceptum *Deuteron. d. cap. 20. v. 16.* Adhæc lex illa di-
vina de delendis gentibus Chananæis intelligenda eſt de
his, qui reſiſtunt Iſraelitis, nec aliter fœdus inire vo-
lunt, niſi permittantur manere ſuæ poteſtatis & reli-
gionis. At ſi qua gens aut incola terræ Chanaan ſe Iſrae-
litis ſubjiceret, & aſſumeret religionem Judæorum, &
circumcideretur: cum tali utique licebat, ita fœdus
inire; ut tamen non haberet dominium in Iſrael. At-
que tales Gabaonitæ erant, ut de illis hiſtoria teſtatur.
Adde, quod Deus potuerit circa præceptum illud de de-
lendis gentibus, *Deuteron. d. cap. 20* diſpenſare. Et fa-
ctam eſſe diſpenſationem, quoad Gabaonitas, ex eo non
difficulter colligitur: quòd Deus initum cum illis fœ-
dus a Joſue, poſtea verò a Saule violatum, graviter
fuerit etiam in poſteris Saulis ultus. 2. *Samuel. cap. 21.*
Inſuper fœdus hoc cum Gabaonitis Deo gratum fuiſſe,
inſigni miraculo teſtatus eſt: cùm & Joſue & Principes,
Gabaonitas, tanquam confœderatos, defenderent, Deus
non tantùm iis victoriam conceſſit: ſed & miraculo-
ſe Solis curſum inhibuit, quò tempus eſſet ulciſcendi
ſe de inimicis ſive hoſtibus Gabaonitarum. *Joſue cap. 10.
v. 13.* Atque hæc ita, licet pro more ſuo explicatius, decla-
rat *Donellus lib. 21. Commentar. de jure civil. cap. 13.
Hunnius lib. 1. var. reſolut. jur. civil. tractat. 1. quæſt. 5.
pag. 13. cum ſeqq. & in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſp. 11.
quæſt. 69. p. 826. & ſeqq. Setſer. d. lib. 1. de jurament. cap.
20. Bodin lib. 1. de Republ. cap. 1. Arithmæus diſput. 2. Col-
legii criminal. ſub aſſert. 6. in fin. & D. Sichardus ad d. auth.
ſacramenta puberum Cod ſi adverſ. vendit num.* 50. ubi ex
Baldo ſubjicit; quamvis juramentum, per dolum vel vim
extortum, ſit ipſo jure nullum; adeoque nec reſtitutio-
ne ſeu reſciſſione, nec abſolutione indigeat: tutiùs tamen
eſſe, ut jurans adeat judicem, & petat ab eo decerni & de-
clarari, juramentum non valuiſſe: qua ſententia declara-
toria obtenta, ſine ullo periculo jurans contravenire po-
terit, *arg. cap. abbas 20. ext. de iis, quæ vi metuve cauſ.
fiunt, & c. ſi vero, 8. ext. de jurejurand.*

DE LEGE AQUILIA.

TIT. III.

PRINCIPIUM TITULI.

DAmni injuriæ actio conſtituitur per legem
Aquiliam: cujus primo capite cautum eſt,
ut ſi quis alienum hominem alienamve quadru-
pedem, quæ pecudum numero ſit, injuria occi-
derit: quanti ea res in eo anno plurimi fuerit,
tantum domino dare damnetur. Quod autem non
præcisè de quadrupede, ſed de ea tantùm, quæ
pecudum numero eſt, cavetur: eo pertinet ut neque
de feris beſtiis, neque de canibus cautum eſſe
intelligamus: ſed de iis tantùm, quæ gregatim
propriè paſci dicuntur: quales ſunt equi, muli,
aſini, oves, boves, capræ. De ſuibus quoque
idem placuit. Nam & ſues pecudum appellatione
continentur: quia & hi gregatim paſcuntur. Sic
denique & Homerus in Odyſſeâ ait, ſicut Ælius
Martianus in ſuis Inſtitutionibus refert:

Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον, οἱ δὲ νέμονται,
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.
Id eſt:
*Sectantem videas, qui errant per paſcua, porcos
Ad Coracis ſaxum, juxta fontemque Arethuſam.*

SUMMARIA.

1 *Continuatio, ſeu ordinis ratio.*
2 *Damnum unde, & quid ſit, & quomodo differat à furto &
rapina.*
3 *Ex damno injuriâ dato, quæ naſcatur actio.*
4 *Legis Aquiliæ olim tria capita.*
5 *Sententia iſtorum capitum.*
6 *Verborum primi capitis explicatio.*
7 *An ob liberum hominem occiſum vel vulneratum, actio legis
Aquiliæ competat.*
8 *Nemo eſt dominus ſuorum membrorum.*
9 *Filiofamilias vulnerato, patri utilis L. Aquil. actio datur.*
10 *Servi quadrupedibus æquiparantur, & pro nullis habentur.*
11 *Rei ſuæ quiſque moderator & arbiter.*
12 *Damnum ſibi ipſi dans, ſentire damnum non cenſetur.*
13 *Proprium ſervum occidens, quomodo puniatur.*
14 *De quibus animalibus in primo legis Aquiliæ capite, agatur.*
15 *Cur ſues ſecundum appellatione contineantur.*
16 *Actio legis Aquiliæ quatenus & quando competat.*
17 *Actio L. Aquiliæ cui accommodetur.*

EXpeditis duabus maleficiorum privatorum ſpecie- 1
bus, furtu & rapina: ſequitur tertia, nempe *damnum
injuriâ datum.* Damnum (ab ademptione, & quaſi de- 2
minutione patrimonii dictum, *l 3. ff. de damn. infect.*)
hoc loco eſt delictum, quo quis dolo, culpâ, vel injuriâ,
ſervum aut quadrupedem alterius occidit, vulneravit, vel
alioqui res ejus fregit, uſſit, læſit, aut rupit. Explicatio-
nem hujus definitionis accuratam, videre hic licet apud
Myſingerum & Klingium: eamque noviſſimè ſequun-
tur Gilhauſen *in arbor judic. crim. c. 2. tit. 33. num. 1.* &
Arithmæus *Diſp. 3. Collegii criminal. aſſert. 1.* Sed & non
incommodè damnum definitur delictum privatum, quo
quis non jure patrimonium alicujus, citrà rei interceptio-
nem, facto quodam (rei corruptione ſcilicet, & deterio-
ratione) diminuit, *argum l ſi ſervus 3. in fin. l. ſed & ſi 5.
in princip. & § 1 ff. ad leg. Aquil.* Itaque damnum in hoc
differt & diſtinguitur à furto & rapina: quia damnum fit
corruptione: furtum & rapina fiunt amotione. *Bald. ad
l. ſi ſervum ſervum. 27. §. ſi olivam. 25. ff. eod. Jaſon ad l. ſi
familia. 9 n. 5. ff. de juriſdict. D. Bocer. claſſ. 4. Diſp. 2 th.
1. edit. 2. Flachius & Wenman. diſp. 1. Collegii criminal.
th.* 84. Ex hoc autem delicto proficiſcitur actio, quæ di-
citur damni injuriæ ſive injuriâ, id eſt, per injuriam, hoc 3
eſt, culpam dati. *hic & l. impuberem 23. ff. de furt. d. l. ſi
ſervus 27. §. ſi furtum. 10. §. Proculus. 11. & §. ſi calcem.
29. & l. quemadmodum. 29 §. item Labeo, verſ. planè D.
ad l. Aquil.* Dicitur & actio legis Aquiliæ: utpote ab A-
quilio Tribuno plebis introducta *l. 1. d. l. 5. § 1. & 2. D.
hoc titul. ad legem Aquil.* item ſimpliciter Aquiliæ actio.
*l ſi cujus 13. §. de præteritis. verſ. quia ſunt caſus. ff. de uſu-
fructu. De qua actione infrà. §. ultim. hoc t.* Cujus legis
Aquiliæ olim tria fuerunt capita. Duo ſub hoc titulo re- 4
feruntur primum & tertium: ſecundum verò, *Ulpiano
teſte*, ab aula receſſit, atque in deſuetudinem abiit, *de l. ſi
ſervus. 27. §. hujus legis. 4. ff. eod. §. caput, ſecundum 12.
infr. hoc tit.* Primum caput eſt de occiſo ſervo, vel pecore,
quod gregatim paſcatur. Tertium de fracto, uſto, rupto, 5
vel vulnerato. Secundum videtur fuiſſe, de qua alia ra-
tione damni dati, etiamſi res noſtra læſa non fuerit; ſed
fortè quædam utilitas nobis intercepta ſive interverſa: ut

exemplis declarat Cujac. *in paratit. ff. & C. ad l. Aquil.* quem referunt & ſequuntur *Gothofredus ad d.l.27.§.4.ff. d.tit. Vultejus hic num.* 13. *Heigius in §. liberum autem.* 11. *n.* 4 *infr hoc tit. & Matthias Steph.cent.*4. *q.* 13. At Freherus *l* 2 *parerg. c.* 3. exiſtimat: de eo damno ſecundum iſtud caput fuiſſe, quod à quadropede datur, pauperieſque vocatur; *infrà tit. ſi quadrup. pauperiem feciſſe dicat. & tit ff. eod.* Verùm cùm non probabile ſit à bruto animali, quod ſenſu caret, inferri poſſe injuriam: ideò Arumæus *Exercit. Juſtin.*17.*th.* 12. *& diſp. ad Pand.* 10. *th.*4. poſt Chifletium *in tract. de ſecundo cap leg. Aquil.* & Hilliger. *in Donello enucleat.lib.*15.*cap.* 26. *ad lit. A.* non uſque adeò malè cenſent, illud de ſervo corrupto egiſſe, *arg.l. dol. verbum.*5.§ *hæc actio.* 2. *ff. de ſervo corrupt.* Idem ſentire videtur Schogk *in delib.jur.diſp.*22 *theſ* 1.*lit. a.* & Petrus Theodoricus *diſp.* 2. *Collegii crim th.* 12. *ad lit. d.* Cæterùm cùm caput iſtud ſecundum jam tum Ulpiani tempore ab uſu receſſerit. *d.l.ſi ſervus.*27. § *hujus legis.* 4. *ff hoc tit.* nihil attinet, curas noſtras in ejus explicationem, utpote parum aut nihil profuturam, alrius conferre. Bellè enim Catullus canit:

Turpe eſt, difficiles habere nugas,
Et ſtultus labor eſt ineptiarum.

Et rectè Stigelius (prout eum citat Arithmæus *d. diſp.* 3. *aſſert.* 4. *lit. b.*) admonens utilia ſeligenda, futilia negligenda, ait:

Non qui multa tenet, ſed qui ſcit idonea vitæ:
Hic dici ſapiens cur mereatur habet.

6 Primi autem capitis verba hæc ſunt: *Qui ſervum ſervamve, alienum, alienamve, quadrupedem, vel pecudem, injuriâ occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum æs dare domino damnas eſto, h. & l.* 2. *ff eod.* Ex his verbis Juſtinianus hæc tria tantum (*quadrupedem vel pecudem injuriâ & quanti id in eo anno plurimi fuit*) hoc titulo explicat. Nos igitur etiam de reliquis breviter diſpiciamus.

7 Ait Lex Aquilia, *ſervum ſervamve*, quia ad liberum hominem, cùm neque in ſuo is dominio, neque alterius ſit, ſed ſolius Reipublicæ: hæc lex propriè non pertinet. *l. liber homo.* 13. *ff. hoc tit l.* 1. §. *& generaliter ff. de ventre in poſſeſſ. mit.* Quare ob liberum hominem occiſum, actio L. Aquiliæ vix competere videtur: ſed eſt judicium publicum ex L. Cornel. de ſicar. § *item lex Cornelia* 15. *infrà, de public. judic. Quâ de re nos agemus explicatiùs in § illud non ex verbis.* 10 *infra hoc titul.* Ob

8 vulneratum tamen liberum hominem, datur ipſi vulnerato aut debilitato quidem hæc actio, verùm non directa, ſed utilis tantùm: idque ad damni, non corporis æſtimationem: ſiquidem ille membrorum ſuorum dominus non intelligatur, *d.l. liber homo.* 13. *in princip. ff. ad L. Aquil. Cujac. lib.* 22. *Obſervat. cap.* 20. *D. Reſold. in delibat. jur. ex lib.* 9. *Pand. tit.* 2. *pag.* 569. Sed & ſi quis

9 filiumfamil. injuriâ vulneraverit; parti utilem hanc actionem dari, ad damni æſtimationem, verius videtur, *l. cùm duobus.* 52.§ *ſocium.* 16 *ff. pro ſocio l. qua actione.* 7. §. *ſi quis in colluctatione. verſ. in filiofamil ff. ad L. Aquil. Cujac. loco jam allegato Donell. lib* 15. *Commentarior. de jure civil cap.*26 *fol* 454.*n* 20. *D. Bocer. d claſſ.* 4. *Diſp.* 2. *th.*27.*ed* 2. Cæterùm ex primi iſtius capitis verbis appa-

10 ret: Aquilium ſervis exæquare quadrupedes, *d. l.*2.§ 2. *ff. ad L. Aquil.* Ratio eſt: quia quod attinet ad jus civile, ſervi pro nullis habentur. *l quod attinet.*32 *ff. de reg jur.* & mortuis comparantur. *l. intercidit* 59 *in fin. ff. de condit. & demonſtrat. l ſervitutem.* 209. *ff. de reg. jur.*

11 Addit Aquilius: *alienum, alienamve*, quia ut alias rei ſuæ quiſque eſt moderator & arbiter, etiam quoad abuſum. *l. in re mandata.* 21. *C. mandati* ita proprium ſervum olim occidere dominus licitè potuit. §. 1. *C. de his qui ſui, vel alien jur ſunt. l.* 1. § 1. *ff. eod.* & qui ſervum ſuum

12 proprium ipſe occidit, id eſt, qui ſibi ipſe dat damnum, ſentire damnum non cenſetur, *l. quod quis.* 203. *ff. de reg.*

13 *jur.* Enimverò publico judicio ex L. Cornelia is, qui proprium ſervum, ſine juſta cauſa occidit, non minus hodie, ac ſi alienum ſervum, aut liberum hominem occidiſſet, accuſari & capite puniri poterit. § *ſed hoc tempore* 2. *ſuprà de his, qui ſui, vel alieni jur. ſunt, ubi* [illegible] *& Dd. communiter. tot. tit. ff. & C. ad l. Cornel.* [illegible]

Annectit præterea, *quadrupedem vel pecudem.* Quod 14 verbum Imperator hic ipſe (*uti diximus*) interpretatur, oſtenditque, illud verbum, *pecudem*, ideo additum eſſe, ut intelligatur, hoc capite primo de iis animalibus duntaxat agi, quæ propriè pecudes dicuntur, id eſt, quæ gregatim habentur & paſcuntur, hominibuſque ſui naturâ utilitatem præbent: ut ſunt equi, muli, aſini, oves, boves, capræ, ſues. *d.l.*2.§.2 *ff. hoc tit l. legatis ſervis.* 65. §. *pecoribus* 4 *& l. ſervis legatis.* 81. §. *pecudibus.* 2. *ff. de leg.* 3. Nam de aliis, quæ pecudum numero non ſunt, veluti canes, aves, feræ beſtiæ, tertio capite agitur: *de quo in cap.* 3. *infra h. t.* Porrò de ſuibus cur dubitatum fuerit, an pecu- 15 dum appellatione conſiderentur, ratio hæc fuiſſe videtur: tum quia ſues non, ut cæteræ pecudes, onera geſtando, lacte, lanâ, &c. inſerviunt hominibus; tum quia non perinde, ut aliæ, gramine & viridibus pabulis commode aluntur: ſed (*ut Valla & Columella ſcribunt*) maximè glande, fabâ, hordeo, & cætero frumento indigent; &, ſi rure ſint, caducis arborum baccis, aut effoſis lumbricis, & radiculis potiùs, quàm gramine, veſcuntur. Verum quoniam ſues utilitatem aliquam adferunt per foetum; *arg § in pecudum.* 37. *de rer. diviſ.* & gregatim paſcuntur, ſuumque ſive ſubulcum, ſive porculatorem habent: Labeoni, Marciano, Cajo, & aliis Jureconſultis, ſaltem per interpretationem viſum eſt; eos in numerum pecudum aggregandos eſſe. *d. l.*2.§.2.*ff. hoc tit. d.l. legatis* 65.§.4. *ff. de legat.* 3. *Hotoman. hic enunciat.* 7. *& Oſterman. pag.* 86.

Adjicit *injuriâ.* De hoc quoque verbo ipſe Impera- 16 tor *in § proximè ſequenti.* Subjungit inſuper, *occiderit.* Hæc namque legis Aquiliæ actio non aliter conceditur: niſi quis gladio, fuſte, lapide, aliove telo, vel etiam veneni datione, adeoque manu ſua occiderit. Quòd ſi cauſam ſolum cædis quis præbuerit; ut ſi pecus alterius incluſerit, ut tandem fame perierit: non hæc propriè actio, ſed utilis tantum dabitur. *§. ult. infr. h. t.* At ſi vulnerarit ſaltem quis, aut læſerit: non ex hoc primo legis Aquiliæ capite, ſed ex tertio tenebitur, *de quo infr. d § capite tertio hoc tit.* Illa porrò verba, *quanti id in eo anno, &c.* explicantur *infra §. his autem verbis* 9. *h. t.*

Cæterum ex verbo, *domino*, legi Aquiliæ inſerto, no- 17 tandum eſt, hanc actionem dari domino, ſive hero, *l. item Mela.* 11.§. *legis. l. ob id.*43. *ff. eod.* Non itaque ut priores actiones, furti & vi bonorum raptorum, ita & hæc creditori, commodatario, bonæ fidei emptori, fructuario, &c. accommodabitur: licèt utilis iis, & quibuſdam etiam in factum actio non denegetur, *d.l. item Mela.*12.§. *ſed ſi ſervus,* 8. *& novem. ll. ſeqq. ff. h. t. & l. locum.* 17. §. *ult. ff. de uſufructu. &c.*

§. *Injuria autem.* 1. *& 4. ſeqq.*

Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit.

§. 2. Itaque qui latronem inſidiatorem occiderit, non tenetur utique ſi aliter periculum effugere non poteſt.

§. 3. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui caſu occidit; ſi modò culpa ejus nulla inveniatur. Nam alioqui non minùs ex dolo, quàm ex culpa quiſque hac lege tenetur.

§. 4. Itaquè ſi quis dum jaculis ludit, vel exercitatur, tranſeuntem ſervum tuum trajecerit, diſtinguitur. Nam ſi id à milite in eo campo, ubi ſolitum eſt exercitari, admiſſum eſt: nulla culpa ejus intelligitur. Si alius tale quid admiſerit: culpæ reus eſt. Idem juris eſt de milite, ſi in alio loco, quàm qui ad exercitandum militibus deſtinatus eſt, id admiſerit.

§. 5. Item ſi putator, ex arbore dejecto ramo, ſervum tuum tranſeuntem occiderit: ſi propè viam publicam aut vicinalem id factum eſt, neque proclamavit, ut caſus evitari poſſet: culpæ reus eſt. Sed ſi proclamavit, nec ille curavit præcavere: extra culpam eſt putator. Æquè extra culpam

eſſe

eſſe intelligitur, ſi ſeorſum à via forte, vel in medio fundo cædebat, licèt non proclamavit: quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat verſandi.

SUMMARIA.

1 *Verbum injuria, multas notiones habet.*
2 *Ceſſante dolo vel culpâ, ceſſat legis Aquiliæ actio.*
3 *Latronem aliumve invaſorem occidens, pœnam nullam meretur.*
4 *Caſus fortuitus humana diligentiâ prævideri nequit.*
5 *Caſu fortuito occidens, an & quatenus lege Aquilia teneatur, exemplis declaratur.*
6 *In certamine publico alterum occidens, à pœna l. Aquiliæ excuſatur.*
7 *Putator arborem dejiciens, & hominem occidens, an lege Aquiliâ conveniri poſſit.*

1 VErbum *injuriæ* multas jure habet notiones, *ut exponetur infr. initio tituli proximi.* Ex iis una huc pertinet, qua injuria dicitur id, quod non jure, ſed contra jus, id eſt, dolo vel culpâ aliqua, etiam leviſſimâ factum eſt, *l. ſed & ſi 5. §. 1. l. qui occidit. 30. §. in hac quoque actione. 3. l. in lege Aquilia 44 ff. hoc tit. Sichard. ad princip. Codic. d. num. 9.* Quare ſi nullus dolus, nullave culpa ſubeſt; huic
2 maleficio, aut actioni ex L. Aquilia locus non eſt: velut, ſi à furioſo, & impubere ſive infante damnum detur, *d. l. 5. §. & ideo. 2 ff. eod.* Idem eſt, ſi à belua, vel quadrupede inferatur damnum. Tunc enim beluam proprie non damnum, ſed pauperiem feciſſe dicimus. Ratio: quia cum quadrupedes ſenſu rationis careant, in iis nulla injuria vel culpa eſſe poteſt, *l. 1. §. ait Prætor. 3. ff. ſi quadrupes pauper. feciſſe dic. & infra d. t. ſi quadr. pauperiem, &c.* Illud ad §. 3. *hr.* non incommode notatur: ibi converſum eſſe ordinem ſcripturæ: & ita legendum: *non minus ex culpa quam ex dolo quis hac lege tenetur;* ſicuti Accurſius & Bachovius ibidem *pag.* 878. tradiderunt, *arg. l. juris gentium. 7. §. pactorum. 8. verſ. utrum ff. de pactis.*

Docet autem hic Juſtinianus aliquot exemplis, quibus damnum vel culpa, vel ſine culpa datum intelligatur. Et
3 primùm quidem is, qui latronem inſidiantem ſibi, vel quemcunque alium ferro ſe petentem occidit, lege Aquilia non tenetur. *l. itaque. 4. in princ. ff. hoc tit. ad leg. Aquil.* Ratio eſt: quia hac actione ii tantum conveniri poſſunt, qui non jure, id eſt, dolo vel culpa occidunt, *ut paulo ante dictum.* Aſt is, qui invaſorem ſive aggreſſorem interficit, dolo & culpâ caret. Meritò igitur non tantum à pœna L. Aquiliæ; ſed etiam ab omnibus aliis pœnis, adverſus homicidas conſtitutis, excuſatur. Jure namque naturæ hoc evenit, ut, quod quiſque ob tutelam ſui corporis fecerit, jure feciſſe exiſtimetur. *l ut vim, 3 ff. de juſt. & jur. l. 1. §. vim vi. 27. ff. de vi & vi armat.* ſi modo cædes illa non vindictæ aut ultionis, ſed neceſſariæ tuitionis ac defenſionis cauſa, atque ita (*ut vulgo vocant*) cum moderamine inculpatæ tutelæ fiat, *l. ſcientiam. 45. §. qui cum aliter. 4. ff h. tit. l. 2 & 3. C. ad L. Cornel. de ſicar. & hic in verb. utique ſi aliter effugere periculum non poteſt, &c.* Sanè famoſum latronem impunè occidere unicuique eſt permiſſum *l. 1. & 2. C. quando liceat unicuique ſine judice ſe vindicare l. ſi, ut allegas. 4. C. ad leg. Cornel. de ſicar. d. l. itaque. 4. in princ. ff ad leg. Aquil. can. cum homo. 181. ibique gloſ. ad lit. n. cauſ. 32. quæſt. 5. Decian. in tract. crim. lib 9. c. 30. n. 9.* nec hic expectandum eſt, donec latro ille ſe defendat, quando ſuca inſidiuſa, & latrociniis infamia obſidet: quia præſtat, occurrere in tempore, quàm poſt exitum vindicare. *d. l. 1. C. quando lic. unicuique ſine jud. ſe vind.* & melius eſt, corpus ſervare ſanum, quàm poſt illud vulneratum quærere remedium, *l. ult. C. in quib. cauſ. in integ. reſtit. neceſſ. non eſt.* Accedit, quòd latrones & piratæ cum patriæ & fidei hoſtibus comparantur. *Auth. navigia. ibiq. Bald C. de furtis. & ſervo corrupto.* Quilibet autem patriæ hoſtem impunè occidere poteſt *l. minimè, 35. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. Dn. Collega Bocer. in tract. de crimine prædationis, latrocinii & incendiarior. n. 17 p. 161.* Hucque pertinent, quæ copioſius tradita ſunt, *ad §. item lex Cornelia de ſicar. 6 infr. de public. judic. num. 111. & multis ſeqq.*

4 Sed & is, qui caſu fortuito occidit, damnumvè dedit, lege Aquilia conveniri nequit *§. ac ne is quidem. 3. hoc tit. & l ſi ex plagis. 52. §. ult. ff. eod.* Eſtque ratio: quia in hac lege injuria, hoc eſt, culpa requiritur. Aſt in caſu non eſt culpa. Cur ita? quia caſus fortuitus humana diligentia prævideri non poteſt, *l. quæ fortuitis 6. C. de pignorat. act.* Hoc tamen ita verum eſt: ſi caſum iſtum culpa non præ- 5
ceſſit. Alioquin enim ex culpa non minùs, quàm ex dolo, hac lege quiſque tenetur. *d. §. ac ne is quidem. 3. verſ. nam alioqui non minùs. hoc tit.* ubi notanda eſt ὑϛερολογία ſeu ordo inverſus Jureconſultis & aliis Latinis Auctoribus familiaris ac uſitatus. *l. juris gentium. 7. §. pactorum. 8. ff. de pact. l. quo naufragium 3. §. Labeo. 2. ff. de incend. ruin. naufrag l. non tantum. 3. §. ſi emancipatus. 5. ff. de bonor. poſſ. cont. tabul. l. non perpetui 22. C. Th. de ſuſceptorib. tit. 6. lib. 12. Cujac. lib. 3. obſervat. cap. 5. in fine. Rittershuſ. & Tuning. in d. §. ac ne is quidem. 3. hoc tit.* Itaque ſi miles, dum in loco conſueto bombardâ ſe exercuit, ſervum cujuſquam eo loco commorantem aut tranſeuntem jaculando occiderit, culpæ reus non erit: niſi data id operâ feciſſe probetur. *§. itaque ſi quis. 4. hoc tit. l. item ſi obſtetrix 9. §. fin. cum l ſeq. ff eod.* Quòd ſi alius, qui miles non eſt, id eſt, paganus, in campo ſive loco exercitationi militum deſtinato, ſervum alterius prætereuntem trajecerit: lege Aquilia tenebitur. *d. §. itaque v. ſi alius hoc tit.* Similiter ſi quis, dum pila tempeſtive luderet, ubi ex conſuetudine ludebatur, pila vehementius percuſſa, aliquem ex ſpectatoribus eluſcaverit, de hoc damno non tenebitur, *l. item Mela 11. in princ. d. l. ſi ex plagis. 52, §. ult. ff. eod. tit. D. Bocer claſſ. 4. diſp. 2 theſ 20. edit 2.* Sic qui foveas urſorum, cervorumque, aut luporum capiendorum causâ faciunt, vel laqueos ponunt, ſi in itineribus luciſve inſolitis fecerunt & poſuerunt; eoque quadrupes ſive aliud quippiam decidit, factumque deterius eſt: lege Aquilia obligati ſunt. At ſi in aliis locis, ubi fieri & poni ſolent, fecerunt ac poſuerunt: nihil tenentur. *l. qui foveas. 28. in princip. & l. ſeq in princ. ff. hoc tit.*

Sed quid, ſi quis in certamine publico alterum læſerit, 6
aut occiderit. Et hoc caſu Leg. Aquiliam ceſſare, certum eſt. Cujus elegans eſt ratio: quia, *inquit Ulpianus,* gloriæ hic & virtutis causâ, non injuriæ gratiâ damnum datum videtur, *l. quâ actione. 7. § ſi quis in colluctatione. 4. ibiq. Bartol ff. eod. Damhoud. in prax. rer. criminal cap. 84. n. 31.* Et ea de re nonnihil dicetur etiam infrà *in d. §. item lex Cornelia de ſicar. 5 num. 231. de publ. judic.*

Præterea ſi putator prope viam publicam vel vicina- 7
lem, ex arbore ramum dejecerit, & hominem prætereuntem occiderit, aut læſerit: extra culpam eſt: ac proinde lege Aquilia conveniri non poteſt: dummodo in tempore proclamaverit, ut periculum evitari poſſet. Quòd ſi ſeorſum à via publica, in loco privato, ramum dejecerit, & hominem tranſeuntem interfecerit vel læſerit: tunc, ſive proclamavit, ut tranſeuntes ſibi proſpicerent, ſive non proclamavit, extra culpam eſſe cenſetur: & conſequenter à pœna legis Aquiliæ abſolvitur. Ratio eſt, quia eo in loco nulli extraneo jus fuit verſandi: neque divinare putator potuit, in per eum locum aliquis eſſet tranſiturus, *§. item ſi putator. 5. hoc tit. & l. ſi putator. 32. ff. eod.*

§. *Præterea ſi medicus. 6. & 2. ſeqq.*

§. 6. Præterea ſi medicus, qui ſervum tuum ſecuit, dereliquerit curationem ejus, & ob id mortuus fuerit ſervus: culpæ reus erit.

§. 7. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti ſi medicus ideò ſeruum tuum occiderit, quia male eum ſecuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

§. 8. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, ſi ſervus tuus oppreſſus fuerit: culpæ reus eſt mulio. Sed & ſi propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cùm alius firmior eas retinere potuiſſet: æquè culpa tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cùm equo veheretur, impetum ejus aut proptar infirmitatem, aut propter imperitiam ſuam retinere non potuerit.

SUMMARIA.

1 *Medicus vel chirurgus imperitè hominem curans, lege Aquilia tenetur.*
2 *Medico eventus mortalitatis non imputandus: modò nihil imperitè, aut negligenter egerit.*
3 *Medicus data operâ hominem interficiens, ad inſtar latronis puniendus.*

Digitized by Google

4 *Affectare quis non debet id, in quo intelligit, imperitiam vel infirmitatem ſuam alis periculoſam futuram.*
5 *Quod procedit in Conſiliariis, Doctoribus, Advocatis, & aliis omnibus vel minima artis Profeſſoribus.*

Superioribus Paragraphis exempla Imperator attulit, quibus fieri poteſt, ut nulla colpa adſit: nunc exempla alia, quibus culpa continetur, proponit. Et his exemplis culpa potiùs eſt in non faciendo, id eſt, negligendo, quàm faciendo, quæ imperitia dicitur, *tradente hic Giphanio.*
1 Unde ſi Medicos, vel Chirurgus imperitè ſecuerit hominem, aut curaverit: lega Aquiliâ, pro damno reſarciendo, conveniri poterit: cùm imperitiæ peccatum culpæ attribuatur, *§. imperitia. 7. hoc tit. imperitia. 132. ff. de regul. jur. l. ſi quis dominum. 9. §. Celſus 5. ff. locati.* Sed & qui benè ſecuerit, & curationem dereliquerit, atque ob id homo mortuus fuerit; ſecurus non erit, ſed culpæ reus intelligitur, *hic & l. qua actione 7. §. ult. & l. ſeq. in princ.*
2 *ff. hoc tit. l. nihil intereſt 15. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Nam ſicuti Medico imputari eventus mortalitatis non debet, juxta tritum illud Poetæ:

Non eſt in Medico, ſemper relevetur ut æger:
Interdum doctâ plus valet arte malum.

Ita quod per imperitiam aut negligentiam commiſit, juſtiſſimè ei imputatur: ne prætexto humanæ fragilitatis, delictum decipientis in periculo homines innoxium ſit, inquit Ulpianus *in l. illicitas. 6. §. ſicuti. 7. ff. de offic. præſid.* Et hac de re fuſiùs tractant *Joan. Franciſc. de Ripa in tract. de peſte. parte ult. de remediis curativis. § medicorum auxilio. numer. 64. & ſeqq. Guiliel. Bœkelius de public. judic. diſq. 6. pag. 149. cum ſeq. Gail. lib. 2. obſerv. 111. num. 25. Wolffgang. Sattler dictus Wyſenburger. in Diſſertat. de jure & privileg. Medicor. concluſ. 30. cum ſeqq. tom. 3. juris public. pag. 472. & ſeq. Everhard. Speckhan. cent. 1. quæſt. juris quaſt. 24. Damhouder. in praxi rei criminal. cap. 77. num. 23. & ſeqq.* Unde Horatius Epiſtolarum *lib. 2. Epiſt.* 1. bene canit:

Navem agere ignarus navis timet: abrotonum agro
Non audet, niſi qui didicit, dare: quod medicorum eſt,
Promittunt medici: tractant fabrilia fabri.

3 Quòd ſi verò Medicus ſciens prudens, ſive conſultò ac data operâ homini nociva medicamenta præbuerit, iiſque illum necaverit; ad inſtar homicidæ vel latronis, pœnam ut luat neceſſum eſt, *per conſtitutionem criminalem Caroli V. artic.* 134. *in fine*, ubi Georgius Remus in *ſuis Notis paraphraſticis* rotæ ſupplicium hic locum habere autumat, & ſimul refert: pſeudiatrum quendam, qui 22. homines dolo malo, per venenum ſub ſpecie medicinæ enecavit, lentis ignibus fuiſſe exuſtum. Idem ex Remo referunt, *in ſuis addit. ad d. artic.* 134 Bernhardus Zieritius *pag.* 141. & Matthias Stephani *pag.* 239. Porrò de audacia & pompa Medicorum plura, lectu jucunda, tradit Franciſcos Petrarcha *epiſtolar. rerum ſenilium lib. 5. fol. (mihi) 881. & aliquot ſeqq. item lib. 12. fol. 991. & multis ſubſequentibus itemque fol. 1198. & plurimis ſeqq.*

4 Similiter ſi mulio, aut eques propter imbecillitatem vel imperitiam damnum dederit; lege Aquiliâ tenetur. Hujuſque ratio eſt: quia affectare quis non debet id, in quo intelligit, vel intelligere debet, imperitiam vel infirmitatem ſuam alii periculoſam atque damnoſam futuram, *§. impetu quoque 8. hoc tit. l. idem juris. 8. §. 1. & l. ſi ex plagis 25. §. in clivo. 2. ff. eod.* Non enim excuſar ignorantia illum, qui ſcire debuit, ex facto ſuo in conſulto damnum vel injuriam alicui veriſimiliter contingere poſſe, *cap. ult. ubi gloſ. ext. de injuriis & damno dato.* Unde Scaliger & genera & genio illuſtris (referente Arithmæo *diſp. criminal. 3. ſub theſ. 6.*) accinit:

Certo modulo te & tua metire probando:
Nec ſcande locos, è quibus inde ſit ruendum.

5 Quod trutinans accuratiùs Durus de Paſculo *in aul. polit. reg.* 41. monet Legatos, Oratores, Interpretes: ut priùs explorent vires ſuas; neque munus illud, cui ſe putant impares, temerè ſubeant. Idque maximè locum habet in omnibus iis, qui artem aliquam profitentur: ut Doctoribus, Procuratoribus, Advocatis, Judicibus, Aſſeſſoribus, & cæteris, adeoque vel minimæ artis Profeſſoribus, uſque ad bubulcum; ut Heigius hic loquitur *num. 2.* Et, *poſt Angelum hic num. 2.* tradidère Ritterhuſius & Tuningius *pagin. 711. in fine.* Quanquam illos, imperitiâ peccantes, non teneri actione legis Aquiliæ; cùm nihil occidant, rumpant, frangant, &c. ſed tantùm ſubſidiariâ in factum actione, opinentur D. Bachovius *in not. ad Treutler. pag. 706. volum. 1.* eumque laudans D. Martinus Rümelin. *exercitat. 18. ad Inſtitut. th. 2. ſub lit. d. pag. 162.* Addatur Juſtus Sinolt, aliàs Schütz, *exercitation. jur. diſp. 18. th. 15. lit. C. pag. 286.*

§. *His autem verbis.* 9.

His autem verbis legis, *quanti id in eo anno plurimi fuerit*, illa ſententia exprimitur: ut ſi quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretioſus fuerit: non tanti teneatur, quanti hodie erit, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit. Quâ ratione creditum eſt, pœnalem eſſe hujus legis actionem; quia non ſolùm tanti quiſque obligatur, quantum damni dederit: ſed aliquando longè pluris. Ideoque conſtat, in heredem eam actionem non tranſire, quæ tranſitura fuiſſet, ſi ultra damnum nunquam lis æſtimaretur.

S U M M A R I A.

1 *Hæc L. Aquiliæ clauſula (quanti id in eo anno plurimi fuit) quam in æſtimationem damni dati contineat.*
2 *Utrum æſtimatio quanti plurimi, taxatione l. unica C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt, proferuntur, ſubſit.*
3 *Actio legis Aquiliæ, cur interdum ſit mixta.*
4 *Pœna auctorem delicti comitari debet.*
5 *Pœnalia judicia quando in heredes tranſeant.*
6 *Legis Aquiliæ actio, propter inficiationem rei conventi, in duplum competit.*
7 *An duplum iſtud ab actore nominatim ſit petendum.*
8 *Actio quid ſit.*
9 *Judicii officium non niſi imploratum actori debet impertiri.*
10 *Actio legis Aquiliæ quatenus detur adverſus eum, qui ſuo confeſſus eſt, damnum à ſe datum eſſe.*
11 *Si plures damnum dederint, an & quatenus teneantur.*
12 *Idem non eſt hic exigendum.*
13 *De duobus aliquem non ſigrè vulnerantibus.*

Hic exponitur illa L. Aquiliæ clauſula: *quanti id in eo anno plurimi fuit.* Qua clauſula æſtimatio damni, quod datum eſt, continetur. Ait autem Imperator: 1
non ſimplicem ſive veram ipſius damni æſtimationem eâ contineri, ſed aliquando longè graviorem & majorem: id eſt, eam, quanti toto eo anno, quo ſervus aut animal eſt occiſum, plurimi fuerit. *Exempli gratiâ*: Habeo ſervum pictorem, eumque egregium menſe Januario; adeò, ut ducentis aureis vendi poſſit hic ſervus; morbo poſtea, putà menſe Aprili, corrumpitur, ut picturam amplius omninò non, aut leviter ſaltem, exercere queat. Idem tandem injuriâ occiditur à Titio, menſe Septembri: quo menſe, licèt hic ſervus à me non pluris potuiſſet vendi, quàm centum aureis: Titius tamen occiſor in ducentos aureos mihi condemnabitor, hoc eſt in tale precium, quanti ſervus ille eo anno plurimi fuit, id eſt, cum eſſet pictor optimus, valens ducentis aureis. Ac ita annus computatur retrorſus, ex tempore, quo quis occiſus eſt, *l. ait lex 21 §. 1 inde Neratius 23. §. idem Julianus. 3. l. ita vulneratum. 51. §. æſtimatio 2 ff hoc tit.* Illudque ideo ſic conſtitutum videtur: ut eò magis tuti eſſent quadrupedes, atque ſervi viliores, & quos alias precii vilitas, multorũ injuriæ exponeret: dum nempe damnum inferre volentes, non valorem ſolum præſentem intueri, ſed & inſuper ſuſpicari coguntur: ne aliquot menſes precio anteceſſerit res, & nunc illud retrò abierit. Ita docet D. Collega Beſold. *in delibat. jur. ex lib. 9. Pandect. tit. 2. n. 4. pag. 572. & ſeq.*
Quæri hic poteſt: utrum hæc æſtimatio *quanti plurimi*, præſentem corporis occiſi æſtimationem in infinitum 2
uſque

Digitized by Google

uſque excedat: an verò taxationi *l. unica Cod. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt, proferunt*, ſubſit, ita ut duplum non excedere poſſit? Et breviter dicendum: æſtimationem *quanti plurimi*, taxationi *d. l. unicæ*, non ſubeſſe, ſed totam præſtandam eſſe. Ratio: quia dicta lex unica moderatur tantùm id, quod intereſt, & quod acceſſoriè cum ipſa re principali petitur, *ut ex verbis legis conſtat.* Aſt æſtimatio *quanti plurimi*, in actione L. Aquiliæ non petitur, ut acceſſorium ad rem principalem: ſed per ſe, & ut res principalis, petitur. Lex enim Aquilia hanc pœnam in eum, qui occideret hominem, conſtituere voluit; ut quanti plurimi teneretur.

Nec hanc ſententiam infringit Molinæus *in tractat. de eo, quod intereſt quæſt.* 3. *n.* 120. Loqui namque ipſe videtur de æſtimatione *quanti plurimi*, quæ acceſſoriè ad rem principalem debetur, quæque ut intereſſe petitur. Verum æſtimatio *quanti plurimi*, de qua hîc agitur, non petitur ut intereſſe. *Etenim* ex hypotheſi apparet, nihil ampliùs intereſſe domini, quàm quòd præſenti æſtimatione careat. Nam præteritam æſtimationem quod attinet: cùm illa tempore homicidii decreverit: dici non poteſt; rationē præteritæ æſtimationis domini interfuiſſe. Ex quo patet; æſtimationem *quanti plurimi*, ex hac L. Aquilia non intereſſe, ſed potius ut pœnam peti.

3 Cùm igitur hic ultra veram rei æſtimationem judicium detur; receptum eſt, hujus L. Aquiliæ actionem ex parte pœnalem, adeoque interdum mixtam eſſe. *Interdum*, dico; quia hæc actio non ſemper continet pœnam. Pœnam continet, ſi id, quod occiſum eſt, pluris aliquando valuit: non continet, ſi non pluris valuit. Cùm autem pœnam continet, mixta eſt: ſin minus, mixta propriè non eſt, ſed tantùm rei perſecutoria. *§. vi autem bonorum.* 19. *verſ. ſed & legis Aquiliæ, infrà de actionib.* Verbi gratia: Mævius, vaccam meam occidit, quæ octo florenis & initio anni, & toto anno reliquo valuit, etiam eo tempore, quo occiſa eſt. Hoc caſu contra Mævium actio hæc non mixta, id eſt, non pœnam, ſed nudum duntaxat vaccæ precium continet. Ponamus contrà: vaccam in menſe Majo fuiſſe gravidam, & propterea 10 florenis vendi potuiſſe: & poſtea occiſam in Septembri, cùm tantùm 8. florenorum eſſet. Hac ſpecie occiſor in 10. florenos condemnabitur: atque ſic hæc actio mixta erit: cùm occiſor non ſolum de precio, ſed etiam de pœna, id eſt, de eo, quòd pluris antè valuit, teneatur. Et ita hoc enim declarat hic Giphanius *in verſ. qua ratione, &c.* Adde Bachovium *in tract. de action diſp. 5. ad th.* 21. *pag.* 192. Cum
4 ergo hæc actio interdum, & quidem ſui natura pœnalis ſit: omnis autem pœna ipſum auctorem delicti comitari debeat. *leg. 3. C. de Epiſcopal aud. & l. ſancimus.* 22. *C. de pœn.* & juxta illud tetraſtichon Alberti Friderici Mellemanni *part. 4. delitiarum poëtarum Germanorum illuſtrium pag.* 503.

Inſligi pœnas delicti auctoribus æquum eſt;
Non aliis, per ſe qui nocuere nihil;
Qui non conſilium non auxiliumq; tulerunt,
Quodque fuit factum, non habuere ratum.

Conſequitur, illam in heredes damnum dantis non dari: tametſi heredibus ejus, qui damnum injuriâ paſſus eſt,
5 concedatur. Pœnalia enim judicia in heredes nunquam tranſeunt: niſi lis cum defuncto inchoata fuerit: aut aliquid lucri ad heredes pervenerit, *præalleg. l. inde Neratius.* 23. *§. hanc actionem* 8. *ff. hoc tit. l. omnes pœnales* 26. *& l. conſtitutionibus.* 33. *ff de obligat. & action. §. non autem.* 1. *infrà de perpet. & temp. action. l. un. C. ex delictis defunctor in quant. heredes conveniantur.* Verum iſta de re ampliſſimè tractatum eſt ſup *in princip. tit. de obligat. quæ ex delicto naſcuntur. n.* 14. *& ſeqq.*

6 Præterea mixta eſt hæc actio ex inficiatione Rei conventi. Is enim ſi in jure delictum inficiatus fuerit: in duplum damni dati condemnatur, *dict. §. vi autem bonorum.* 19. *verſ. ſed & legis Aquiliæ. §. in duplum* 23. *& §. ſed furti quidem* 26. *infrà de actionibus. l. 2. §. 1. d. l. inde Neratius.* 23. *§. hæc actio* 10. *ff ad. leg. Aquil.* Huic tamen pœnæ locus non eſt: ſi adverſarius qualitatem ſive circumſtantiam duntaxat delicti inficiatus fuerit. *Bald. num. 4. & Sichard. num.* 10. *ad l. contra negantem.* 4. *C. h. tit.* Sed utrum duplum iſtud ab actore nominatim ſit 7
petendum, an eo etiam non petito, judex ex officio condemnationem extendere ad illud debeat, non parum dubitatur? Et nominatim illud peti debere, veriùs eſſe, & in praxi receptiùs opinor, *arg. §. omnes autem actiones.* 21. *ibi, in ſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum. & §. in duplum agimus.* 23. *infr. de actionib. d. l. inde Neratius* 23. *§. hæc actio.* 10. *ff. ad l. Aquil.* ubi dicitur, quòd hæc
actio adverſus negantē in duplum competat. Eſt autem 8
actio jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur, *initio tit. infr. de actionib.* Qui ergo duplum ex adverſarii inficiatione deſiderat, perſequi illud debet. Facit quoque 9
huc, quòd judicis officium non niſi imploratum actori ſit impertiendum. *l. dies.* 4. *§. hoc autem judicium* 8. *ff. de damno infect. Bald. & Sichard. ad d. l.* 4 *C. h. tit. quos refert & ſequitur D Bocer. claſſ. 4. diſp 2 th. 4. ad lit. b. edit.* 2. Eſt & id hoc loci non ignorandum, quòd actio legis 10
Aquiliæ competat etiam adverſus eum, qui conventus fuit confeſſus, à ſe damnum eſſe datum, tametſi ea confeſſio falſa ſit: modò tamen à quocunque alio datum ſit damnum. Quòd ſi autem revera nullum damnum datum ſit, ne quidem ab alio: ceſſat hæc actio, etiam contra falsò confitentem, ſi hic doceat poſtea, non eſſe damnum datum. *d. l. inde Neratius.* 23. *§. ult. & ll. ſeqq. ff. ad l. Aquil.*

Pluré, ſi plures damnum dederint; veluti ſi plures 11
ſervum percuſſerint: vel trabem dejiciendo hominem oppreſſerint: an omnes teneantur, in quæſtionem ancipitem vocatur? Et ſi quidem caſu priori appareat, cujus ictu ſervus perierit: ille, quaſi occiderit, tenetur. Quòd ſi non appareat: omnes, quaſi occiderint tenentur: ut & caſu poſteriori indiſtinctè omnes. Et, ſi cum uno agatur, cæteri non liberantur *l. item Mela.* 11. *§. ſed ſi plures.* 2. *& §. ſi plures trabem.* 4. *ff ad l. Aquil.* Sed utrum ſinguli in ſolidum teneantur, etiam quoad ipſius damni æſtimationem, & ita quidem, ut quod unus præſtitit, alterum non relevet, eſt quæſtio intricatior? Et æquitati magis conſonum eſt: quatenus non pœnalis, ſed rei perſecutoria eſt hæc actio a ſingulis quidem ſolidum peti poſſe, *arg. l. ſi plures.* 6. *in princ ff. arborum furtim cæſar. & l.* 3. *ff. de his, qui effud. vel dejec.* ſed, ab uno quod præſtitum eſt, alios relevare, *l. 1. § ult. junct. d. l. 3. ff. d. tit. l. 1. in fin. junctâ l. 3. in fin ff. de exercit. act. l. qui ſervum.* 34. *in princ. verſ. quoniam. ff. de oblig. & act. l. 1. C. de condict. furt.* Huc 12
que conferre videtur: quòd bona fides non patiatur, ut idem bis exigatur *l. bona fides.* 57. *ff. de reg jur. Hotoman. in hoc §. noſtro Weſenbec. in paratit. ff. h. t. n.* 9. Unde ſi liber homo in rixa interfectus ſit, & ſciri non poſſit, cujus ictu perierit: omnes & ſinguli, qui percuſſerunt, ejus conjugi, liberis, vel parentibus damnum, quod inde contraxerunt, emendare in ſolidum tenentur. *d. l. item Mela.* 11. *§. ſed ſi plures.* 2 *& §. ſi plures,* 4. *& ita vulneratus.* 51. *§. idque eſt conſequens.* 1. *ff. ad l. Aquil. Alexand. conſ.* 15. *n.* 12. *vol.* 1. *Roland à Valle conſ.* 63. *n.* 16. *vol.* 2. *aliique per eos citati. Fürſtl. Wurtemberg. Hofgerichts-Ordnung, part.* 3. *pag* 92. *verſ. Da jemand in einer, &c.* Unus tamen ſi ſolidum præſtiterit, cæteri liberantur, *arg. d. l. 1. §. ult junctâ. d. l. 3. ff. de his, qui effuder. vel dejec. d. l. 1. in fin. junctâ d. l. 3. ff. de exercit. act. d. l. 1. Cod. de condict. furtiva, & ſimilibus.* Eamque rem explanatius perſequitur Matthias Berlichius *part. 4. concluſion. practicabil. concluſ.* 11. *num.* 26. *pag.* 283. *& ſeqq.*

Porrò, ſi alius mortiferè aliquem vulneravit; 13
alius verò mortem acceleravit; priorem æquè, ac poſteriorem, de occiſo teneri, probabiliùs eſt: ſi modò certò conſtet, ab utroque vulnus lethale inflictum fuiſſe. *d. l. vulneratus.* 51. *in princ. verſ. igitur. & §. æſtimatio.* 2. *verſ. ejuſdem ergo. ff. ad l. Aquil.* Etenim lege Aquiliâ tenetur non ſolum: qui ita quem lædit, ut confeſtim vitâ privetur: ſed & is, cujus ex vulnere certum eſt, aliquem vitâ exceſſurum.

l. huic

Digitized by Google

l. huic ſcriptura. 15. §. 1. *ff. eod. Arumaeus diſp.* 10. *ad ll. præcip. theſ.* 3. *eumq; laudans D. Beſoldus in delibat. jur. ex lib.* 9. *Pand. n.* 3. *pag.* 571. *& ſeq.* Nec obſtat *l. item Mela.* 51. §. *Celſus.* 3. *ff. hoc tit.* ubi Ulpianus, ex ſententia Celſi & Marcelli, reſpondet: ſi alius mortifero vulnere percuſſerit, alius poſtea exanimaverit: priorem quidem non teneri, quaſi occiderit, ſed quaſi vulneraverit: quia ex alio vulnere periit: poſteriorem teneri; quia occidit. *Nam* locus ille de tali caſu accipi debet, ubi quidem prior vulnus ejuſcemodi inflixit, ex quo potuit mors ſequi: atque ita ratione iſtius eventûs dicitur mortiferum, *in dict. §. Celſus.* verùm & contrarium evenire poteſt, ne ſcilicet mors ſequatur: ut meritò in hoc dubio caſu ad mitiorem partem declinemus. Et ſic (*contra Zaſium lib* 2. *ſingul. intell.* 6.) *textum illum bene declarat D. Beſold. loco præallegato.*

§. *Illud non ex verbis.* 10.

Illud non ex verbis legis, ſed ex interpretatione placuit: non ſolùm perempti corporis æſtimationem habendam eſſe, ſecundùm ea, quæ diximus: ſed eò ampliùs, quicquid præterea perempto eo corpore, damni nobis illatum fuerit: veluti ſi ſervum tuum heredem ab aliquo inſtitutum, antè quis occiderit, quàm is juſſu tuo hereditatem adierit. Nam hereditatis quoque amiſſæ rationem eſſe habendam conſtat. Item ſi ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex Comœdis unus ſervus occiſus fuerit: non ſolùm occiſi fit æſtimatio, ſed eò ampliùs, id quoque computatur, quanti depretiati ſunt, qui ſuperſunt.

SUMMARIA.

1 *Cujus damni æſtimatio, actione l. Aquiliæ petatur.*
2 *Senſus l. pretio rerum.* 61. *ff ad l. Falcid.*
3 *Utrùm totum intereſſe per actionem l. Aquil. petatur; an verò id duplum rei peremptæ excedere non debeat.*
4 *Explicatur l. fin. ff. de calumniatoribus.*
5 *Declaratur l. dominus.* 6. *C. de calumniatoribus.*
6 *Æſtimatio in actione l. Aquil. quomodo ineunda.*
7 *Libero homine vulnerato, quid utili legis Aqu. actione peti poſſit.*
8 *In damno æſtimando, quid ſpectandum.*
9 *Cicatricum & doloris in act. legis Aquil. nulla ratio habetur.*
10 *Uxor & liberi, nomine operarum interempti mariti & patris, experiri poſſunt.*
11 *Actio l. Aquiliæ heredibus, cæteriſque ſucceſſoribus tribuitur.*
12 *Hæc actio num ob ſtuprum virgini illatum competat.*
13 *Volenti non fit injuria.*
14 *Actio legis Aquiliæ datur, ob deminutionem rei familiaris, non verò dignitatis.*
15 *Infans, licèt ſpurius, ſolius patris impenſa alendus eſt.*
16 *Mater prolem alendo gerit negocium patris.*

1 PEr actionem L. Aquiliæ non tantùm occiſi ſervi vel animantis æſtimatio petitur: ſed ejus etiam damni, quod propter illius interitum accidit; adeoque ejus, quod extra rem principalem noſtrâ intereſt; ratio habetur, *hoc* §. *& l. ait lex.* 21. §. *fin. cum.* 2. *ll. ff. hoc tit.* Quod nec ex verbis, nec ex mente vel tenore Legis Aquiliæ, ſed ex interpretatione Prudentum introductum eſt, *ut Imperator hic indicat.* Unde ſi ſervus meus heres ab aliquo inſtitutus, antè occiſus fuerit, quàm juſſu meo hereditatem adierit, occiſor ex lege Aquilia, non ſolùm condemnabitur, mihi, quanti plurimi ſervus in eo anno fuerit, ſed & ex interpretatione Juriſconſultorum, ad æſtimationem hereditatis, quam propter necem ſervi mei conſequi non potui, à me conveniri poterit, *hic & l. inde Neratius.* 13. *in princ. ff. eod.*

2 Nec huic refragatur *l. pretia rerum.* 63. *ff. ad l. Falcid* ubi cùm Paulus affirmet, non eſſe locupletiorem eum, qui hereditatem ſibi, vel ſervo ſuo delatam adire poteſt: dicendum videtur, jus adeundi, quod ob ſervum peremptum amiſimus, in conſideratione habendum non eſſe. Nam reſpondetur: eum, qui jus adeundi hereditatem habet; non quidem locupletiorem eſſe; cùm nihil adhuc acquiſiverit, *d. l.* 63. verùm cùm, quandocunque libet, hereditatem adire poſſit, vel ſervo ſuo, qui inſtitutus eſt, imperare, ut adeat: non exiguum damnum patitur, ſi jus illud adeundi, ſervo interfecto, ei fuerit ademptum. Quapropter cùm per actionem L. Aquiliæ petatur omne id, quod noſtrâ intereſt: certè etiam hereditas illa, cujus adeundæ facultas ablata eſt, non immerito peti poteſt. Exempla hujus rei plura *hic, & in l. proinde.* 22. *& d. l. inde Neratius.* 23. *ff h. tit.* adferuntur.

Sed hinc perplexa jam emergit quæſtio: an id, quod 3
intereſt, quanti quanti eſt, per hanc actionem petatur: an verò duplum rei peremptæ excedere non debeat? Et quanquam communis Doctorum Schola diſſentiat; veriſimilius tamen eſt, reum ad totum intereſſe condemnandum eſſe: nec id intereſſe taxationi *l. unica. C. de ſent. quæ pro eo, quod int. prof.* ſubeſſe, *l. Julianus.* 13. *in princip. verſ. ſi verò ſciens. ff. de actionib. empti. d. l. proinde.* 22. *in princ. & d. l. inde Neratius,* 23 *ff. h. t. & l. in interdicto.* 6. *ff. de vi & vi ar.* Ex quibus legibus generaliter evincitur: eum, qui ex delicto ad intereſſe tenetur, in totum intereſſe eſſe condemnandum. Atque huic ſententiæ quoque ſuffragantur Sigiſmundus Flach. & Weinman. *diſp.* 1. *Collegii criminal. theſ.* 94.

Non obſtat *l. fin. ff. de calumniatoribus*, ubi is, qui 4
ſervum meum injuſtè accuſavit, in duplum tantùm damnatur: atque idcirco intereſſe in delictis etiam duplum non excedit. *Etenim* in ea lege duplum non pro eo, quod intereſt, ſed potius loco pœnæ, adverſus illum conſtitutæ, qui injuſtè ſervum meum ad publicam quæſtionem accuſatione ſua perduxit, præſtatur.

Sic non obſtat *l. dominis.* 6. *C. de calumniatorib.* ubi 5
reſcribitur, quòd dominis ſervorum, per calumniam accuſatoris tortorum, adverſus eum pœna dupli lege Juliâ provideatur. *Nam* in ea etiam lege duplum à calumniatore, tanquam pœna, non tanquam intereſſe, exigitur. Cæterùm ſi idem calumniator ad id, quod intereſt, conveniretur: utique totum intereſſe ab eo peti poſſe, Imperatores Diocles. & Maximianus non negarunt. Sed hac de re eleganter & copiosè Molinæus, *in ſuo tract. de eo, quod intereſt. q.* 8. *n.* 154. *& ſeqq.* Alciatus *in tract. de eo, quod intereſt. cap.* 10. huncque laudans Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol.* 2. *diſput.* 13. *th.* 4. *quæſt.* 27. *pag.* 395. *& ſeq.* itemque Donell. *lib.* 26. *Comment. de jure civil. cap.* 18.

Quia porro jam certo certius eſt; in hanc legis Aqui- 6
liæ actionem venire æſtimationem, (quæ ex communi judicio, non ex ſingulari affectione & ſingulorum utilitate, ineunda eſt, *l. ſi ſervum.* 33 *ff. h. t.*) damni dati, non principalis tantum, ſed & ejus, quod intereſt: inde probabi-
liter ſanè colligitur, quòd libero homine vulnerato, aut 7
membro aliquo debilitato, peti hac actione (utili ſcilicet, *ut ſuprà circa principium tituli. num.* 7. *diximus*) poſſint, tum impendia pro curatione facta, tum etiam quod ominus ille ex operis ſuis, ob damnum illatum, eſt habiturus: *l. qua actione.* 7. *in princ. & l. ſi ſervum,* 27. §. *rupiſſe. ff. h. t. l. ult. ff. de his, qui dejecer. vel effud. l.* 3. *ff ſi quadr. paup. fec. dicatur. cap.* 1. *in fin. de injur. Ordinatio Conſiſtorii ſupremi Würtembergici. part.* 3. *titul.* 25. *pag.* 92.
§. *Wann jemand*, *&c.* In damno autem æſtimando, im- 8
primis ſpectandum eſt vitæ genus hominis læſi, putà ejus opera & opificium, quod exercet: cujus item ſit ætatis, id eſt, quamdiu adhuc ſuperſtes futurus veriſimiliter credatur? Unde aliquando militi nobili, utroque oculo ex vulnere inſidiosè orbato, in Camera Imp. multa millia pro militaribus officiis, quibus poſtea caiturus erat, per ſententiam adjudicata ſunt, *referente Gailio libr.* 2. *de pace publ. cap.* 2. *num.* 19. Ejuſque rei plura alia ſupremæ noſtræ Curiæ Würtembergenſis præjudicia recenſet D. Collega Boterus, *claſſ.* 4. *diſp.* 2. *ad theſ.* 33. *edit.* 2. & theſi ſequenti ex dictæ Curiæ Ordinatione *part.* 3. *tit.* 20 *pag.* 80. ſubjicit: ut de damno corpori liberi hominis dato, præſenti & futuro, certò conſtare poſſit; Medicos

Digitized by Google

Medicos & peritos Chirurgos adhibendos eſſe, qui damnum inſpiciant: & de ejus magnitudine & qualitate
9 jurato deponant. Enimverò ut cicatricum & deformitatis: ita & doloris ſive cruciatûs, quo læſus affectus fuit, in hac legis Aquiliæ actione nulla habetur ratio, *præmemorata l. ult. verſ. cicatricum. ff. de his, qui dejecer. vel effud. & d. l. 3. verſ. ſcilicet ut non deformitatis. ff. ſi quadrup. pauper. feciſ. dicat.* Tametſi aliter ſentiat noviſſimè Arithmæus *disput. 3. Collegii crimin. aſſert. 3. ſub lit. a.*

10 Planè, occiſo homine libero, uxorem ejus & liberos nomino operarum interempti mariti & patris, quibus nunc carent, & dehinc etiam cerituri ſunt, experiri hac actione poſſe, æquius eſt, & verius. *arg. d. l. qua actione. 7. in princ. & l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem. 8. ff. hoc tit.* ubi dicitur, hanc actionem heredibus, cæteriſque ſuc-
11 ceſſoribus dari. Et cùm uxor occiſi, ejuſque liberi revera damnum rei familiaris paſſi ſint: nihil profectò cauſæ eſt, cur illis hæc denegari actio debeat. Atque ab hac ſententia non aliena eſt præfata Ordinatio ſummi Dicaſterii Würtembergenſis *part. 3. t. 25. pag. 92. §. Da jemands, &c.* Eandem quoque aſſertionem auctoritate Rogerii & Azonis probat gloſſa ordinaria *ad d. l. 7. §. ſi quis in collu-ctatione. in verb. gloriæ cauſa. ff. eod. Speculat. tit. de injuriis & damno dato. §. ſequitur videre. num. 3. & ſeqq. Panormitan. in d. cap. 1. de injur. Weſenb. in parat. ff. h. t. num. 7. Petr. Cyſtal. ad d. l. 3. ff. ſi quadrup. pauper. feciſ. dic. Hartmannus Hartmanni ab Eppingen. lib. pract. obſervation. tit. 50. obſervat. 10. in fine. Gomez. tom. 3. var. reſolut. cap. 3. n. 37. & cap. 6. n. 9. itemq; D. Collega Beſold. in delibat. jur. ex lib. 9. pandect. t. 2. pag. 569. & ſeqq. nec non in Commentar. ad Ordinat. politic. Ducatus Wurtemberg. tit. Vom Todtſchlag. n. 20. pag. 325.* Quamvis contrarium arrideat Treutlero, *vol. 1. diſp. 18. th. 10. lit. g.* & Paulo Berens, *diſp. 14. them. 1. quæſt. 4. Vide quoque eâ de re prolixè diſſerentem Ludovicum Carbonem in tract. de omnium rer. reſtit. quæſt. 13. & ſeqq. itemque Georgium Davidem Locamerum quæſt. juridicar. faſcic. 42. quæſt. 4. & 10.*

12 De eo dubitatum memini, ecquid hæc actio, ob ſtuprum virgini illatum, locum ſibi vindicet? Et neque ei, quæ volens ſtuprum paſſa eſt (ſiquidem volenti non fit
13 injuria, *l. 1. §. uſque adeo. 5. in fin. ff. de injur.* & nemo ex propria culpa damnum ſentire intelligitur. *l. quod quis. 103. ff. de reg. jur.*) neque illi, quæ per vim ſtuprata fuerit, hanc actionem competere, dummodo ejus corpus ipſo ſtupro non ſit læſum, omninò cenſeo. Enim ſtuprata quoque fœmina, pro ſana habetur, *arg.*
14 *l. quæritur. 14. §. 1. & 2. ff. de ædil. edict.* & legis Aquiliæ actio ob rei familiaris, non dignitatis, deminutionem competit, *gloſ. & Bart. ad l. ſi ſervus. 27. §. ſi olivam. 25. ff. ad l. Aquil. & Jaſon ad l. familia. 9. ff. de juriſd.* Quin etiam licet ex ipſo congreſſu fœmina conceperit, & prolem pepererit; nec tamen puerperii impenſam hac peti actione arbitror, *d. l. quæritur. 14. §. 1. & 2. ff. de ædil. ed. Petrus Theodoricus diſp. 2. Col-*
15 *legii crimin. theſ. 12. ad lit. b.* Enimverò cùm infantem, etiam ſpurium, ſolius patris impenſa ali oporteat, *Auth. licet. C. de naturalib. liber. c. cum haberet. in fin. extr. de eo, qui duxit in matrimonium. &c. Gabr. Paleot. in tractat. de noth. & ſpur. c. 48. Zaſ. ad §. præjudiciales actiones. 13. infr. de actionib.* non etiam matris ſumptu, niſi in ſubſidium. *l. Neſennius. 34. ff. de negoc. geſt. l. ſi quis a liberis. 5. §. ergo & matrem. 4. juncto*
16 *§. ſi mater. 14. ff. de agnoſcend. & alend. liber.* proindeque mater alendo prolem, negocium patris gerat: negociorum geſtorum actione ſumptus puerperii & educationis ob eo exigere poteſt. *d. l. Neſennius. 34. ff. de negoc. geſt. juncta d. l. 5. §. ſi mater. ff. de agnoſc. & alend. liber.* modò actione præjudiciali, de partu agnoſcendo inſtitutâ, probarit priùs, eum, quem convenit, patrem eſſe, *d. §. præjudiciales. 13. infr. de actionib. l. 2. §. ult. l. 3. §. 2. ff. de liber. agnoſcend.* Et iſthac utraque actione conjunctim experiri fœminas tralatitium eſt, quando marem in judicio conveniunt; affirmantes, eum partûs ſui patrem eſſe; petentes judicari, ut is ipſum agnoſcat & alat, puerperique impenſam ſolvat, *D. Bocer. d. claſſ. 4. diſp. 2. theſ. 30. ſub lit. d. edit. 2.*

§. *Liberum autem eſt. 11. & ſeqq.*

Liberum autem eſt ei, cujus ſervus occiſus fuerit, & ex judicio privato legis Aquiliæ damnum perſequi, & capitalis criminis (eum) reum facere.

§. 12. Caput ſecundum legis Aquiliæ in uſu non eſt.

SUMMARIA.

1 *Quæ actiones cum legis Aquiliæ actione concurrant.*
2 *Cum actione l. Aquiliæ concurrit etiam publicum l. Corneliæ judicium: & alterutrum liberum eſt, utrâ actione prius experiri velis.*
3 *Conciliatur l. inde Neratius. 23. §. ſi dolo. 9. ff. ad l. Aquil. cum l. interdum 4. ff. de publ. judic.*
4 *Quid ſecundo legis Aquiliæ capite cautum fuerit, remiſſivè.*

Iſte §. 11. de actionibus concurrentibus agit. Nam plerumque fit, ut cum hac actione legis Aquiliæ etiam 1
aliæ concurrant: ut ſi quis ſervum meum loris cædat; tenetur mihi non ſolùm hac actione, ſi læſerit ſervum: ſed etiam actione injuriarum, ſi eum in mei injuriam ceciderit. *l. qui ſervum. 24. in princ. ff. de oblig. & act.* Sic cum hac legis Aquiliæ actione, concurrit actio commodati: ſi tibi veſtimenta commodavero, & tu ea ruperis. Et tametſi priùs egi commodati; tamen mihi & legis Aquiliæ actio competit in id, quod in ea amplius eſt, *l. unde quæritur. 7. §. 1. ff. commodati. egregiè Donell. lib. 21. Commentar. de jur. civil. cap. 3. pag. 478. & Cujac. lib. 3. obſerv. cap. 25.* Similiter cum hac actione concurrit actio furti: ut ſi quis idem animal alienum & ſurripuerit, & occiderit: neque alia aliam non conſumit, *l. 2. §. 1. ff. de privat. delict. l. numquam. 130. ff. de reg. jur.* Cum hac item actione, ex facto eodem concurrit ex lege 12. tabb. actio arborum furtim cæſarum, *l. 1. cædere. 5. §. 1. ff. arborum furt. cæſar.* Et ſi plures eandem arborem ceciderint: cum ſingulis in ſolidum ageretur, *l. ſi plures. 6. in princ. ff. d. tit.* Quamvis autem de arboribus cæſis, ex L. Aquiliæ actum ſit: nihilominus tamen ex L. 12. tabb. hac actione experiri licet: ſed in id duntaxat, quod hac in actione eſt amplius, *d. l. 1. & l. penult. ff. arbor. furt. cæſ. Donell. d. lib. 21. Comment. cap. 3. pag. 472. n. 20. cum. ſeq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 6. caſ. 579. n. 3. Cujac. lib. 8. obſervat. cap. 24. Fridericus Hortled. in tract. de concurſu action. cap. 10. hoſque referens Matthias Berlichius part. 5. concluſ. practicabil. concluſ. 52. n. 3. pag. 338.* Et de iſto concurſu actionum etiam à nobis quædam traduntur infra *§. cæterum ſciendum. 1. n. 10. ſi quadrup. paup. feciſ. dic.* Sed & cum actione legis 2
Aquiliæ concurrit publicum legis Corneliæ judicium. Etenim ſi quis dolo ſervum meum occidat; & hac actione legis Aquiliæ, quæ privata eſt, mihi tenetur: & actione ſive potiùs accuſatione ex L. Cornelia de ſicariis; quod eſt publicum judicium; *de quo infr. tit. de publ. judic.* Et liberum mihi eſt, utrâ actione contra occiſorem priùs experiri velim, *hoc §. noſtro.* neque ſi lege Aquilia egero, præjudicium fiet legi Corneliæ. *l. inde Neratius. 23. §. ſi dolo. 9. ff. hoc tit. Locamer quæſt. juridic. faſcic. 42. quæſt. 9.*

Cui non adverſatur *l. interdum. 4. ff. de public. judic.* 3
ubi Paulus ait, publico judicio legis Corneliæ præjudicium fieri per actionem legis Aquiliæ. *Verba* enim illa, quibus dicitur, publico judicio præjudicium fieri, ambigua ſunt. Nam interdum hoc important, quòd privata actione inſtitutâ, ad publicum judicium regreſſus actori amplius pateat: interdum verò ſignificant, quòd ſententia in privato judicio lata, in publico etiam, contra eum, adverſus quem lata eſt, vehementem præſumptionem facit. Priori ſenſu Ulpian. reſpondit: publico judicio per actionem L. Aquil. præjudicium non fieri: hoc eſt, eum, qui legis Aquil. actionem intentavit, poſſe etiam adhuc publico judicio experiri,

dict. l.

Digitized by Google

dict. l. inde Neratius. 23. §. *ſi dolo.* 9. *ff. hoc titulo.* Poſteriore ſignificatione Paulus *in d. l.* 4. *ff. de public. judic.* reſpondit : per L. Aquiliam publico judicio præjudicium fieri, hoc eſt, ſententiam in privato judicio latam, pro eo, pro quo lata eſt, & contra eum, contra quem lata eſt, magnam & fortem præſumptionem facere: adeò quidem, ut nulla præſumptio in publico quoque judicio, quod privatum ſequitur, plurimùm valeat. Et iſtas leges alioqui inter ſe pugnantes optimè Baro hic conciliat. De conciliatione earundem legum videantur quoque Bachovius *in not. ad Treutler. pag.* 725. & Hunnius *in reſolut. diſput. Treutler.* 19. *quæſt.* 24. *vol.* 1. eoſque citans Rumelin. *diſput.* 8. *part.* 2. *ff theſ.* 10. *lit. b. pag.* 119. Adde D. Bocerum *in tractat. de pœnis furtorum criminal. cap.* 2. *num.* 67. *& ſeqq.* nec non Riemerum *decad.* 12. *quæſt. illuſt.*

4 7. Porrò ſecundo legis Aquiliæ capite (*cujus hic in §.* 12. *fit mentio*) quid probabiliter cautum fuerit, oſtenſum eſt ſuprà in principio hujus titul. *num.* 5. Cæterùm cauſa, cur caput iſtud in uſu eſſe deſierit, illa eſſe videtur, quòd de eo ſatis cautum eſſet aliis legibus, monente Ritterſhuſio : *in §. caput ſecundum.* 12. *hoc tit. pag.* 541

§. *Capite tertio.* 13. *&* 2. *ſeqq.*

§. 13. Capite tertio de omni cætero damno cavetur. Itaque ſi quis ſervum, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, vulneraverit : ſive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt, veluti canem aut feram beſtiam vulneraverit, aut occiderit : hoc capite actio conſtituitur. In cæteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent, damnum per injuriam datum, hac parte vindicatur. Si quid enim uſtum, aut ruptum, aut fractum fuerit; actio ex hoc capite conſtituitur : quanquam poterat ſola rupti appellatio inter omnes iſtas cauſas ſufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum eſt: Unde non ſolùm fracta, aut uſta, ſed etiam ſciſſa, & colliſa, & effuſa, & quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum aut oleum id miſcuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur: ex hac parte legis Aquiliæ eum teneri.

§. 14. Illud palàm eſt, ſicut ex primo capite ita demum quiſque tenetur, ſi dolo aut culpâ ejus homo aut quadrupes occiſus occiſavè fuerit : ita ex hoc capite, de dolo aut culpâ, & de cætero damno quemque teneri. Ex hoc tamen capite, non quanti in eo anno, ſed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

§. 15. At nec *plurimi* quidem verbum adjicitur. Sed Sabino rectè placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte *plurimi* verbum adjectum fuiſſet. Nam plebem Romanam, quæ Aquilio Tribuno interrogante hanc legem tulit, contentam fuiſſe, quòd primâ parte eo verbo uſa eſſet.

SUMMARIA.

1 *Differentia inter primum & tertium legis Aquiliæ caput.*
2 *Alienum vinum ebibens, aut frumentum comedens, qua actione teneatur.*
3 *Alia inter primum & tertium caput differentia.*
4 *Quæ in præfationibus dicuntur, ea in ſequentibus repetita intelliguntur : & qualitates in uno capite poſita, in aliis capitibus repetita cenſentur.*
5 *Primum & tertium l. Aquiliæ caput in quo conveniant.*
6 *An de reſarciendo damno teneatur, qui arcendi incendii cauſa vicinas ædes eſt demolitus.*
7 *Vicinum, cujus culpâ incendium exortum eſt, vicino damnum reſarcire obligatur.*
8 *Quis probare neceſſe habeat, alicujus culpâ incendium excitatum eſſe.*
9 *Incendium, non probatâ culpâ certi hominis, inter caſus fortuitos connumeratur.*
10 *Incendia variis modis contingere poſſunt.*
11 *Reo potius quam actori favendum : & actore non probante reus abſolvendus.*
12 *Ignem in domo tenere, non eſt prohibitum.*
13 *Incendia præſumuntur fieri culpâ inhabitantium.*
14 *Num, ſi navis, fune rupto, cum cum à nullo regeretur, incurrendo damnum dederit, eo nomine in dominum navis actio danda ſit.*
15 *Antonius Faber reprehenditur.*
16 *Quo caſu ſocius ejuſdemve rei cauſa, ex primo & tertio l. Aquil. capite agi queat.*
17 *Explicatio & ſententia l. ita vulneratum.* 51. *ff. ad leg. Aquil.*
18 *Aſſertioni & judicio Medicorum de vulnere in facto ſtandum & credendum, ut & cuivis artifici in ſua arte.*
19 *Num ſimplici, an verò peritæ medicorum ſeu chirurgorum aſſertioni credendum.*
20 *An & quatenus uni, de qualitate vulneris pronunciatu, fides eſt adhibenda.*
21 *Pluralis locutio duorum numero contenta eſt.*
22 *Uni credendum, ſi partes utrinque conſentiant.*

DE primo L. Aquiliæ capite hactenus dictum eſt: hoc loco caput tertium explicatur: cujus hæc ſunt verba: *Cæterarum rerum, præter hominem, & pecudum occiſos, ſi quis alteri damnum faxit, quòd uſſerit, fregerit, ruperit injuria : quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas eſto. l. ſi ſervus.* 27. *§ tertio autem capite* 5. *ff. hoc tit.* Ex quibus verbis differentia inter caput primum & tertium perſpicitur. Nam primum caput eſt de ſervo & pecude occiſis : tertium eſt de ſervo & pecude vulneratis: eſt item de non pecude, id eſt, quadrupedibus quibuslibet, ut ferâ vel cane, occiſis aut vulneratis : & de reliquis animalibus, ut avibus aut piſcibus, ſimiliter occiſis, vel vulneratis : eſt denique de rebus quibuſcunque aliis, etiam inanimis, ut ſuppellectile, frumento, vino, oleo, arbuſto, ſegete, villâ, inſulâ, libris, &c. fractis, combuſtis, corruptis & generaliter ruptis. *d. l. ſi ſervus.* 27. *§. ſi quis igitur.* 6. *& aliquot §§. ſeqq ff. eod. & notant hic Vultejus & Ritterſhuſius pag* 542. Duo ſiquidem illa legis verba, *uſſerit, fregerit*, ſpecialia ſunt, certoſque damni modos continent : tertium verò illud verbum, *ruperit*, generale eſt, omneſq; damnorum modos in rebus omnibus comprehendit. *Giphanius hic in verſ. quanquam poterat, &c. & Hotoman. enuciat.* 4. Quid ergo, dixerit aliquis, 1

ſi quis alienum vinum ebiberit, aut frumentū comederit, rupiſſene dicetur ? Hic certè non tam rupit, quàm in verum uſum convertit. Ideoq; non directa hac actione, ſed utili tantum tenebitur. *l. qui occidit,* 30. *§. ſi quis alienum.* 2. *ff. hoc tit. Azo in ſumma C. eod. num.* 36. 2

Adhæc primum caput & tertiū, in eo etiam differunt : quòd æſtimatio damni in primo fit ex toto anno : in hoc capite tertio fit ex 30. diebus proximis. *§ illud palam.* 14. *hoc tit. d. l. ſi ſervus.* 27. *§. tertio autem.* 5. *ff. eod.* Cur autem minus ſpacii hic in tertio capite, quàm in primo cōſtituitur, ratio differentiæ hæc eſt: quia in primo illo majus, in hoc verò tertio capite minus damnum verſatur, atque minùs delinquitur. Plus enim eſt occidere, quàm vulnerare: plus item eſt, occidere manſuetæ, quàm feræ naturæ animantia. *arg. l.* 1. *ff ad l. Corn. de ſicar. l. juſtiſſime.* 44. *in princ. ff. de ædil. edict. Azo in q. ſumma C. hoc tit. n.* 38. Quem gloſſ. in *l.* 2. *ſuper verbo anno. ff. hoc tit.* Heigios *hic n.* 2. & vulgò Doctores ſequuntur. Licèt Joh. Gloſſator rationem diverſitatis ſolidam afferri poſſe neget, & Apollini ſolutionem committat. Cujus opinationem noviter amplecti videtur Bachovius *in not. ad Treutler. pag.* 700. *vol.* 1. eumque referens D. Rūmelinus *exercitat.* 18. *ad Inſtit. th.* 4. *lit. e. pag.* 164. 3

Etſi verò in tertio legis Aquiliæ capite verbum *plurimi*, adjectum non fuit, uti conſtat *ex d. l ſi ſervus.* 27. *§.* 5. *ibi, quanti ea res erit, &c. ff. hoc tit.* tamen Juriſconſultis quibuſdam placuit, ex primo capite id repeti debere, & perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte verbum *plurimi* adjectum expreſſumque fuiſſet, *§ at nec plurimi.* 15. *hoc tit. & l. quemadmodum.* 29. *§. ult. ff. eod.* Ratio eſt : 4

tū quia quæ in præfationibus dicuntur: ea in ſequentibus repetita

repetita intelligatur *l. Titia.* 134. §. 1. *ff. de verbor. obligat.*
Tum quia qualitates in uno capite poſitæ, in aliis capitibus
repetitæ cenſentur. *l. cum ſervus.* 18. *ff. de condit. inſtit. l.*
Seia 20. §. *Gajo.* 2. *ff. de fundo inſtruct. leg. Mantica lib.* 5.
conjectur. cap. 13. Tum etiam, quia non eſt novum, unam
legis particulam per aliam declarari; quemadmodum &
ex contextu verborum totius ſcripturæ, voluntas teſtato-
ris ſæpè colligitur. *l. nummis.* 75. *ff. de legat.* 3. *d. l. heredes*
21. §. 1. *verſ. ſed & ſi notam. ff. qui teſtament. fac. poſſ.* Illud
porrò dubitationis non parum habet, quòd in ancipiti le-
gum ſenſu benignior interpretatio ſumenda ſit. *l. beni-*
gnius 18. & *l. ſeq. ff. de legib. l. penult. ff. de pœnis, l. ſemper in*
dubiis. 50. *ff. de reg. jur.* quam hic aſperiorem facimus,
ſi vocem ſive particulam *plurimi*, ad hoc quoque capi-
tulum tertium transferamus. Enim verò ut iſtud fiat, duo
potiſſimum ſuadent: prius, ut aliqua ejus capitis pœna ſit:
poſterius, ut æſtimatio ſit certa; cum alioquin illud *quan-*
ti, incertum precium contineat: ſicuti benè advertit Ho-
tomanus *hic enunciat.* 3. ejusque compilator Tuningius
pag. 719.

5 Conveniunt autem hæc duo legis Aquiliæ capita in
eo; quòd in utroque dolus & culpa, etiam leviſſima,
præſtetur: caſus vero fortuitus, & vis magna excuſetur,
dict. §. *illud palam.* 14. & §. *ac ne is quidem* 3. *ſuprà. hoc ti-*
tulo. d. l. qui occidit. 30. §. *in hac quoque actione.* 3. & *duo-*
bus ll. ſeqq. l. in lege. 44. & *l. ſi quis* 49. §. 1. *ff. eod. l. quæ for-*
6 *tuitis* 6 *Cod. de pignoratit. act.* Hinc, utrùm de reſarciendo
damno obligetur, qui incendii arcendi gratia vicinas ædes
conflagrantes intercidit & demolitus eſt, dubia pullulat
quæſtio? Et negantem ſententiam vero propiorem ju-
dico; ſiquidem non injuriâ, ſed juſto metu ductus, ne ad
ſe ignis perveniret, id fecerit. *l. ſi quis fumo.* 49. §. 1. *ff. ad l.*
Aquil. & *l.* 3. §. *penultim. ff. de incend. ruin. naufrag.* & æ-
des æque perituræ fuiſſent, etiamſi à vicino non fuiſſent
interciſæ. *l. ſi alius fecerit.* 7. §. *eſt & alia.* 4. *verſ. quoniam.*
ff. quod vi, aut clam. Angel. Aretin. in tract. maleſic. verb.
incendiario. n. 10. *Dominic. Card. Tuſchus tom.* 4 *pract.*
concluſ. lit. I. concluſ. 63. *num.* 1. *cum ſeq. Matthias Berlich.*
part. 4. *concluſ. practicabil. concl.* 25. *n.* 125. *pag.* 597. Quòd
ſi vero pro ſalute totius viciniæ, ne ignis omnia urat, &
latiùs ſerpat, domus vicini nondum ardens diruatur:
omnes vicini pro ejus reparatione in commune contribue-
re debent: quemadmodum in jactu mercium pro ſalvan-
da nave, illi, qui merces ſuas adhuc habent ſalvas, aliis dam-
num paſſis adjumento ſubſidioque eſſe tenentur. *l.* 1. &
2. *ff. ad leg. Rhod. de jact. Gail. lib.* 2. *obſerv.* 22. *num.* 3. & 4.
Matth. Stephan. cent. 4. *quæſt.* 14. *lit. b. Struck. part* 1. *ex-*
ercit. Juſtin. decad. 13. *aſſert.* 7 *lit. p. pag.* 497. *in fine. Ba-*
chov. in not. ad Treutler. pag. 704. *vol.* 1. *D. Rumelin. d. ex-*
ercitat. 18. *ad Inſtit. theſ.* 4. *lit. d. pag.* 163. Quòd ſi autem
ignis jam pervenerit ad vicini ædes, quæ dirutæ ſunt: ad
contributionem illam vicini non obligantur. *d. l. ſi alius*
fecerit 7. §. *eſt & alia ff. quod vi, aut clam. D. Bocer. claſſ.*
4. *diſp.* 2. *ad theſ.* 13. *edit.* 2. *latè Proſper. Farinac. in ſua prax.*
crim. part. 3. *quæſt.* 110. *cap.* 3. *num.* 144. & *ſeqq. uſque ad*
num. 154.

7 Sanè illud certum exploratumque eſt: quòd vicinus,
cujus culpâ incendium eſt exortum, vicino damnum re-
ſarcire teneatur. *l. capitalium.* 28. §. *incendiarii.* 12. *verſ.*
non fortuita ff. de pœnis. dict. l. qui occidit. 30. §. *penult. ff.*
8 *hoc tit.* & *ſimilib.* Verùm de illo valde ambigitur:
cuinam iſtius rei probatio incumbat, actori, vel reo, hoc
eſt, ei, cujus in ædibus incendium exortum eſt? Mihi eo-
rum placet dogma, qui ſtatuunt: non reo probationem
(quâ doceat, ſine ſua culpa incendium excitatum eſſe) in-
cumbere: ſed actorem ad demonſtrationem certæ per-
ſonæ compellendum eſſe. *Andr. Rauchbar. part.* 2. *quæſt.*
10. *numer.* 36. 50. & *ſeqq. Joſeph. Ludovic. deciſ.* 25. *num.*
16. & *ſeq. Gail. lib.* 2. *obſerv.* 21. *num.* 3. *cum ſeq. Farinac.*
in ſua prax. crim. part. 3. *quæſt.* 110. *cap.* 2. *n.* 72. & *n.* 93.
cum ſeq. Angel. Aretin. in tract. maleſic. verb. incendiario.
num. 12. *cum ſeq.* & *alii quos refert ac probat Berlichius*
part. 4. *concluſ. practicabil. concluſ.* 25. *n.* 83. & *ſeq. pag.*
9 582. & *ſeq.* Et ratio non obſcura eſt: Tum quia incen-
dium, non probata culpâ certi & determinati hominis, in-
ter caſus fortuitos, quos nemo cogitur præſtare, connu-
meratur. *l. contractus.* 33. *in fin. ff. de reg. jur. l. ſi, ut certo.* 5.
§. *quod verò* & *l. in rebus.* 18. *ff. commodati. l. ſi quis do-*
mum. 9. §. *ſi colonus.* 3. *ff. locati.* Tum quia ad hoc, ut quis
damnum, ex incendio contingens, emendare cogatur,
cumprimis requiritur: ut is, qui convenitur, doli aut ejus
culpæ nomine, quæ punibilis eſt, obligatus ſit. Incendia 10
autem multis modis, putà fatali malo, aut per vim majo-
rem, cui reſiſti non poteſt, item dolo tertii, & culpâ fami-
liæ contingere poſſunt: ut ita ex regula juris ſit conclu-
dendum; in dubio reo potiùs, quàm actori favendum:
l. favorabiliores. 125. *ff. de reg. jur.* & actore non proban- 11
te, reum abſolvendum eſſe, *l.* 2. *ff. de probationib. l. qui accu-*
ſare. 4. *Cod. de edendo.* Tum quia tenere ignem in domo, 12
non eſt prohibitum: cùm ſit unum ex quatuor elementis,
ſine quibus homo vivere minimè poteſt. At quoties quid
facio, ex genere permiſſorum: pro me militat præſump-
tio, quæ transfert onus probandi in adverſarium. *arg. l.*
nec non & *ſi quis.* 28. §. *quod ejus ff. ex quib. cauſ. majores,*
&*c. Soland. à Valle conſil.* 95. *vol.* 2. *Menoch. lib.* 2. *de ar-*
bitr. jud. caſ. 390. & *alii quos refert* & *amplectitur Aru-*
mæus Exercit. Juſtin. 17. *th.* 14. Idem ſentiunt *Hunnius*
diſp. 18. *controverſ.* 24. *Philipp. Matth. ad d. l. contractus.*
23. *ff. de reg. jur. n.* 107. *Paul. Berens diſp.* 14. *them.* 1 *quæſt.*
2. & 3. *Andreas Gerhard. decad.* 17. *q.* 6. *Matth. Stephan.*
centur. 4 *q.* 15. *Arithmæus diſp.* 3. *Collegii crimin. aſſert.* 2.
ad lit. a. & *Petrus Theodoricus diſp.* 2. *Collegii crimin. th.*
14. *ſub lit. c.*

Nec refragatur *l.* 3. §. 1. *ff. de offic. præfecti vigil.* & *l. ſi* 13
vendita 11. *ff. de peric.* & *commod. rei vend.* ex quibus
legibus patet; præſumi culpâ inhabitantium incendia fieri,
Idque etiam multis Dd. autoritatibus confirmat Maſcardus
in tract. de probationib. vol. 2. *concl.* 892. Nam hoc ipſum
non negamus: ſed vi iſtius præſumptionis condemna-
ri reum debere inficiamur: ut eleganti collectione de-
monſtratur ab Alfonſo *in d. l. ſi vendita.* 11. *ff. eod.* Quia,
inquit, ſine patrisfamilias culpa (*incendium*) fieri poteſt:
neque ſi ſervorum negligentiâ factum eſſet, continuò do-
minus in culpa erit, &c. Vide tamen diſſentientem Fachi-
næum *lib.* 1. *controv. jur. c.* 87. vide item illud uberiùs ex-
plicantem Farinacium *d. prax. crim. part.* 3. *q.* 110. *cap.* 3.
n. 111. *cum ſeqq.* & *n.* 122. & *conſil. crim.* 63 *n.* 11. *lib.* 1. &
deciſ. Rotæ Romanæ. crim. 114. *part.* 1. & Berlichium *d.*
part. 4 *concl.* 25. *n.* 103. *cum ſeqq. pag.* 589. & *ſeqq.* Adde
quoque de incendio plures deciſiones adferentem Jaco-
bum Antonium Martam *tom.* 2. *Digeſtorum noviſſimor.*
tit. incendium, cap. 1. & *multâ ſeqq. fol.* 77. *cum ſeqq.*

Sed & iſtud controverſum eſt: an, ſi navis, fune rupto, 14
aut cùm a nullo regeretur, incurrendo damnum dederit,
eo nomine in dominum navis danda ſit actio? Et dan-
dam non eſſe apertis verbis Ulpianus reſpondit. *l. quem-*
admodum. 29. §. *ſi navis.* 2. *verſ. ſed ſi fune. ff. ad l. Aquil.*
ita ut mirum ſit, Antonium Fabr. *libr.* 4. *conjecturarum.*
cap. 27. textum clariſſimum (neſcio, qua auctoritate) cor-
rigentem, ſtatuere contrarium. Nec ejus correctionem te- 15
merariam juvat, quòd imputari domino poſſit, qui non
proſpexerit, ut ab aliquo navis regeretur, ut bonis fu-
nibus inſtructa eſſet. Eo namque de caſu Ulpianus ex-
audiri debet, quo & optimis funibus navis inſtructa, &
maximè idoneus navi præpoſitus gubernator fuit. Quo
caſu ſi, propter ſummam ventorum vim, aliamve inevi-
tabilem tempeſtatem obortam, navis anchoris alligata,
fune rupto, in alterius navem incurrat, navisque guber-
nator maris vacillanti & inſtabili fortunæ ſe committere
planè neceſſe habeat: adeoque damnum detur: illud
profectò, ut caſu fortuito contingens, domino navis non
imputandum erit, *arg. l. interdum.* 16. §. *ſi propter neceſſi-*
tatem. 8. *ff. de publicanis* & *vectigalib.* & *d. l. contractus.*
23. *in fin. ff. de reg. jur.* Atque hanc expoſitionem à vero
non eſſe alienam facilè cuivis conſtare. *ex d. l. quemadmo-*
dum. 29. §. *ſi navis alteram.* 4. *ff. ad l. Aquil.* ſcribit Domini-
nicus Arumæus. *dict. Exercit. Juſtin.* 17. *theſ.* 13. Cui novi-
ter calamum applaudentem porrigit Arithmæus *dict. diſp.*
3. *aſſert* 5. *ad lit. B.*

Porrò hic non omittendum: interdum unius ejusdem- 16
que rei cauſâ, ex primo & tertio legis Aquiliæ capite
agi poſſe. Si quis enim ſervum meum vulneraverit, &

alius poſtea occiderit, uterque ex lege Aquiliâ tenebitur: vulnerans quidem ex tertio, occidens verò ex primo illius capite. Nec refert, leve vulnus, an lethale à priore inflictum fuerit. Nihilominus enim adhuc ex tertio tantùm capite, tanquam vulnerator, non ex primo, tanquam occiſor, eſt conveniendus, *l. item Mela.* 11. §. *Celſus.* 3. *D. h. t.*

17 Non obſtat *l. ita vulneratus.* 51. *D. eod.* ubi licèt ab uno ſervus lethaliter fuerit vulneratus, ab alio poſtmodum planè occiſus: tamen reſponſum eſt: utrumque, quaſi occidiſſet, lege Aquiliâ teneri. *Nam ad* hoc, ut poſſit ex primo legis Aquiliæ capite conveniri, qui hominem mortiferè vulneravit, duo requiruntur. *Primum* ut conſtet & certum ſit, vulneratum ex vulnere illato moriturum fuiſſe: ſi alio caſu, alteriuſvè internecione non periiſſet. *Alterum* eſt, ut vulnus, quod primò inflictum eſt, etiam ad mortem illatam cooperetur. Id quod probatur *ex d. l.* 52. *ff. h. t.* ubi utrumque concurrit. Namque non modo certum fuerat, primo vulnere hominem periturum, per verba textus, ibi, *quorum ex vulnere certum eſſet. &c.* verùm etiam poſt primum vulnus inflictum, alius deinde ſupervenit, & eum exanimavit: ita ut illius, qui primùm vulneravit, ictu non confeſtim homo vitâ exceſſerit: ſed poſtea ex utriusque vulnere conjunctim mortem maturius obierit. Hoc igitur caſu rectè reſpondit Julianus *in d. l.* 51. utrumque ut homicidam teneri. Secus autem eſt, quando unum ex iſtis duobus deficit: ut nimirum vel non certum ſit, hominem eo vulnere periturum fuiſſe: vel certum quidem id ſit, ſed eo vulnere homo non ſtatim perierit; verùm ab alio poſtea in continenti oppreſſus & interfectus fuerit. Tunc enim, qui prius vulneravit, non ex primo, ſed tertio legis Aquiliæ capite tenetur. Idque ſentit Celſus *in d. l. item Mela.* 11. §. *Celſus ff. eod.* Et ad hanc diſtinctionem reſpexiſſe videtur Ulpianus *in l. hunc ſcripturæ.* 15. §. 1. *ff. h. t. Eandem probat Coſtalius ad d. l.* 51. *ff. eod. & Gothofred. ad d. l.* 11. §. 2. *ff. d. t. & Trentler. volum.* 1. *diſput.* 18. *th.* 9. Quanquam vulgò Doctores aliter, & quidem variè diſtinguant; *ut videre eſt ex Jul. Claro lib.* 5. *ſent* §. *homicidium. num.* 46. *Covarruv. in Clement. ſi furioſus. p.* 2. §. 2. *num.* 4. *Menoch. de arbitr. jud. quæſt. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 362. *num.* 7. *Petr. à Placa lib.* 1. *delictor. cap.* 12 *num.* 8. *nec non Paulo Berens diſput.* 14. *th.* 1. *q.* 1. Et de hac materia nos plura infrà, *in* §. *item lex Cornelia de ſicar.* 5. *n.* 100. *& ſeqq. tit. de publicis judiciis.*

18 Illud quoque hoc loco addendum: aſſertioni & judicio Medicorum expertorum ſtandum eſſe, an vulneratus ex vulnere inflicto, vel alia adventia causâ deceſſerit. *arg. l. ſeptimo menſe.* 12. *ff. de ſtatu homin. l. ſemel.* 6. *Cod. de re militari c. ſignificaſti.* 18. *poſt princ. ext. de homicid. l. Placa d. lib.* 1. *delictor. cap.* 13. *num.* 6. ubi hujus ſententiæ (*quam communi dicit eſſe conſenſu receptam*) complures auctores citat: quibus adjiciendus eſt Clarus, *præallegato.* §. *homicidium. num.* 43. & Gail. *lib.* 2. *obſervat. pract. obſ.* 111. Etenim cuivis artifici in ſua arte eſt credendum: fabro de ſua fabrica: Doctori de diſcipulo: Magiſtro diſciplinæ bellicæ de ſuo milite: Advocato de ſua cauſa, in qua patrocinium præſtat: ſervo de facto ſuo: tabellioni de officio, *arg. l.* 1. *in princ. ff. de ventre inſpiciend. l. nemini.* 11. §. 1. *C. de advocat. diverſor. judicior. C. ult. ext. de frigid. & maleficiat. C. quia indicante.* 9. *ext. de præſcriptionib. Ariſtænus in peri-*
19 *culo oratorio. orat.* 13. *pag.* 657. Hinc quæſtio non levis exoritur; num Medicorum ſive Chirurgorum, de gravitate vulneris teſtantium, ſimplici aſſertioni, an verò juratæ credendum ſit? Et cùm conſtet, quosdam Magiſtratus hac in re turpiter peccaſſe: juramento credulitatis (non veritatis, ne in perjurium incidant. *Bald. in l. comparationes,* 20. *num.* 3. *in fine. C. de fide inſtrumentor.*) ut obſtringantur, tutius eſſe, non contra rationem ſtatuitur. Sæpius enim iſti vulnus aut morbum lethalem dicunt, qui nihil minùs, quàm talis eſt. Et ita cautum extat *in conſtitut. criminal. Caroli V. art.* 149. *his verbis: (die denn zuvor darzu beeydiget werden ſollen, &c.) Gail. d. lib.* 2. *obſervat.* 111. *num.* 19. *Damhouder. in praxi. rer. crim. cap.* 77. *num.* 15. *eoque laudan Wolfgangus Sattler. dictus Wyſenburger in diſſertat. de jure & privileg. medicor. th.* 45. *tom.* 3. *juris publici pag.* 477. Sed & illud non uſ- 20
quequaque expeditum eſt: an uni, de mortalitate & gravitate vulneris pronuncianti, ſit credendum? At licèt 21
plurium, aut ſaltem duorum (cum pluralis locutio duorum numero contenta ſit *c. pluralis* 40. *de regul. jur. in* 6.) requiratur communiter judicium. *l. lex. quæ tutores.* 22. §. *ſed & ſi parens. C. de adminiſtrat. tutor. d. c. ſignificaſti.* 8. *verſ. & quidem ſi ext. de homicid.* attamen & uni, ſi vel plures in eo loco non fuerint, vel inſigniter docto, qui a Senatu aut Republica ob ſingularem peritiam, & communem civium curam receptus, publicoque ſtipendio remuneratus eſt, fidem adhibendam eſſe, rectè concluditur. *l. quod ſi nolit.* 31. §. *cùlpam.* 12. *ibi non adhibuit medicum ff. de ædilit. edict. Bartol. in l.* 1. *C. de ponderatorib. & auri illat. n.* 2. *Felin. in c. propoſuiſti.* 4. *ext. de probationib. Carol. V. in d. artic.* 149. *ibi, (ſampt* 22
zweyen Schopffen, dem Gerichtſchreiber, und einem oder mehr Wundartzen, ſo man die haben, und ſolches geſchehen kan, &c. Gail. d. obſ. 111. *num.* 4. *cum ſeqq. Damhouder. d. cap.* 77. *num.* 14. *& ſeq.* Quin & uni credendum fuerit, ſi partes utrinque hujus unius arti confiderent & acquieſcerent, *arg. l.* 1. §. *ſi quis ſimpliciter.* 3. *in fin. ff. de verbor. obligat. Gail. d. obſ.* 111. *numer.* 5. *Damhouder. d. cap.* 77. *num.* 16. *Wyſenburger. d. diſſertat. de jure & privileg. medicor. th.* 46. *& ſeq. Qui omnes de Medicis plura notatu perdigna tradunt.* Prædictis adde Juſtum Oldekop. *in cautelarum criminalium Sylloge practica tit.* 2. *caut.* 7. *pag.* 69. *& ſeqq.*

§. *Cæterùm placuit.* 16. *& ult.*

Cæterùm placuit, ita demum directam ex hac lege actionem eſſe, ſi quis præcipuè corpore ſuo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari ſulent. Veluti ſi quis hominem alienum, aut pecus ita incluſerit, ut fame necaretur: aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur: aut ſi quis alieno ſervo perſuaſerit, ut in arborem aſcenderet, vel in puteum deſcenderet, & is aſcendendo, vel deſcendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læſus fuerit; utilis actio in eum datur. Sed ſi quis alienum ſervum, aut de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, & is ſuffocatus fuerit: eò quòd projecit, corpore ſuo damnum dediſſe, non difficulter intelligi poteſt: ideòque ipſa lege Aquiliâ tenetur. Sed ſi non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læſum fuerit: ſed alio modo alicui damnum contigerit: cùm non ſufficiat, neque directa, neque utilis legis Aquiliæ actio: placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti ſi quis miſericordiâ ductus alienum ſervum compeditum ſolverit, ut fugeret.

SUMMARIA.

1 *Actiones directæ & utiles quæ ſint.*
2 *Ex damno injuriâ dato oritur actio civilis, & prætoria: & civilis quidem vel directa eſt, vel utilis.*
3 *Directa l. Aquiliæ actio quid, & quando competat.*
4 *Utilis l. Aquiliæ actio quid ſit, & quando locum habeat.*
5 *Utilis actio ſæpè in factum actio dicitur.*
6 *Prætoria de damno actio quando concedatur.*

UT meliùs hic §. intelligatur, ſciendum eſt, in 1
jure actiones alias eſſe directas, alias utiles. *l. actionis.* 17. *ff. de oblig. & act.* Directæ ſunt: quæ directo jure ex apertis verbis & mente legis vel edicti procedunt: quæ & vulgares, & ordinariæ ſive legitimæ dici ſolent, *leg.* 1. *&* 2. *ff. de præſcript. verb. l. ſi uſusfructus.* 22. §. *ult. ff. de aqua. & aqua pluv. arc. l. quidam.* cum 46. *in fine. ff de heredib. inſtit l. ſi ſervus navem.* 42. *in princ. ff. de furt. l. cùm res.* 5. *C. ſi res aliena pignori data ſit.*

Utiles

Digitized by Google

Utiles verò ſunt eæ, in quibus manifeſta ſententia & verba legis deficiunt, & quæ ex interpretatione ad exemplum illarum, ſive in conſequentiam dantur, utilitatis & æquitatis cauſâ. *l. rem alienam. 41. ff. de pignor. act. l. primâ. ff. ſi quadrup. pauper. fecis. dic. l. ſed & ſi proprietatis. 12. ff. ad l. Aquil. l. 1. C. de precario. l pen. & ult. C. de injuior. & exercit. act. Duaren. ad tit. ff. de obligat. & act. c. 7. Vandus lib. 1. queſt. 42. Henningus Wegner. Diſp. 15. ad Inſtitut. 2. lit. d. Forſter. junior part. 2. Diſp. 1. th. 2. lit. e. & f. Lati Schifordegher. lib. 3. ad Anton. Fabr. tract. 23. queſt. 1. & Hunnum lib. 4 var. reſol. jur. civ. tractat. 4. de actionib. part. 2. queſt. 19. & 20. pag. 1261. & ſeqq.* Vide item Bachovium, arguté ea de re diſſertantem *in tract. de actionib. diſp. 2. th. 18. pag. 46. & ſeq. itemque in*
2 *hoc § noſtro pag. 893. & ſeq.* His ita breviſſime præmiſſis, ex textu jam colligendum: ex damno injuriâ dato proficiſci actionem civilem, & prætoriam: & civilem quidem (quæ ex plebiſcito Aquilio, ſicque ex jure civili profluit,
3 & damni injuria, vel actio legis Aquiliæ dicitur, *ut & ſupra initio hujus tituli oſtenſum. n. 3.*) eſſe directam, & utilem. Directa legis Aquiliæ actio, ex verbis & aperta ſententia plebiſciti Aquilii deſcendens, tum competit; cum damnum corpore & corpori datur: veluti, ſi quis corpore, id eſt, manu ſuâ noceat alterius vel ſervo, vel animali, vel rei: adeoque directo lædat corpore corpus, *hic in princ. & l. ſi ſervus. 27. §. ſi quis veſtimenta. 18. & §§.*
4 *ſeqq. ff. ad l. Aquil.* Utilis legis Aquiliæ actio (quæ non ex verbis, ſed ex interpretatione, & præſumpta voluntate plebiſciti, æquitate urgente, deducitur) locum habet; cum damnum quidem datur corpori, ſed non corpore: ut ſit ab eo, qui cauſam tantum damni vel interitus præbet. Cujus rei exempla, quæ magis lectionis ſunt, quàm
5 expoſitionis, ex ipſo hoc textu noſtro peti poſſunt. Hæcque utilis actio, ſæpenumero in factum actio nuncupatur. *l. qui actione. 7. §. proinde. 3. & §. Celſus. 6. l. item ſi obſtetrix. 9. in princ. & §. ſi quis hominem 2. l. item Mela. 11. § 1. l. quemadmodum 29. §. magiſtratus. 7. l. boves. 53. cum ſimilib. ff. h. t.* ut & reliquæ actiones omnes, quæ non directo ex legibus, ſed earum interpretatione oriuntur, in factum, actiones vocantur. *l. quia actionum. 11. ff. de præ-*
6 *ſcript. verbis. &c.* Prætoria de damno injuria actio ſimiliter, & quidem proprie in factum actio appellatur. *d. l. 11. ff de præſcript. verb. l. in laqueum. 55. in fin. ff. de acquir. rer. dom.* & toties, tanquam extremum juris noſtri perſequendi ſubſidium, conceditur: quoties neque corpore, neque corpori damnum datum eſt, ſed alio modo alicui damnum contigit: veluti ſi quis miſericordia motus, alienum ſervum compeditum ſolverit, ut fugeret. *hoc §. & l. & eleganter. 7. §. idem Labeo. 7. ff. de dolo malo.* vel ſi quis aprum alienum ferum, in naturalem ſuam laxitatem dimiſerit. *d. l. in laqueum. 55. in fine. ff. de acquir. rer. dom.* vel ſi quis per laſciviam fugarit pecudem alienam, quam alius abſtulit. *§. interdum quoq. 11. ſuprà de oblig. quæ ex delicto naſcuntur.* His & ſimilibus caſibus cùm & mens & verba l. Aquiliæ ceſſent atque deficiant, & etiam Juriſconſulti per interpretationem ſuam nihil providerint; & tamen æquum ſit, actionem dari: ſupplet Prætor, quicquid legi deeſt, redditque actionem, in ipſum damni dati factum, legi Aquiliæ accommodatam, *d. l. quia actionum. 11. ff. de præſcript. verb. l. ſi ſervum, 33. in fin. ff. ad l. Aquil.* Reinhard. Bachovius *d. tract. de actionib. diſput. 4. ad th. 24 pag. 161. & in not. ad Treutler. pag. 707. volum. 1.* Porrò de actione legis Aquiliæ directa utili & in factum plura cumulavit David Doringius *in bibliotheca Juriſconſultorum. tom. 1. in verb. actio legis Aquiliæ, num. 2. & ſeq. fol. 294. & ſequentib.*

DE INJURIIS.

TITULUS IV.

Principium Tituli.

GEneraliter injuria dicitur omne, quod non jure fit. Specialiter, aliàs contumelia, quæ à contemnendo dicta eſt, quam Græci ὕβριν appellant: aliàs culpa, quam Græci ἔγκλημα dicunt, ſicut in lege Aquilia damnum injuria datum accipitur: aliàs iniquitas & injuſtitia, quam Græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant. Cùm enim Prætor vel judex non jure contra quem pronunciat: injuriam accepiſſe dicitur.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis, ſive continuatio hujus tituli cum ſuperioribus.*
2 *Injuria verbum unde: & quot modis ſumatur.*
3 *Generaliter ſumptum quid ſignificet.*
4 *Specialiter acceptum varias ſignificationes habet.*
5 *Injuriæ definitio, hujuſque diligens explanatio.*
6 *Injuria ſine dolo, & animo injuriandi non committitur. & n. 14.*
7 *Omne verbum injurioſum, animo injuriandi prolatum præſumitur, niſi contrarium probetur.*
8 *In parente, præceptore, cognato, & ſimilibus, injuriandi animus non præſumendus.*
9 *Si quippiam per ſe non injurioſum fuerit prolatum: actor, id injuriandi animo eſſe dictum, probare cogitur.*
10 *Ad probandum, quod quis animum injuriandi non habuerit, plenæ probationes non requiruntur: ſed conjecturæ ſufficiunt.*
11 *Si illud conjecturis probare nequeat: reus ad juramentum purgatorium admittendus.*
12 *Quæ in animo conſiſtunt, non niſi juramento probari poſſunt.*
13 *In actione legis Aquiliæ non dolus exigitur, ſed leviſſima etiam culpa ſufficit.*
14 *Affectus injuriandi, & animus contumelioſus ad injuriarum actionem neceſſarius.*
15 *Explicantur l. 9. § ult. l. 10. l. 15 §. appellare. & lex 25. ff. de injuriis.*
16 *Cauſam injuriæ præbens, ipſe injuriam intuliſſe cenſetur.*
17 *Voluntas & propoſitum delinquentis diſtinguunt maleficia.*
18 *Qui vult antecedens: is etiam vult neceſſarium conſequens: item, adulterum maritus, & ſtupratorem filiæ pater, injuriarum actione convenire poterit.*
19 *Injuriarum actio tantùm ad homines liberos, non ad ſervos pertinet.*
20 *Servi perſonâ & famâ carent.*
21 *Privatio habitum præſupponit.*
22 *Servo injuria illata contemplatione domini: non ſervo, ſed ipſi domino injuriarum actio datur.*
23 *Quilibet præſumitur liber: & cur.*
24 *Nullum peccatum manere debet impunitum.*
25 *Quatenus injuria in ſervum cadat.*
26 *Conſideratio & intellectus l. 1 ff. hoc tit.*
27 *An Poetæ, ob carmina Satyrica, injuriarum teneantur.*
28 *Poetæ quem finem ſibi propoſitum habeant.*

EXplicatis tribus delictorum privatorum ſpeciebus; 1
furto, rapina & damno: conſequenter de quartâ & poſtremâ ſpecie, nempe *injuriâ*, videndum. Injuria *juxta Ulpianum* ex eo dicta eſt, quòd jure & juſtitia careat, quaſi
non juria. *l. 1. in fine principii. ff. hoc tit.* Injuriæ autem vo- 2
cabulum latè patet: & tam generice quàm ſpecificè à Juriſconſultis ſumi ſolet *per hoc princip. & d. l. in princip. ff.*
eod. Generaliter ſumptum, dicitur omne id, quod non jure 3
fit, hoc eſt, quod non modo juri & æquitati naturali; ſed & civili ſcriptoque juri adverſatur. Et hac ſignificatione omnia delicta, tum publica, tum privata, quæ contra jus fiunt, injuriæ non inepte dici poſſunt. *Ita quoque noviſſimè tradit D. Martin. Rumelin. exercitat. 18. ad Inſtitut.*
theſ. ſub lit b pag. 164. Specialiter verò, accipitur vel pro 4
damno culpa, non jure dato, ſicut in lege Aquilia, *de qua ſuprà titulo proximo*: vel pro iniquitate & injuſtitia judicantis, *de qua in principio tituli mox inſequentis*: vel pro contumelia à contemnendo dicta; ideo fortaſſis, quia nemo, niſi quem contempſit, tali injuriâ notat: ut hanc injuriam contumelioſam appellare poſſis: quod Vultejus *hic in fine*, & Borcholt. *in princip.* authoritate Senecæ *lib. 2. de tranquillitate vitæ cap. 11.* confirmant. Atque hæc ultima ſpecies huc tantum pertinet. Hic enim de injuriâ eâ agitur, quæ fit contumeliæ causâ: *Verùm qualiter & quot modis injuria accipiatur, fuſius explanavit Ludovic. Gilhauſen, in Commentar. de injur. §. 1. num. 2. & ſeqq item in arbor. judic. criminal cap. 2. tit. 34. §. 1. nec non Proſper Farinacius part. ſive lib. 3. prax. crimin. titul. 12. queſt. 105. inſpect. 1. n. 1. pag. 446.* Tametſi Bachovius *hic pag. 895.* more ſtolido (*ſolito dicere volebam.*) Virum excellſum Tribonianum (*prout ipſe auguſtiſſimus Imp. eum indigitat in §. igitur 4. in proœmio harum Inſtitut.*) aliquot errorum aut peccatorum arguere, & Ariſtotelis doctrinam veræ & non ſimulatæ Juriſprudentiæ Philoſophiæ,

ut ab Ulpiano vocatur in l. 1. §. 1. ff. de juſt. & jur. præferre haud erubeſcat. O ſtupendum & Philoſophum & Juris interpretem, ipſo Juſtiniano & Triboniano ſapien-
5 tiorem? Porrò non incommode injuria hoc loco definiri poteſt delictum privatum, dolo malo in hominem liberum contumelioſe admiſſum, ad corporis, dignitatis, famæve læſionem reſpiciens. *tot. tit. Inſtit. & ff. & C. de injur. Wolffgangus Herſchbachius diſp. 21. ad Inſtit. th. 3. D. Mindus in Commentar. de diffamationibus cap. 1. n.*
6 46. Cumprimis ergo, ut injuria facta dicatur, dolus requiritur. Nam in dolo & effectu facientis illa conſiſtit: neque ſine conſilio & mente conſtari poteſt: etiamſi ad contumeliam alicujus quid pertinere videatur. *l. qui ſervum. 34. in princip. ff. de obligat. & action l. 3. §. 1. l. lex Cornelia. 5. §. ſi quis librum. 9. l. non ſolum 11. in princip. Digeſt. hoc tit. §. 1. verſ. vel ſi quis. & §. non ſolum. 11. inf. eod.* Hincque animus injuriandi dicitur fundamentum & ſubſtantia injuriæ, *juxta Gæden. conſil. 31. num. 11. & conſil. 106: num. 27. Myuſingerum reſp. 51. num. 11. decad. 6. Berlichium part. 5. conclus. pract. 60. n. 1. eosque referentem. D. Beſold. vol. 4. conſil. 158. num. 20 fol. 104.* Quare neque is, in quem dolus non cadit, qualis eſt furioſus, & impubes, qui fraudis capax non eſt: neque is, qui vel dixit, vel fecit, quod per ſe quidem injurioſum eſt, at non ex proæreſi & affectu injuriandi, ſed potiùs animo jocandi vel corrigendi profectum, injuriarum actione conveniri poteſt. *d. l. 3. §. 1. & l. 4. l. injuriarum. 13. §. quæ jure poteſtatis. l. item apud. 15. §. meminiſſe. 23. l. quod Reipublicæ 33. ff. eod. l. 3. §. ult. ff. de oblig. & act.* Reus tamen probare cogitur, ſe non animo injuriandi ſeu maledicendi, ſed alio animo (fortè ſui defendendi causâ, cum ille, in quem diceret, aliquid ante objecerit, quo læderet æſtimationem ſuam) vel caſtigandi alterius causâ, aut per jocum id, quod ſui natura turpe & contumelioſum eſt, feciſſe vel dixiſſe. Etenim joco illata injuria non præſumitur, quando injurioſum quid in ali-
7 quem fuerit factum vel dictum. Imò contrà omne verbum injurioſum, animo injuriandi prolatum ſeu objectum præſumitur, niſi contrarium doceatur. Talia quippe ſunt ſubjecta, qualia prædicata demonſtrant, & è contrario, *argum. l. ſtipulatio iſta. 38. §. hi qui 6. ff. de verb. obligat.* Atque illa præſumptio proculdubio iſto nititur fundamento: quòd dolus & delinquendi animus præſumatur in eo, qui in re illicita eſt verſatus, *per text. notabilem, in l. ſi non convicii. 5. ibique gloſſ. ſuper verb. probare potes. Bald. & communiter Doctores. C. hoc titul. l. eum, qui. 18. §. ſi injuria. ff. eod. l. non aliter 69. in princip. ff. de legat. 3. cap. 1. extr. de præſumpt. Weſenbec. in paratit. ff. hoc tit. num. 8. & conſil. 22. num. 29. & ſeqq. part. 1. Menoch. de præſumpt lib. 5 præſumpt. 3. num. 47. Sichard. ad l. dolum. 6. num 6. C. de dol. mal. Ludovic. à Peguera quæſt. criminal. 13. num. 7. Socin. ſenior. conſil. 149. num. 7. verſ. circa tertium. volum. 1. Pariſ. conſil. 149. num. 19. verſ. illud enim certum eſt. volum. 4. Clarus lib. 5. ſentent. §. injuria. num. 12. Gail. practicabil. obſervation. lib. 2. obſervation. 106. num. 1. Gilhauſen d. Comment. de injur. §. 6. num. 24. Maſcard. de probat. concluſ. 902. num. 6. volum. 2. Gædd. diſput. 14. theſ. 7. part. 3. Hackelman. illuſtrium quæſt. diſput. 23. theſ. 16. Paulus Chriſtinæus volum. 4. deciſ. Curiæ Belgicæ. 202. num. 2. & 3. pag. 335. Cothman reſp. 10. num. 143. Matthias Stephan. cent. 4. quæſt. 25. Farinacius d. lib. 3. quæſt. 105. num. 17.* qui ferè omnes, communem hanc eſſe omnium Scribentium opinionem, atteſtantur. Quibus adjiciendi ſunt & illi, quos magno numero cumulat & recenſet Matthias Berlichius *part. 1. concluſion. practi-*
8 *cabil. concluſ. 60. num. 1. 2. & 3. pag. 468. & ſeqq.* Verum enimverò illud ob certas aliquas circumſtantias non perpetuò obſervari ſolet. Nam ſi quid, quod per ſe injurioſum eſt, dictum factumvè fuerit à parente, præceptore, magiſtro, domino, cognato, amico, vel ſocio: corrigendi & docendi potius, aut jocandi, quàm injuriandi animus præſumendus eſt. *l. ſed & ſi. 5. §. ſi magiſter. 3. ff. ad L. Aquil. l. item quæritur. 11. §. item Julianus. 4 ff. locati. l. veſtem. 39. ubi gloſſ. ff. hoc titul. l. aut facta. 16. §. cauſa. 2. ff. de pœn. Jacob. de Belviſ. in ſua praxi judic. titul. de injur. num. 5. verſ. quia ratio ſanguinis &c. Bartol. in l. ut vim. 3 num. 4. ff. de juſtit. & jur Gail. d. lib. 2. obſervat. 106. num. 6. Gothofred. ad d. l. 3. §. 3. ff. hoc tit. Schrader. in tract. feudali. part. 9. cap. 4. num. 121. Vulteius lib. 1. Juriſprud. Roman. cap. 49. num. 18. Farinac. d. quæſt. 105. num. 133. 138. & aliquot ſeqq. Rutger. Rulandt. de commiſſar. part. 4. lib. 7. cap. 6. num. 4. Erneſt. Cothman. conſil. 15. num. 205. & ſeq. volum. 1. Berlichius d. concluſ. 60. num. 7. pag.* 470. Cæterum ſi illud, quod 9
illatum vel objectum eſt, ſui natura aut moribus per ſe injurioſum non ſit: tum actor probare (per conjecturas ſcilicet, *arg. l. non omnes. 5. §. à Barbaris. 6. ff. de re milit. Cyn. in l. 1. num. 2. ff. ad l. Corn. de ſicar. & in d. l. ſi non convicii. 5. num. 2. in fin. C. hoc tit.*) compellitur: quod niſi fecerit, reus abſolvetur, *l. 2. l. ante omnia. 23. ff. de probat. l. actor. 23. C. eod. vulgata l. qui accuſare. 4. C. de edendo. Maſcard. d. concluſ. 902. num. 48. & 10. Treutler. ſelectar. diſput. volum. 2. diſputat. 30. theſ. 5. ad lit. B. num. 30. ibique Hunnius in ſuis reſolut. quæſt. 35. pag. 340. nec non Bachovius pag. 1114. Arumæus Exercit. Juſtin. 17. theſ. 15. & diſput. 24. Pand. th. 16. Arithmæus diſput. 4. Collegii criminal. ſub aſſert. 3. Farinac. d. part. 3. quæſt. 105. num. 117. & Berlichius d. part. 5. concluſ. 60. num 5. & 6.* ubi idem de verbis indifferentibus, (quæ poſſunt importare injuriam, & eam non importare) pronunciandum autumat, *per notata Cravettæ conſil. 9. incip. accuſatur Titius. num. 20. cum ſeq. tom. 1. Hieronymi Magonii deciſ. 25. num. 17. Farinacii d. quæſt. 105. num. 118. & aliorum.* Etſi verò regulariter in dubio ver- 10
bum injurioſum animo injuriandi & maledicendi prolatum præſumitur, *ut monitum ſuprà num. 7.* ad probandum tamen contrarium, quòd quis animum injuriandi non habuerit, exactæ & plenæ probationes haud requiruntur, ſed conjecturæ ſufficiunt, *uti tradunt Cyrus num. 2. & Petrus à Bellapert. num. 3. in d. l. ſi non convicii 5. hoc tit. Joan. Andr. in addit. ad Speculat. lib. 4. part. 4. tit. de injur. & dam. dato. §. 1. num. 1. lit. B. poſt med. Jacob. de Belloviſ. in pract. criminal. lib. 1. cap. 3. num. 3. cum ſeq. Daniel. Moller. in Comment. ad conſtit. Saxon. part. 4. conſt. 42. num. 30. & ſeq. Franciſcus Pfeil. conſil. 136. num. 1. cum ſeq. cent. 2. Petrus Heig. quæſt 31. num. 39. part. 2. eosque referens Berlichius d. part. 5. concluſ. 60. num. 9. pag. 491.* Quid verò, ſi reus 11
conſtanter dicat, ſe verba quædam animo injuriandi non protuliſſe: hoc autem conjecturis, vel aliter, probare nequeat; numquid ei juramentum purgatorium deferri poterit, ad hoc, ut juret, ſe animum injuriandi non habuiſſe? Negative equidem concludunt *Alexander à Nevo conſil. 82. conſil. num. 6. Joann. Bejard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. ſent. §. injuria. n. 59 & Farinacius d. prax. crim. part. 3. quæſt. 105. num 115.* Sed alii rectius reum ad juramentum purgatorium ſimpliciter admittunt, *Barthol. Bertazol. conſil. 88. num. 6. lib. 1. Gail. lib. 2. obſ. 106. Schneidewin. in §. ult. hoc tit. num. 3. Cothman. conſil. 18. n. 478. volum. 1. Colerus deciſ. 161. num. 41. part. 1. Konig in ſuo proceſſ. cap. 138. num. 6. ſub fin. Moller. d. comment. ad conſtitut. Saxon. part. 4. conſt. 42. num. 16. verſ. de juramento verò purgationis. &c. hosque laudans Berlichius d. concluſion. 60. num. 13.* ubi addit, hoc tam in foro communi, quàm Saxonico veriſſimum eſſe, & quotidie ita practicari. Ejusque ratio in 12
proclivi eſt: ſiquidem quæ in ſcientiâ, conſcientiâ & animo alicujus conſiſtunt & acquieſcunt, non niſi juramento probari poſſunt. *l. furti. 6. §. ſed & ſi jure jurando. 4 ff. de his qui notant. infam. l. non damnatos. 18. circa finem. C. ex quibus cauſis infam. irrogatur. c. paſtoralis 4. in fine extr. de actionibus. Gail. d. lib. 2. obſervat. 48. n. 30. & obſerv. 105. n 7. item d. obſerv. 106. n. 5. Myuſinger. reſponſ. 7. n. 22. Heigius part. 1. quæſt. 40. num. 33. cum ſeqq. Flach. & Schernberger diſp. 2. Collegii criminal. th. 6.*

Porrò

13 Porrò quòd de dolo malo in definitione adjicitur, pertinet etiam ad ſecernendam hanc injuriæ ſpeciem à damno injuriâ dato, ſive lege Aquilia: ubi, ut ea actio locum habeat, leviſſima quoque culpa ſufficit, nec dolus exigitur, *d. l. ſed & ſi* 5. §. 1. *& l. ſeq. idem juris.* 8 *& l. in lege* 44. *ff. ad L. Aquil.* Ratio hujus in promptu eſt:
14 quia in actione injuriarum ſola intenditur vindicta; & contumelia; quæ in ſolo animo ſubſiſtit, punitur: damnum verò extra animum eſt: ibique inſpicitur tantùm res ſeu factum; ubi ſi ulla culpa intervenit, æquiſſimum eſt, ut luatur. *D. Beſold. in diſput. 1. de injur. (Reſpondente Johanne Chriſtophoro Boſchno) cap. 2. concluſ.* 7. Haud igitur hîc ſatis eſt, ut aliquis dolo malo lædatur; ſed & ſimul neceſſum eſt, ut affectu injuriandi & animo contumelioſo id fiat: à quo tota hæc res panditur & æſtimatur, *prælleg. l.* 1. *l. injuriarum.* 13. §. *ſi quis de honoribus, in fin. l. item apud.* 5. §. *ſponſum.* 24. §. *ſi quis ſervo.* 46. *& §. penultim ff. hoc titul. d. l. ſi non convitii.* 5. *& l. liberos.* 9. *ibi, infamandi, cum l. ſeq. Cod. eodem. l. qui injuriæ.* 53. *ff. de furt. Weſenbec. in paratitl. hoc titulo. numero quarto, Gilhauſen in Commentario. de injuriis & famoſ. libell.* §. 5. *num.* 1. Proinde & verbum *contumelioſe*, rectè huic definitioni noſtræ inſertum eſt.

15 Non obſtat *l. ſed eſt quæſtionis.* 9. §. *ultim. l. attentari.* 10 *l. item apud.* 15. §. *appellare.* 20. *& l. ſi ſtuprum.* 25 *ff. hoc tit.* In hac *l.* 25. ille, qui ſervam ſive virginem vitiavit, injuriarum ei, in cujus poteſtate fuit, tenetur: etiamſi non animo injuriandi, ſed libidinis explendæ cauſa id fecerit. Sic *in d. l.* 9. 10. & 15. is, qui blando ſermone alterius pudicitiam attentavit, vel contra bonos mores adſectatus eſt, injuriarum actione conveniri poteſt: licèt nullum animum injuriandi, ſed libidinem tantùm exercendi habuerit. Hæ, *inquam*, leges non obſtant. Is enim, qui virginem vel mulierem appellat, id eſt, (*ut Ulpianus explicat*) blanda oratione ejus pudicitiam attentat, vel contra bonos mores adſectatur, hoc eſt, eam tacitus frequenter ſequitur, etſi non animo contemnendi, ſed libidinis gratia illud faciat: hoc tamen ſuo facto cauſam præbet, ut in malam ſuſpicionem,
16 atque contemptum apud alios illa incurrat. Aſſidua ſiquidem frequentia quaſi præbet nonnullam infamiam, *inquit idem Ulpianus in d. l. item apud* 15. §. *aliud eſt.* 22. *ff. hoc tit.* Jam verò, qui cauſam injuriæ vel infamiæ dat, ipſemet injuriam intuliſſe exiſtimatur, *d. l.* 15. §. *feciſſe convicium.* 8. *ff. eodem. & l. nihil intereſt.* 15. *ff. ad L. Cornel. de ſicar.*

17 Neque hanc enervat reſponſionem, quòd generaliter traditum eſt: animum & intentionem delinquentis diſtinguere maleficia, *arg. l. verum.* 39. *& d. l. qui injuria.* 53. *ff. de furtis.* & in maleficiis voluntatem & conſilium, non exitum ſpectandum eſſe. *l. Divus Hadrianus.* 14. *ff. ad l. Cornel. de ſicar. & l.* 1. *C. eod. cum ſimilibus.* Nam etſi ille, qui virginis pudicitiam attentavit, aut eandem contra bonos mores adſectatus eſt, principaliter & per ſe non hoc intenderit, ut ei injuriam irrogaret: cùm tamen ſciverit, aut ſcire debuerit: propter hoc ſuum factum illam apud alios in contemptum, & quaſi infamiam facilè venire poſſe: indirectè ſaltem, & per conſequentiam voluit, ut ipſa contemptui & infa-
18 miæ exponeretur. Qui enim vult antecedens; is etiam illud, quod ex eodem neceſſariò, vel ut plurimum conſequitur, voluiſſe intelligitur, *argum. l. ad rem mobilem* 56. *& ibidem Doctores. ff. de procuratoribus.* & in delictis, eventus etiam per ſe non intentus; ſi tamen neceſſariò, vel ut plurimùm ex crimine perpetrato ſequi ſolet, per indirectum ſaltem animo agitatus & propoſitus fuiſſe cenſetur; atque ideo non minùs, quàm delictum per ſe & principaliter commiſſum, delinquenti imputatur. *l. ſi quis.* 38. §. *qui abortionis. ff. de pœnis. l. quoniam multa.* 6. *C. ad l. Juliam de vi public. cap. ult. de homicid. in* 6. *præclarè Didac. Covarruvias. in Clement. ſi furioſus. de homicid. initio ſecundæ part. relict. numero primo & ſecundo.* Ideoque vix dubium eſſe videtur: quin adulterum maritus, vel ſtupratorem filiæ ſuæ Pater, actione injuriarum convenire poſſit. Quamvis enim adulter ſive ſtuprator magis libidinis explendæ, quam injuria afficiendi cauſa delinquat, *d. l. verum.* 39. *ff. de furt.* attamen in ejuſmodi factum delinquens dolo malo conſentit, quod poſtea ſui naturâ, & ex legis interpretatione pro injuria habetur. Ita *poſt Weſenbecium in Paratit. ff. ad L. Jul. de adulter. num.* 2 *&* 12. *à ſe laudatum.* ſentit D. Beſoldus *d. diſp.* 1. *de injur. c.* 2. *concluſ.* 9. Vide quoque Dominum Halbritterum, *in Diſputatione de injur. de Anno* 1600. *theſ.* 2. *ad literam B. ubi Hippolyt. de Marſil. Oldradum. aliosque diſſentientes citat.*

Præterea ex definitione noſtrâ liquet: injuriarum 19
actionem tantùm ad homines liberos ſpectare, non ad ſervos. Et rectè quidem. Omnis enim injuria aut in corpus infertur; ut cùm quis pulſatur: aut ad dignitatem lædendam, ut cùm comes matronæ abducitur; aut ad infamiam, ut cum pudicitia alicujus attentatur, pertinet. *d. l.* 1. §. *omnemque* 2. *ff. hoc titulo.* Servi autem cùm 20
perſonâ careant. *l. quod attinet.* 32. *& l. ſervitutem* 209. *ff. de regul. jur.* etiam dignitate & fama carere reputantur: ac proinde infamiam vel contumeliam, vel etiam corporalem injuriam pati non poſſunt; cum privatio habitum 21
præſupponat, §. *ſervus autem.* 3. *infrà hoc titulo. l. decem.* 116. *ff. de verborum obligationib. Gerhard. in tract. de principiis jurisprud. concluſ.* 12. *num.* 2. *Petrus Theodoricus diſp.* 2. *collegii criminal. th.* 15. *lit. C.*

Huic non obſtat, quòd ſervus naturaliter corporis 22
pulſationem ſentiat. *Nam* pulſatio illa ſive læſio dolorem quidem ſervo infert, non verò injuriam, iſque dolor, ſeu damnum ex dolore & pulſatione acceptum, lege Aquilia vindicatur, *l. ſi ſervum.* 33. *l. ſi ex plagis.* 52. *ff. ad L. Aquil.* Niſi fortè contumelia ſervo illata ipſum dominum concernat: quo caſu non ſervo, ſed ipſi domino ut facta illa dicitur, ita actio injuriarum accommodatur; *d. §. ſervis autem* 3. *infr. hoc tit.*

Nec refragatur *l. non ſolùm.* 11. §. *fin. cum l. ſeq. ff.* 23
hoc titulo. ubi dicitur, ſervo aſſerenti ſe in libertatem, dari actionem injuriarum contra dominum. *Id enim* ratione ſtatûs incertitudinis evenit: cùm quilibet liber præſumatur, donec contrarium probetur. Quid ita? quia libertas eſt juris naturalis. §. *jus autem gentium; ſuprà de jur. natur. gent. & civil.* At qualitas, quæ homini naturaliter ineſt, ſemper adeſſe præſumitur. *gloſ. in cap. ſi fortè.* 11. *ſuper verb. ſcientiæ, de electione. in* 6. *Maſcard. de probat. concluſ* 963. *num.* 1. *vol.* 2. *Ei tamen de re videatur Fulvius Pacianus in tract. de probationib. lib.* 2. *c.* 19. *n.* 7. 11. 24. *ſeqq.*

Nec etiam reſiſtit *prædicta l. item apud* 15. §. *ſi quis* 24
ſic fecit. 35. *ff. hoc titul.* ubi inquit Ulpianus: ſervo factam injuriam, à Prætore non debere relinqui inultam. *Etenim*, cum nullum peccatum in Republicâ manere debeat impunitum, *l. ita vulneratus.* 51. §. 2. *ff. ad L. Aquil.* Prætor illam injuriam punire ex officio, adeoque extraordinariè poteſt, non jure actionis: cùm in ſervum nulla obligatio cadat, nec ideo actio aliqua ordinaria inde proveniat. *l. in perſonam* 22. *& l. cum ſervo* 107. *ff. de reg. jur.* Atque ita quidem latè 25
accipiendo, in ſervum quoque naturaliter injuria incidit; ſed non ea, quæ propriè ipſo jure injuria dicitur, actionemque injuriarum & civilem ultionem producit.

Sic nihil urget *l.* 1. *C. hoc titul.* ubi Alexander 26
Imperator reſcripſit; nec ſervis alienis licere facere injuriam. *Nam reſpondetur*; nec ſervis quidem licere alienis injuriam facere; quæ ſcilicet in ſuggillationem & contemptum ipſorum dominorum redundet. Hic enim, *ut ſuprà dictum*; dominis ipſis facta injuria intelligitur: & idcirco iis etiam actio conceditur. *d. §. ſervis autem.* 3. *infra. hoc titulo & dicta leg.* 1. §. 3. *ff. eodem.*

Quæſtio forſan non uſque adeò impertinenter illa 27
hîc ſubjici poterit, num Poetæ actione injuriarum, ob carmina Satyrica, teneantur? Id negare videtur Horatius *lib.* 2. *de ſerm. Satyr.* 1. *in fine*, dum ita canit:

Si mala condiderit in quemquam carmina: jus eſt,
Judiciumque eſto. Si quis mala, ſed bona ſi quis
Opprobriis dignum laceraverit, integer ipſe:
Solventur riſu tabulæ: tu miſſus abibis.

Hucque non parùm confert: quòd omnia, quæ fuerint ſcripta animo corrigendi & emendandi, in ſuſpicionem injuriæ trahi, & puniri non debeant, *per ea, quæ notata ſunt ſuprà num.* 8. *& exemplis illuſtrat Danæus lib.* 2. *Ethic. Chriſtian.* Atqui Poetæ hunc ſibi ſcopum propoſitum habent; ut ab impuriſſimis opinionibus, crudelitate, atque omni perfidiâ, & impura libidine homines retrahant: a rebus turpiſſimis deterreant: ad vitæ denique integritatem, ad fidem, ad religionem & æquitatem alliciant. Eaque de re videantur Natal. Comes, *Mytholog. lib,* 1. *cap.* 2. & Arithmæus *diſput. Poetic. th* 2. hoſque referens D. Beſoldus *d. diſput.* 1. *de injur. cap.* 2. *concluſ.* 8.

§. *Injuria autem.* 1.

Injuria autem committitur non ſolùm, cùm quis pugno pulſatus, aut fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus erit: ſed & ſi cui convicium factum fuerit, ſive cujus bona quaſi debitoris, qui nihil deberet, poſſeſſa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil eum ſibi debere: vel ſi quis ad infamiam alicujus libellum, aut carmen, aut hiſtoriam ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolovè malo fecerit, quo quid eorum fieret, ſive quis matremfamilias, aut prætextatum, prætextatamvè adſectatus fuerit: ſive cujus pudicitia attentata eſſe dicetur: & denique aliis plurimis modis admitti injuriam, manifeſtum eſt.

S U M M A R I A.

1 *Injuria duplex: realis, & verbalis.*
2 *Realis injuria quid ſit.*
3 *Cædere, verberare, & pulſare quomodo differant.*
4 *Judex aliquem indebitè torquens, vel modum in torquendo excedens, injuriarum tenetur, imò mortis pœnâ afficitur.*
5 *Variæ recenſentur realis injuriæ ſpecies: & num.* 17.
6 *Domus cuique ſua tutiſſimum debet eſſe refugium.*
7 *Quibus in cauſis ex domo ſuâ aliquis non ſit extrahendus.*
8 *Aliquem iniquè arreſtans injuriarum tenetur.*
9 *Quibus perſonis arreſtatio maximè ignominioſa.*
10 *Metus infamiæ bono viro major eſſe ſolet, quam metus mortis.*
11 *Minor perſonæ coercitio, quamvis pœnâ pecuniariâ major putatur.*
12 *Auctoritate judicis legitimè arreſtatus, vel poſſeſſione ſua privatus, injuriarum actionem non habet.*
13 *Qualiter arreſtatio à judice decernenda.*
14 *Judici de facto procedenti impunè reſiſti poteſt.*
15 *Carceri injuſtè à judice mancipato, injuriarum actio competit.*
16 *Carcer ſervitutis ſpeciem cum quadam ignominiâ inducit, & mala manſio dicitur: & tanquam tortura ſpecies, damnum irreparabile infert: item an pœna ſit, vel cuſtodia, remiſſive.*
17 *Recitantur alia realis injuriæ genera.*
18 *Dolus regulariter non præſumitur: & ab eo qualibet cauſa, etiam frivola, excuſat.*
19 *Omne delictum culpâ & caſu potius, quam dolo perpetratum in dubio præſumitur.*
20 *Culpa levis potius præſumitur, quam lata: item facto ſit injuria, ſi quis alterius literas reſignet, &c.*
21 *Prohibitus in foro publico piſcari vel venari vel converſari, item rem ſuam alienare, actione injuriarum experiri poteſt.*
22 *Suæ quiſque rei moderator eſt, atque arbiter.*
23 *Noſtrum opus alterè iniuſte libertate, injuriarum meritò conſeritur.*
24 *Alium in ſua poſſeſſione dolo malo turbans, injuriarum actionem incurrit.*
25 *Realem injuriam committit, qui fidejuſſorem idoneum recipere recuſat.*
26 *An injuriarum teneatur, qui ab evidenter locuplete, fidejuſſorem ſibi dare poſtulat.*
27 *Actio in meliorem partem debet accipi, ut ab injuria immunis ſit.*
28 *Opes fluxæ ſunt, caducæ & fragiles.*
29 *Injuriarum agens ob fidejuſſorem divitem repudiatum quid probare teneatur.*
30 *Fundamentum intentionis probandum.*
31 *Quilibet malus & pauper naſcitur.*
32 *Quæ injuriæ geſtu & habitu fiant.*
33 *Quæ injuria improprie fiat facto.*
34 *Adſectari quis dicatur.*
35 *Materfamilias quid.*
36 *Prætextatus & prætextata, item prætexta quid.*
37 *Facto per uſum ſermonis quandò injuria fiat.*
38 *Attentare, appellare, & comitem abducere quid ſit.*
39 *A digniori & potiori fieri debet denominatio.*
40 *Quiſque talis eſſe præſumitur, qualis in habitu, quem geſtat, reperitur.*
41 *Percutiens Clericum, aut Studioſum, plebejo veſtitu indutum, an & quatenus excuſetur.*
42 *A ſententia judicis provocans, injuriam non committit.*
43 *A quovis gravamine appellare regulariter omnibus licet.*
44 *Appellatio defenſionis ſpecies.*
45 *Defenſio à naturâ omnibus permiſſa.*
46 *Judex iniquè judicando magis erraſſe quam dolo feciſſe præſumitur.*
47 *Intellectus l. ult. C. quando provoc. non eſt neceſſ.*
48 *Temerè & malitiosè a judicis ſententia appellans extra ordinem puniendus.*
49 *Ecquid injuria etiam omittendo fieri poſſit.*
50 *Sanjus l. injuriarum.* 13. *§. ſi quis de honoribus. ff. de injuriis. Item, an ſenatu motus, reali injuria affectus exiſtimetur.*
51 *Verbalis injuria quæ dicatur: & injuriam ſcripto comprehenſam, eſſe verbalem, aliquot argumentis probatur.*
52 *Dicto quando injuria fiat.*
53 *Convicium quid propriè.*
54 *An injuriarum poſſit conveniri, qui à Principe legitimatum, Baſtardum, vel ſpurium vocaverit.*
55 *Violans ſalvum conductum à Principe conceſſum, incidit in crimen læſæ majeſtatis.*
56 *Ex ignorantia de injuriis, pœnam non meretur.*
57 *Numquid teneatur injuriarum, qui alteri objecit crimen de quo Princeps ei gratiam fecit.*
58 *Bannitus à Principe reſtitutus, & bona, & honores recuperat.*
59 *Ei, qui pro delicto pœnam perſolvit, illud citra injuriam objici nequit.*
60 *Sententia l. eum, qui nocentem* 18. *ff. de injur.*
61 *Solutione ejus, quod debetur, omnis obligatio tollitur.*
62 *Objiciens alicui crimen, quod per torturam purgavit, injuriarum tenetur.*
63 *Qui alteri mala ac diras imprecatur, injuriarum actione pulſari poteſt.*
64 *Hominem divitem de paupertate diffamans, injuriam admittit.*
65 *Per paupertatem fides an minuatur in contractibus.*
66 *Paupertate homines deprimuntur, & ob eam ſpernuntur.*
67 *In teſtimonio ferendo minor fides pauperibus exhibetur, quàm divitibus.*
68 *Ob ſolam paupertatem nemo cenſetur improbus.*
69 *An injuriarum conveniri queat, qui dixit, aliquem falſum protuliſſe.*
70 *Verbum indifferens, in meliorem partem accipiendum.*
71 *Alteri dicens, Tu mentiris, injuriarum tenetur.*
72 *Mendacii crimen fœdiſſimum: & mentiri, eſt ſcienter falſum dicere.*
73 *Num, ſi quis alterum mentiri dicat circa eam rem, quæ ei non prodeſt, & nemini obeſt, injuriarum teneatur.*
74 *Mendacium eſt mortale peccatum.*
75 *Explicatio l. & eleganter.* 7. *§. fin. ff. de dol. mal.*
76 *Sententia l. ſi mulier.* 21. *§.* 1. *ff. de act. rer. amot.*
77 *An verbis injurioſis proteſtatio præmiſſa aut ſubjecta injuriam removeat.*
78 *Proteſtatio facto contraria, & in his, quæ certo modo legibus determinata ſunt, nihil operatur.*
79 *Verba injurioſa proferens, animo injuriandi protuliſſe intelligitur.*
80 *Honoris ſui tuendi gratiâ retorſione utens, & alteri mendacium objiciens, ab injuriarum actione excuſatur.*
81 *Ex verbis, ad unum eundemque effectum tendentibus, diverſæ injuriæ non oriuntur.*
82 *Verbum qualificativè adjectum alteri verbo, vel orationi, per ſe novam injuriam non inducit.*
83 *Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis.*
84 *Non illud, quod in conſequentiam, ſed quod principaliter fit, attendendum.*
85 *A primordio tituli poſterior formatur eventus: item ex ordine principii explicatur finis.*
86 *Verum nobis objicienti crimen, abſque injuria reſpondere non poſſumus, eum mentiri.*
87 *Furem aut latronem dicenti, ſimpliciter reſpondere: citra injuriam non poteſt, eum furem aut homicidam eſſe.*
88 *Accuſatus alicujus criminis, lite pendente accuſatorem recuſare nequit.*

89 *Reus*

89 *Reus non criminum probatione, ſed innocentiâ ſeſe purgare debet.*
90 *Reciproca injuria facientis non compenſatur.*
91 *Quare ſub iſta vindicta prohibita.*
92 *Quando paria delicta mutuâ compenſatione tollantur.*
93 *Compenſatio in quibus criminibus admittatur.*
94 *Facti ad juſtitiam compenſatio non licita.*
95 *Explicatur l. cui, cum major 14. §. ſi libertus ff. de bon. libert.*
96 *Cur objicienti crimen, mandatum quidem, at non aliud crimen, objici poſſit.*
97 *Provocatus ob juſtum dolorem, quem compeſcere difficile, veniâ prudendus.*
98 *Utrum injurioſe verba veritatem dicens, injuriarum judicio teneatur.*
99 *Infames ad dignitates non admittendi.*
100 *Defectus noſtros detegi, inhonestum.*
101 *Veritas objecti criminis, cujus revelatio Reipubl. utilis eſt, injuriantem omnino excuſat.*
102 *Senſus l. ſi non convicii. 4. C. de injur.*
103 *Leges obſcuriores, benigniorem interpretationem accipiunt.*
104 *Declaratur lex juſtiſſimos. 3. C. de offic. rector. prov.*
105 *Exponitur lex C. quando & quibus quarta pars &c.*
106 *Pravus animus revelantis, rem efficit injuſtam.*
107 *An & quatenus in judicio excipiens contra teſtes, quod ſint infames &c. injuriarum actioni ſubjaceat.*
108 *Reus excipiendo fit actor.*
109 *Tam contra perſonas, quam dicta teſtium excipere licet.*
110 *Quod jure permittente fit, pœnam nullam meretur & n. 121.*
111 *Mens & conſideratio l. ſi quis. 12. ff. b. tit. l. deferre. 18. § ſed communem & ſimilium. ff. de jure fiſc. Item delator proprie quis dicatur.*
112 *Actus agentium non operantur ultra eorum intentionem.*
113 *Injuriarum tenetur qui animo in judicio, falſe calumniæ accuſatione tenus.*
114 *Utrum ſemiplena criminis probatio à calumnia accuſatorem excuſet.*
115 *Calumniatorum pœna.*
116 *In criminalibus cauſis probationes exiguntur clariſſimæ.*
117 *An teſtis injuriarum teneatur, ſi judice interrogante, dicat: crimen ab accuſato eſſe commiſſum.*
118 *Quodnam teſtis officium.*
119 *Teſtis a judice ad teſtificandum cogi poteſt.*
120 *Paria ſunt: aliquid facere coacte, vel timore coactionis.*
121 *Nemini officium ſuum debet eſſe damnoſum.*
122 *Accuſatoris officium voluntarium.*
123 *Teſtis ſcienter contra aliquem falſum teſtimonium ferens, injuriarum actioni ſubjicitur.*
124 *Præſumptio contrariâ probatione eliditur.*
125 *Crimen ſponte denunciatum non probans, injuriarum actione adſtringitur.*
126 *Numquid vaſallus, qui tanquam teſtis de domino aliquod delictum indicavit, quod plenè probatum non fuit, ab injuriarum actione liberetur.*
127 *Vaſallus contra dominum teſtimonium ferre non compellitur.*
128 *Vaſallus voluntariè contra dominum teſtificans, feudo privatur.*
129 *An criminis aliquem accuſans, & non probans, actionem injuriarum effugit, ſi dicat a viris fide dignis ſe audiviſſe, quod accuſatus crimen illud deſignaverit.*
130 *Accuſare alterum nemo debet, niſi crimen objectum legitime probare poſſit.*
131 *Senſus l. majorum. 4. C. ad l. Cornel. de falſ.*
132 *Falſum ſine dolo non committitur.*
133 *Intellectus l. miles. 11. § mulier. ff. ad l. Jul. de adult.*
134 *Juſta credulitas, quæ qualibet cauſa oritur, ſaltem & injuſta excuſat a dolo.*
135 *Utrum, qui alicui dixit, te ſum nobilior, &c. injuriarum teneatur.*
136 *Comparativus ſuum poſitivum præſupponit.*
137 *Numquid injuriarum ſubdi actioni queat, qui alicui dicit, tu es vir honeſtus ſcilicet, &c.*
138 *A Verborum proprietate non recedendum.*
139 *Mens & effectus, non autem verborum ſuperficies ſpectanda.*
140 *Tacite aliquem perſtringens, injuriarum tenetur.*
141 *Verba injurioſa in perſonas aliter proferens, quatenus injuriarum actione ſpargere poſſit.*
142 *Utrum locus ſit actioni injuriarum, ſi quis alium hominem ingratum, vel negligentem dixerit.*
143 *Vitia animi graviora ſunt, quam corporis.*
144 *Ob ingratitudinem licet liberos exheredare, & iis alimenta denegare, donationem revocare, legata adimere, vaſallum feudo privare, &c.*
145 *Generaliter dicta verba adverſus aliquem proferens, injuriarum non tenetur.*
146 *Incertitudo omnem actum vitiat.*
147 *An proferens verba injurioſa conditionaliter, injuriarum conveniri queat.*
148 *Verba conditionaliter prolata, quando nihil diſtant: item an injuriarum teneatur, qui alterum traduxit.*
149 *Scripto ſive literis, quando injuria inferatur.*
150 *Famoſus libellus, vulgò paſquillus quid ſit; & unde dicatur.*
151 *Alia injurioſa ſcriptura quid ſit.*
152 *Piſtura famoſa an libelli famoſi appellatione contineatur.*
153 *Et quid de opere ſculptili famoſo ſtatuendum.*
154 *Num cenſeatur libellus famoſus, ſi in eo auctoris nomen ſit expreſſum.*
155 *Enucleatur conſtitutio pœnalis Caroli V. art. 110.*
156 *Intellectus l. unic. C. de famoſ. libell. & n. 166.*
157 *An reputetur libellus famoſus, ſi in eo nomen diffamati expreſſum non ſit.*
158 *Utrum ſit de ſubſtantiâ famoſi libelli, ut is apud bonos & graves viros primum ſit productus.*
159 *Senſus c. qualiter 24 §. ex quibus extr. de accuſationibus.*
160 *Utrum conſtitutio d. l. un. de mortis pœna, an a tà mitiore ſit accipienda.*
161 *Verba pœnalis alicujus conſtitutionis ambigua, in mitiorem partem interpretanda.*
162 *Capitalis pœna, quæ dicatur.*
163 *Quando diſpoſitio d. l. un. C. de famoſ. libell. procedat.*
164 *Auctor famoſi libelli an ſit puniendus, ſi verum crimen, quod probare paratus eſt, alicui objecerit.*
165 *Famoſus libellus eſt quavis injuriâ aliâ gravior, & quovis ferro nocentior.*
166 *Delicta debito modo publicanda & vindicanda.*
167 *Mitior pœna famoſi libelli auctori imponenda, ſi crimen objectum probaverit.*
168 *Verbum (modero) temperamentum, non augmentum ſignificat.*
169 *Ex dictis famoſi libelli quis conveniri poſſit.*
170 *Primus libelli famoſi caſus.*
171 *Secundus caſus.*
172 *Tertius caſus.*
173 *Sicuti nihil intereſt, occidat quis ipſe, an cauſam mortis præbeat, ita nihil refert, famoſum libellum quis edat, an cauſam edendi ſuppeditet.*
174 *Danti operam rei illicitæ omne id imputatur, quod ex ea re ſequitur.*
175 *Mutatio voluntatis non præſumitur.*
176 *In delictis propinqua, non vero remota cauſa attendi debet.*
177 *Delictum famoſi libelli conſtat ex compoſitione, & publicatione.*
178 *Paria ſunt, eandem perſonam quem eſſe, vel pro eadem perſona haberi.*
179 *Quartus de famoſo libello caſus.*
180 *An pœnitentia de maleficio jam capto interpoſita, remiſſionem pœnæ inducat.*
181 *Pœnitentibus delicti venia danda.*
182 *Sententia l. qui ea mente. 65. ff. de furt. & l. penult. ff. de vi bonorum raptor.*
183 *Pœnitentia in delictis jam conſummatis nihil prodeſt.*
184 *Explicatur l. ſi falſos. 8. C. ad l. Cornel. de falſ.*
185 *Senſus l. 1. in fin. ff. ad l. Pomp. de parricid. & l. 3. ff. ad l. Cornel. de ſicar.*
186 *Intellectus l. item apud. 16. §. 1. ff. de injur.*
187 *Factum infectum fieri nequit.*
188 *Pœnitentia locum non habet, ubi læſio alicui jam contigit.*
189 *Quintus caſus famoſi libelli.*
190 *Refellitur Cephali opinio.*
191 *Sextus caſus.*
192 *Famoſi libelli lectura ſine dolo, pœnam non meretur.*
193 *Delictum ex improviſo caſu accidens, ſolo plerumque, non more imputatur.*
194 *Caſus fortuitus in dubio magis, quam propoſitum delinquendi præſumitur.*
195 *Præſumptiones delictorum excluſivæ, præferuntur aliis delictorum incluſivis.*
196 *Obſcurum factum, ex affectione cujuſque capit interpretationem.*
197 *Honeſtatis & bonæ famæ qualitates præſumptionem delicti excludunt.*
198 *Septimus caſus de famoſo libello.*
199 *Octavus caſus.*
200 *Nonus caſus.*
201 *Quomodo famoſi libelli inventor, qui illum non manifeſtavit, ſit puniendus.*
202 *Ex duabus rebus alternativè promiſſis, unum tantùm debetur.*
203 *Pœna ſuos debent tenere auctores.*
204 *Decimus & ultimus caſus.*
205 *Reus alicujus criminis liberatur, ſi ſocium delicti nominet.*
206 *Falſo inſtrumento ſcienter utens, pœna falſi coercendus.*
207 *Famoſi libelli inventor, qui eum ejus manifeſtavit, capitali pœna afficiendus, tametſi ignotus reperit.*
208 *Senſus l. majorem. 4. C. ad l. Cornel. de falſ.*
209 *Actum illicitum gerens, dolo ſuſpicionem incurrit.*
210 *Famoſi libelli auctores, de conſuetudine quomodo coercendi.*

211 *Numquid delictum famoſi libelli publicum ſit, an privatum.*
212 *Intellectus l. quod Senatus conſultum. 6. ff. de injur.*
213 *Populares actiones cuivis ex populo dantur.*
214 *Explicatio l. item apud. 15. §. cul. ff. de injur.*
215 *Cur injuriarum actio privata non competat, quando incerta perſonæ injuria eſt facta.*
216 *Capitalis pœna non eſt certa Publicorum judiciorum nota.*
217 *Pœna arbitraria pro ratione circumſtantiarum, ad mortem uſque extendi poteſt.*
218 *Utrum famoſo libello diffamatus, faciat honoris ſui jacturam.*
219 *Quot ſint infamiarum genera.*
220 *Infames auctoritate juris qui dicantur.*
221 *Qui ex proprio ſuo turpi facto infames cenſeantur.*
222 *Qui opinione tantum hominum infames videantur.*
223 *Sine lege nihil affirmandum*
224 *Optimus quiſque maledictis vexari poteſt.*
225 *Numquid ſpurii pro infamibus ſint habendi.*
226 *Ubi nulla culpa, ibi nulla pœna.*
227 *Infamibus perſonis aditus ad dignitates non patet.*
228 *Infantes doli culpæque ſunt incapaces.*
229 *Verus intellectus c. accedens 24. ext. de purgat. can. & ſimilium.*
230 *Expoſitio loci Deuterон. c. 23. v. 2.*
231 *Jephthe quis fuerit.*
232 *Conſideratio l. legem. 7. & l. ult. C. de natural. liber.*
233 *Patris notâ filius maculari, aut ejus odio prægravari non debet.*
234 *Sententia l. ſi qua illuſtris, 5. C. ad SC Orfitian.*
235 *Mens can. conjunctiones. 35. q. 2. & 3. item can. infames. 6. q. 1.*
236 *In liberis plerumque exempla criminis paterni metuuntur,*
237 *Qui ſpurii ſint ad honores & dignitates admittendi*
238 *Apud graves homines ſpurii levi quadam macula affecti videntur.*
239 *Legitime natus in petendo honore præfertur ſpurio.*
240 *In Camerali judicio ſpurii ad dignitatem aſſeſſoratus non admittuntur.*
241 *Spurii in Academiis quibusdam Doctorios honores capere nequeunt: tametſi illud in Tubingenſi Academia non obſervetur.*
242 *Elegans hiſtoria de Franciſco Sfortia.*
243 *An ſpurii cives eſſe poſſint.*
244 *Civis quis dicatur, & homo quale animal.*
245 *Cui convenit definitio, ei etiam definitum competit.*
246 *Spurii poſſunt fieri Decuriones, Doctores, Cardinales, Pontifices, &c.*
247 *Johannes Caſus refutatur.*
248 *Ubicunque nullum delictum, ibi nulla infamia.*
249 *An & quatenus ſpuriis fama apud bonos viros ſit gravata.*
250 *Turpitudini & fornicationi occaſio non præbenda.*

1 EXponit hic Imperator, quibus modis injuria fiat; & ait: pluribus eam fieri modis, ut pulſando, verberando, conviciando, famoſo libello &c. Omnes autem hi modi ad duo genera revocari haud incommodè poſſunt; ut omnis injuria dicatur fieri aut re, aut verbis. *l. 1. §. 1. ff. hoc tit.* Hinc eſt, ut injuriam aliam realem, aliam verbalem vulgò, & rectè quidem, dixerint. *Sneidewin. hic num. 1. Gail. lib. 2. obſ. 104. num. 4. Vultejus lib. 1. jurisprud. Rom. cap. 49. num. 5. Gœdd. p. 3. diſp. 14. th. 2. Treut. diſp 30. ſub. theſ. 5. lit. C. vol. 2. ibique in ſuis notis Bachovius pag. 1115. Althuſius lib. 1. dicæolog. cap. 124. num. 1. pag. 447. Binsfeld. ad rubr. notab. 6. pag. 5. ext. hoc tit. Hackelman. illuſt. quæſt. diſp. 23. theſ. 15. Anton, Mattheus ad princip. hujus tit. Hilliger. in Donello enucleato lib. 15. cap. 24. ad lit. B. Matthias Berlichius part. 5. concluſion. practicabil. concluſ. 59. num.*
2 *1. in fine. pag. 447.* Realis vocatur, quoties manus inferuntur, aut alio quo facto injuria infligitur, idque vel propriè fieri, vel minus propriè conſtat. Propriè fit, primùm in ipſum corpus, cum quis verberatur, pulſatur,
3 aut cæditur, *hoc §. 1. & l. lex Cornelia. 5. ff. eod.* Cædere generale eſt, & pulſationem, & verberationem, quæſtionem, & corruptionem, & ſimiles ſpecies comprehendens: verberare eſt, ſine dolore, ut Ulpianus ex auctoritate Ofilii ſcribit. *d. l. lex Cornel. 5. §. 1. ff. d. t.* Quanquàm verò hanc Ulpiani definitionem invidioſè criminatur Laurentius Valla *lib. 6. elegant. cap. 46.* cui non obſcurè adſtipulatur Bachovius *hic pag.* 896. propterea, quòd poſſit aliquis cum dolore pulſari, & ſine dolore verberari: attamen ſi mentem ipſius Ulpiani quiſpiam penſiculatiùs conſideraverit, proculdubio intelliget, illum verberare dici propriè, qui animale corpus verbere affligit; ipſumque ſignatè & appoſitè loqui, qui hominem vel pecus verberatum dixit, non pulſatum. Cæterùm, cùm ad rem ſenſu carentem crebri ictus inferuntur; tunc pulſare vere ac propriè dicimur, non verberare: ut pulſo oſtium, lanam aut veſtem, ſive quid aliud: verbero hominem, vel pecus. Idque fuſius ex probatiſſimis auctoribus demonſtrat Alexander ab Alexandro *lib. 3. genialium dierum. c. 19. ibique in ſuis annotationib. Tiraquellus pag. 385. & ſeq.*

Unde & à judice, qui jure nullo quæſtionem de aliquo habuit, vel modum in torquendo exceſſit, injuria committitur, atque adeò injuriarum ipſe tenetur. *l. item apud Labeonem. 15. prætor. ait. 34. & §. quæſtionem. 41. ff. hoc tit. Andr. Rauchbar q. 49. num. 1. & ſeqq. part. 1. Hippolyt. de Marſil. in pract. crim. §. expedita. num. 87. Matth. Coler. deciſ. 161. num. 9. part. 1. Konig in ſuo proceſſ. cap. 2. num. 37. Bald. in rubr. C. de pœna judic. qui male judicavit. num. 7. Salicet. ind. tit. num. 4. verſ. 7. quid ſi fecit. C. eod. t. Alexand. in l. 1. in fin. princ. ff. quod quisque juris, &c. Aymo Cravetta conſil. 806. n. 10. Ludov. Gilhauſen in Comment. de injur. & fam. libell. §. 5. num. 243.* Concordat conſtitutio criminalis Divi Imp. Caroli V. *art. 20. verſ. Wo auch eine Obrigkeit oder Richter, &c.* Quinimò non deſunt, qui exiſtimant, judicem, qui injuſtè & indebitè per dolum aliquem tormentis ſubjecit, mortis pœnâ afficiendum eſſe. *arg. l. decurionis 17. ibique Bald. n. 2. C. de quæſtionib. Hippolyt. de Marſil. in l. 1. in princ. n. 18. & in l. quæſtionis modum. 7. n. 72. ff. eod. & idem Marſil. in d. pract. crim. §. expedita. num. 87. Cravetta d. loco. Jul. Clar. lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 64. num. 2. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. lib. 2. cent. 4 caſ. 340. num. 3. & 4.* ubi plures allegat; qui tamen iſtud ita demum verum eſſe autumat, ſi indebitè tortus deceſſerit. Aliàs enim pœna ſaltem arbitraria plectendum eſſe judicem, opinatur. Adde Berlichium *d. part. 5. concluſ. 59. num. 108. & ſeq. pag.* 480. itemque iſta de re vide Juſtum Oldekop. *in cautelarum crim. ſylloge pract. tit. 4. cautel. 26. pag. 268. & ſeqq.*

Sed & in corpus inferri injuriam certum eſt: ſi ſtu- 5
prum alicui inferatur, vel ſi quiſpiam ſtupri causâ in aliquem irruat. *Jul. Paul. lib. 5. ſent. tit. 4. in princ. & §. corpori injuria &c. & tit. 23. §. qui latronem, &c.* Item ſi quis crines, aut barbam alterius compilaverit. *Bald. ad tit. 27. de pace tenend. & jus violatorib. num. 8. lib. 2. Feudor. & ibidem Alvarott. ad §. ſi quis aliquem. num. 7.* vel ſi quis fimo corrupto aliquem perfuderit, aut cœno lutuvè conſpurcaverit, *l. 1. §. 2. ff. de extraord. crim.* vel ſi quis malo medicamento, aliovè modo mentem alicujus alienaverit, eumque ad inſaniam impulerit. *l. item apud. 15. in princ. ff. hoc tit. Matth. de Afflict. in cap. 1. §. injuria punitur. tit. de pace juram. firmand. num. 7. Berlich. d. conc. 59. n. 113. pag. 481.* Tum etiam ſi quis retinuerit equum frœno, quamvis equitantem non percuſſerit. *Vulpell. in tract. de pace. q. 92. Joan. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. ſent. §. injuria. n. 2. Berlich. d. concl. 59. n. 110.* vel ſi quis alteri minatus fuerit geſtibus, quaſi lapidem, baculum, cultrum, gladium aut ſimilia arma ſeu inſtrumenta in ipſum vibraturus: etiamſi minas opere non compleverit. *d. l. item apud. 15. §. 1. ff. eod. Damhouder. in prax. rer. crim. cap. 137. n. 2. Speckhan. cent. 2. claſſ. 3. q. 10. n. 2. Proſper. Farinacius lib. 1. prax. crim. quæſt. 105. inſpect. 1. num. 7. & 8. Berlich. d. part. 5. concluſ. 59. num. 92. pag. 476.*

Deinde propriè facto injuria fit, quando domus ali- 6
cujus vi introitur, vel ſine auctoritate judicis res furto ſubtracta in alienis ædibus perquiritur. *prædicti l. lex Cornelia. 5. in pr. l. qui in domum. 23. ff. hoc tit. §. ſed & lex Cornelia. 18. infr. eod. Joan. Koppen. deciſ. 8. n. 6.* Et ratio eſt: quia domus cuique ſua tutiſſimum debet eſſe refugium atque receptaculum. *l. plerique 18. l. ſed etſi 21. ff. de in jus vocand.* ita ut in cauſis pecuniariis ſeu civilibus nemo ex domo ſuâ extrahi poſſit. *dictis jam legibus. & l. nemo. 103. ff. de reg. jur.* quamvis in criminalibus ſecus ſit. *gloſ. Alex. Socin. & DD. commun. in d. l. plerique. 18. ff. de*

Digitized by Google

ff. de in jus voc. Modeſt. Piſt. conſ. 4 n. 39. vol. 2. Mynſing. cent 4. obſ. 69. Rober. diſput. 20. th. 6. ad fin. Eodem pertinet, ſi alterius bona, qui nihil debebat, quaſi debitoris, poſſeſſa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil il-
7 lum ſibi debere, *hoc §. l. ſi injuria. 20. ff. hoc tit.* Nihil enim tam durum, tamque inhumanum eſt, quàm publicatione pompàque rerum familiarium, & paupertatis detegi vilitatem, & invidiæ exponere divitias. *l. 2. in princ. verſ. quid enim. Cod. quando & quib. quarta pars debetur, &c.* Ejusdem generis eſt; ſi quis non debitorem, ut debitorem, injuriæ faciendæ causâ appellaverit, hoc eſt, ei in judicio, vel extra judicium, ut ſolvat, denunciaverit. *l. item apud. 15. §. ſi quis non debitorem. 33. ff. hoc titul. Maſcard. de probat. vol. 1. concl. 97. num. 8.* vel domum abſentis debitoris, propriâ auctoritate ſignaverit. *d. l. ſi injuriæ. 20. ff. hoc tit. Matth. de Afflict. de c. 1. §. injuria punitur. n. 7. tit. de pac. juram. firm. Berlich. concl. 59. num. 115.* vel ſi quis alium vexandi causa ad tribunal traxerit. *l. injuriarum. 13. §. ſi quis per injuriam. ff. eod. Damhouder. in praxi rer. crimin. cap. 137. num. 6. Berlich. d. concl. 59. num. 9. pag. 477.* vel ſi quis pignus proſcripſerit, venditurus, tanquam à me acceperit, *d. l. item apud. 15. §. item ſi quis pignus. 32. ff. eod. tit. l. primo gradu. 23. ff. Quæ in fraudem creditor. & §. 1. verſ. valde enim proſpiciendum ſup. tit. quibus ex cauſ. mancipat. non lic.* vel ſi litigator arbitrum aut judicem ſpreverit; & ad alium iverit. *l. litigatores. 11 in princ. ff. de receptis, qui arbit.* vel ſi quis bona alicujus, aut rem unam per injuriam occupaverit, *prædlleg. l. item apud. 15. §. ſi quis bona. 31. ff. hoc tit. Ceſar Contardus in repetit. l. diffamari. c. 3. num. 331. & ſeqq. Gilhauſen in Comment. de injur. & fam. libell §. 5. num 29. & ſeq item in arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 34. §. 3. num. 17.*

8 Hinc non dubium eſſe videtur; quin injuriarum teneatur, qui vel perſonam, vel bona alicujus iniquè & nullo jure detinuit vel arreſtavit, *arg. l. ſi creditores. 16. in fin. ff. de privileg. creditor. (in Gothofredi corpore eſt. l. 31. ff de reb. auctor. judic. poſſidend.) d. l. item apud. 15. § ſi bona. ff. hoc titul. l. penult. Cod. qui bon. ced. poſſ. Alexander conſil. 19. in fin. lib. 3. Joan. de Nevizanis conſil. 52. num. 29. Hemingus Gaden conſil. 38. num 6. Petrus de Bella Pertica. Alberic. & Salicet. ad l. ab executione. 5. Cod. quor. appellat. non recipit.* Cujus rei ratio parata eſt, quia iſtiuſmodi detentio citra injuriam fieri nequit. *Alciat. ad l. 1. num. 9. Cod. de in integr. reſti-*
9 *tut. Cravet. in tractat. de ſequeſt. quæſt. 8.* Et ſane nobilibus præcipue viris, aliisque in dignitate conſtitutis, & potentibus mercatoribus, qui ſæpe ex ſola promiſſorum fide dependent, arreſtatio valdè ignominioſa, moleſta & dam-
10 noſa eſt, *ut tradit Nevizanus d. conſil. 52. num. 8.* Imò bonis & gravibus perſonis metus infamiæ major eſſe ſolet, quàm metus mortis: non ſolùm; quando metus infamiæ eſt de præſenti, ſed etiam in futurum. *L. iſti quidem. 7. §. penult. ibique gloſſ. in verb. mulier. ff. quod met. cauſ. geſt.*
11 Et minor perſonæ coercitio cenſetur quavis pœna pecuniariâ, juxta Hoſtienſ. *ad c. ex 3. Ut lite non conteſt. non proced.* & Juſtinum Goblerum in quodam conſilio, loquentem in terminis, nimirum de arreſtatione injuſtè facta; *prout eum refert & ſequitur Petrus Peckius de jure*
12 *ſiſtendi. cap. 18. num. 8.* Quòd ſi verò quiſpiam juſſu & auctoritate judicis alium ſiſtat, vel arreſtet: injuriarum actioni locum non eſſe, in aperto eſt: hac ratione: quoniam pro judice præſumitur. *l. 2. ibique Gothofred C. de offic. civilium judic. Alciat. in tractat. præſumption. regula. 3. præſumpt. 9.* Atque hinc in ſimili rectè ſtatuitur: eum, qui auctoritate judicis, poſſeſſione ſua privatus eſt, non intelligi ſpoliatum eſſe, nec ante omnia reſtitui: cum ei obſtet juris præſumptio: *quâ de re latè Menochius recup. r. poſſ. remed. 8 quæſt. 1. num. 3. & ſeqq.* Et iſthæc quidem concluſio indubitatè obtinet, quando judex legitime ac prævia cauſæ cognitione ad arreſtum de-
13 venit. Nec enim ſimpliciter ad cujusvis implorationem, à judice decernenda eſt arreſtatio; ſed ei facienda eſt aliqualis fides de debito, vel per oſtenſionem inſtrumenti obligationis, vel per teſtes, ſi fortè ſyngrapha ad manum non adſit, vel denique per aliam legitimam & ſummariam probationem, quam ipſe judex aliquo modo credere poteſt, verum eſſe quod aſſeritur, *ſicuti notavit Peckius de jure ſiſtendi. cap. 16. num. 3. & Gail. in tractat. de arreſtis Imperii. cap. 1.* Cæterùm ſi judex ſine cauſæ cognitione, adeoque nulliter procedit; quod fit, ubi arreſtum ad nudam prorſus creditoris aſſertionem, conceditur: injuriarum actio, tam adverſus impetrantem tale arreſtum, quàm judicem ipſum, non immerito competit, *argum. l. injuriarum. 12. §. quæ jure. junctâ l. nec magiſtratib. 32. de injuriis. l. meminerint. 6. Cod. unde vi. ex conquerente. 7. de reſtitut. ſpoliat. Videantur D. Halbritt. in diſput. de injuriis de Anno 1600. theſ. 20. Fulv. Pacian. lib. 1. de probat. cap. 72. num. 16. & ſeq. Berlich. part. 5. concluſion. practic. concl. 59. num. 121. & 123. pag.*
483. Ratio manifeſta eſt: quia, judice abſque cauſæ 14
cognitione & nulliter ſive de facto procedente, bona illa præſumptio, quæ de eo erat, ceſſat: imò ei impunè reſiſti poteſt, *argum. l. factum. 120. ff. de reg. jur. l. prohibitum. 5. Cod. de jure fiſci. l. omnes. 33. Cod. de Decurionib. l. contra. 5. Cod. de executorib. can. priuſquam. 4. diſtinction. 28. Thomas Grammat. conſil. 51. num. 1. & 2. voto 1. num. 15. & voto 32. num. 24.* Adde Hortenſium Cavalcanum *in tract. de brachio regio. part. 2. num. 48. & ſeq. pag. 126.*

Illud extra omnem dubitationis aleam poſitum vide- 15
tur: eum quoque, qui carceri indebitè ſive injuſtè à judice mancipatus eſt, non levi injuria affectum eſſe, ac proptereà injuriarum actionem intentare poſſe. *d. l. nec magiſtratibus. 32. ff. hoc tit. Mynſinger. cent. 5. obſerv. 69. num. 5. & ſeq. Jul. Clar. lib. 5. ſentent §. ult. quæſt. 28. num. 1. & ſeq. boſque laudans Berlichius d. part. 5. concluſ. practicab. concluſ. 59. num. 119. pag. 482.* Carceris ſiquidem injuria eſt perſonalis & realis, *Alexand. conſil. 17. num. 5. vol. 1. Schurff. conſil. 87. num. 1. & ſeqq. & conſil. 98. num. 4. cent. 3. Weſenbec. conſil. 57. n.*
9 part. 2. Cur ita? quia libertatem incarcerato adimit. 16
leg. 2. ff. de libero hom. exhib. leg. Titio centum. 71. §. 2. de condit. & demonſtrat. & ſervitutis ſpeciem cum quadam ignominia inducit. *leg. 1. & l. penult. Cod. qui bon. ced. poſſunt. Bartol. in leg. alia cauſa. 14. num. 14. ff. ſolut. matrimon. Faber in §. ult. num. 2. infra de actionibus. Bald. conſil. 412. lib. 1. Boer. deciſion. 215. Hammel. in Comment. de actionib. cap. 2. num. 29. pag. 32.* & mala manſio, quæ morti æquiparatur, dicitur. *l. ſi hominem. 7. in princip. ff. depoſiti. l. nec timorem. 7. §. 1. verſic. timuit eum, & l. penult. ff. quod met. cauſ. Boſſ. in practic. criminal. titul. de carcere. num. 1.* & denique ſpecies quædam torturæ eſt, damnum inferens irreparabile, *per doctrinam Baldi in leg. 2. num. 6. Cod. de Epiſcop. aud. Schurff. dict. conſil. 87. num. 2. cent. 3. Weſenbec. conſil. 43. num. 76. part. 1. & d. conſil. 57. num. 9. part. 2. Godelmannum in tractat. de magis, &c. lib. 3. cap. 6. num. 9. & Petri Frider. Mindani lib. 1. de proceſſib. cap. 47. n. 34. pag. 201.* Vide tamen Andream Fachin. *lib. 9. controverſ. jur. cap. 57. Ludovic. Gilhauſ. in Comment. de injur. & famoſ. lib. §. 5. num. 22. & ſeqq. Hænonium diſputat. controverſ. 29. Matth. Stephan. centur. 4. quæſt. 25. lit. a. Arithmæum diſputat. 4. Collegii crim. ſub aſſert. 3. poſt medium, & Wegnerum diſputat. 14. theſ. 7. ſub lit. B. qui aliter rem iſtam explicant.* Sed & realis injuria cenſetur, ſi magiſtratus carceratum pro pœnâ pecuniariâ, ſub idonea cautione relaxare nolit, *uti docent Paulus de Caſtro in l. ſi vero. 5. §. 1. num. 4. ff. qui ſatiſd. cog. Anton. Hering. de fidejuſſorib. cap. 6. num. 40. & ſeq. Petrus Peccius de jure ſiſtendi. cap. 45. num. 3. Hippolyt. de Marſil. in pract. crim. §. attingam. num. 11. & ſeqq. Gail. lib. 1. obſervat. 26. num. 1. & ſeq. Gæddeus in Commentar. de contrah. ſtipulat. cap. 6. concluſ. 3. num. 404. cum ſeq. Schneidewin. in hoc §. num. 26. Jacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. 110. num. 14. & ſeqq. part 3. eoſque recenſens Berlichius d. part. 5. concluſ. 59. num. 120. pag. 482. & ſeq.* An porrò carcer pœna ſit, an verò cuſtodiæ ſaltem causâ habeatur: an item perpetuus carcer jure ſit licitus, abundè explicant

Andreas

Andreas Gail. lib. 1. obſervat. 26. num 7. & ſeq. & lib. 1. de pace publ. cap. 1. num. 32 cum ſeqq. Hartman. Hartmanni tit. 50. obſervat. 4. eosque referens Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 31. th. 4. quæſt. 32. & ſeq. pag. 413. & ſeq.

17 Præterea re ſive facto injuria infertur: ſi quis alterius veſtimenta injurioſè tangat; tunicam, pileumvè convellat, *l. ſed eſt quæſtionis. 9. in princip. ff. hoc tit. Damhouder in prax. rerum crim. cap. 137. num. 1. Halbrit. d. diſp. de injur. theſ. 25. Jacob. de Bellovſ. in ſua pract. crim. lib. 1. cap. 3. num. 54. Berlich. part. 5. concluſ. 59. num. 94.* vel ſi quis veſtes alicujus fimo corrupto vel ſordibus perſundat. *l. 1. § 1. ff. de extraord. criminib. l. 1. §. hæc autem verba. 9. ff. de his, qui effud. vel dejecerunt.* vel aquas, fiſtulas, lacus, aliudvè aliud ſpurcum, atque contaminet. *d. l. 1. §. 1. ff. de extraord. crim. Jul. Paul. lib. 5. ſentent. tit. 4. §. fit injuria, &c.* vel ſi quis in vicini alterius domum aut fundum, ſtercora, fimum, ſordes aliosvè pædores injuriæ faciendæ causâ effundat, immittat, vel projiciat. *l. penult. ff. hoc tit. l. ſicut. 8 §. Ariſto. 5. ff. ſi ſervit. vindicet.* Et ſane ſi quis neque caſu fortuito, neque culpâ aliquâ, ſed ex propoſito in vicini ædes vel aream talia effuderit, immiſerit, vel projecerit:
18 injuriandi animo feciſſe intelligitur. Tametſi enim regulariter non præſumitur dolus, ſed probandus eſt. *l. quotiens. 18. § 1. ff. de probat. l. ſi prætor. 75. verſ. Marcellus ff. de judic. l. dolum 6. Cod. de dolo mal.* adeoque quælibet cauſa, etiam injuſta & frivola, a dolo præſumpto excuſat, *l. 1. §. ult. ff. de abigeis. l. igitur. 12. §. poteſt. & §. ſeq. de liberal. cauſ.* hoc tamen non procedit, quoties quis actum per ſe illicitum & prohibitum facit atque explicat: quia tunc animus injuriandi & dolus præſumitur, *l. ſi non convicii 15. Cod. hoc tit. Corneus conſil. 93. & conſ. 360. vol. 3. Pariſi. conſil. 52. num 33. & conſil 78. num. 16. vol. 4 Gail. lib. 1. de pac. publ. cap. 7. num. 13. & Maſcard. de probat. vol. 1. concluſ. 531. num. 10. qui & alios allegant.* Cum ergo effundere, immittere, vel projicere in ædes alienas, illicitum ſit & prohibitum. *d. l. ſicut. 7. 8. §. Ariſto. ff ſi ſervit. vendic.* conſequens eſt; eum, qui de induſtria & datâ operâ ejuſcemodi res, quæ damno vel dedecori vicino ſunt, effuderit vel immerſerit: præſumi animo injuriandi feciſſe. *Matth. de Afflict. in c. 1. § injuria. tit. de pace juram. firm. n. 7. Damhouder d. prax. crimin cap. 137. num. 8. hosque citans Berlichius d. part. 5. concluſ. 59. num. 98. pag. 477.* Cæterum ſi dubium eſt: num ex propoſito, an culpa vel caſu prædicta facta ſint: tunc culpa potiùs & caſus, quàm προαίρεσις præſumi debet. Etenim omne deli-
19 ctum culpâ & caſu potiùs, quàm dolo perpetratum in dubio præſumitur; *ut reſpondit Alexander in conſil. 2. num. 7. lib. 3. ex ſententia Baldi in l. properandum. 13. §. & ſiquidem. Cod. d. judic.* Et rurſus, præſumitur potius levi culpâ, quàm latâ, *ut cenſuit Cravetta conſil. 8. num. 20. & conſil. 151. num. 18. & Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſ.*
20 *2. num. 30.* Itaque ſi quis caſu, erroreque improviſo quid commiſerit: ut ſi quiſpiam percuſſus vel verberatus ſit ab alio, qui alium in proximo ſtantem verberare voluerit: id pro injuria non habetur *l. ſi cum ſervo. 4. ff. hoc tit.* Quò ſpectare videtur feſtivum illud exemplum, quod in facetos hosce Elegos tranſtulit Franciſcus Gerardinus:

Dum putat in tectis opifex ſe firmiter altis
Stare, vacillanti labitur ille pede:
Atque domûs dominum graviori & præpete lapſu
Offendit, frangens colla repente viri.
Ipſe tamen citra jacturam ſtabilis auræ
Surgit, & illæſo corpore lætus abit.
Filius (hanc Patris quò mortem vindicet) actor
Forte putativum provocat ergo reum.
Supplicium Judex pro tali crimine dignum
Dicit: ut & culmen filius ipſe petat;
Et ſimili ſeſe demittat in aëra caſu:
Et fabro vitam, ſi queat, anticipet.

Inſuper facto injuria componitur: ſi quis alterius literas reſignet, vel calcet. *Weſenbec. in Paratitl. ff. hoc tit. num. 7. verſ. literas reſignet, &c. Berlichius d. part. 5. concluſ. 50. num. 83. pag. 476.* vel alicujus ſcabellum in Eccleſia, vel alio loco, de loco digniori tollat; & in locum inferiorem ponat. *Pariſ. conſil. 149. incip. de præſenti cauſa. vol. 4.* vel ſi quis alterius monumentis, honoris causâ poſitis, vim inferat. *l. ſi ſtatua. 27. ff. hoc tit.* Enim verò ſi quis honoribus alicui decernendis obſiſtat, injuriarum non tenetur. Et ratio eſt: quia (ut Labeo ait) multùm intereſt, contumeliæ causa quid fiat, an verò fieri quid in honorem alicujus quis non patiatur. *l. injuriarum. 13. §. ſi quis de honoribus. 4. ff. eod.* Quanquam aliter ſentire videatur Bonifacius de vitalin. *tract. maleſic. tit. de injur. num. 34.* Hartmannus Hartman. *lib. 2. obſerv. tit. 49. obſ. 4. num. 6. & ſeq.* hosque referens Berlichius *d. concluſ. 59. n. 99. item n. 105.*

Facti item injuria eſt, ſi quis prohibeatur in mari, vel 21 flumine publico piſcari, vel lavare, vel in cavea publica ſedere, vel in quo alio loco agere, ſedere, converſari, vel re ſua uti, vel etiam in ſylvis, aliisvè locis, in quibus libera venatio eſt (vulgò *Freye Pürſch*) venari vel aucupari. *d. l. injuriarum. 13. §. ult. ff. eod. tit.* Niſi forte ejuſmodi jus venandi & aucupandi in aliquo loco vel fundo à prohibitionis tempore ſit ab alio præſcriptum. *l. 2. l. ſi manifeſtè. 7. Cod. de ſervitutib. & aq. l. ſi quiſquam 7. ff. de diverſ. & temporal. præſcript.* Sed hac de re copioſiſſime egimus ſup. *in §. feræ. 12. de rer. diviſione & acquir. ipſar. dom. num. 117. & ſeqq.* Proinde ſi quis rem ſuam vendere, pignori dare, donare, vel quovis modo alio alienare prohibeatur, injuriarum experiri poteſt, *teſte Ulpiano in l. ſi quis proprium. 24. ff. hoc tit.* Cui congruenter reſpondit Julianus *in l. qui pendentem. 25. ff. de action. empt.* qui in vinea ſua (*inquit. inter cætera*) uvam legere, lectam uvam calcare, ſive muſtum evehere prohibetur, injuriarum agere poterit: quemadmodum ſi aliam quamlibet rem ſuam tollere prohibeatur. Quorum 22 omnium ratio hæc afferri poteſt; quia cum ſuæ quiſque rei ſit moderator atque arbiter. *l. in re mandata. 21. Cod. mandati.* etiam eadem abutendo. *l. ſed etſi. 25. §. conſulebat. 11. ff. de petit. hered.* & iniquum ſit, atque contra bonos mores, ingenuis hominibus non eſſe liberam rerum ſuarum alienationem & adminiſtrationem. *l. 2. ff. ſi quis à parente manumiſſ. ſit. l. penult. ff. de pact. l. nemo exterus. 9. C. de Judæis.* meritò injuriarum actio danda eſt adverſus illos, qui dominis de rebus ſuis diſponendi facultatem auferunt; quod cum injuria & contemptu eorum plerumque conjunctum eſt.

Ex qua ratione & illud deducitur: injuriarum con- 23 veniri poſſe, qui alteri ædificanti novum opus injuſtè nunciat. *Jaſon in l. prætor ait. 20. §. hoc interdictum. n. 7. ff. de oper. nov. nunciat. Gail. lib. 1. obſervation. 16. num. 8. Berlich. d. p. 5. concluſ. 59. n. 97. pag. 477.* Etenim per operis novi nunciationem ædificanti inhibetur, ne re ſuâ pro libitu uti poſſit: quippe cùm poſt novi operis nunciationem ab opere incepto deſiſtere cogatur, donec judex cognoſcat, jurenè, an injuriâ opus fiat. *l. 1. & paſſim ff. de oper. nov. nunciat.* Atque hinc generaliter dicendum; 24 injuriarum teneri eum, qui alium in ſua poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, dolo malo (qui ab actore probandus eſt, *præalleg. l. dolum. 6. Cod. de dolo mal.*) turbaverit. *Ita ſentiunt Jacob. de Arena in l. uni. num. 5. Cod. uti poſſidetis. Bartol. in l. extat. 13. n. 4. ff. quod met. cauſ. Angel. in l. cum filiusf. 49. §. 1. ff. de verbor. obligat. Menoch. remed. 3. retinend. poſſeſſ. quæſtion. 76. n. 606. D. Halbritter in d. diſput. de injur. theſ. 23.* Quot autem modis quiſpiam alterum in poſſeſſione ſua turbare dicatur; latiſſimè, *poſt alios à ſe relatos*, perſequuntur idem Menochius *d. remed. 3. retin. poſſeſſ. quæſtion. 62. n. 467. cum multis ſeqq.* & Maſcard. *in tract. de probation. vol. 3. concluſion. 1390. per tot.* Actione item injuriarum tenetur detrectans implere ſponſalia, quando ſcilicet nullam juſtam remittendi cauſam ſponſus habet. *Cothman. reſp. 10 p. 1. n. 256. cum ſeqq. huncque laudans David Doring. in Bibliotheca Juriſconſultorum, tom. 1. in verb. actio injuriarum, num. 105. fol. 362.*

Adhæc injuria etiam ſit facto; ſi quis fidejuſſorem 25 ſatis idoneum recipere recuſet. *l. ſi verò. 5. §. 1. ff. qui ſatiſd.*

Digitized by Google

ſatiſd. cogant. Ex quo textu Coſtalius notat; quòd, ſi
reus captus pro relaxatione carceris paratus ſit ſatisdatò
cavere, & judex non recipiat cautionem, nec illum dimit-
tat, judex injuriarum teneatur. Idque tam in civilibus,
quàm criminalibus, in quibus ad pecuniam agitur, locum
habet: ſecus, ſi pœna corporalis eſſet. *l. 3. ff. de cuſtod. &
exhibit. reor. Jaſon in d. l. ſi verò. 5. §. 1. num. 4. & 5. ff.
qui ſatisdare cog.* Atque illam probant etiam ſenten-
tiam *Joſeph. Ludovic. deciſ. Lucenſ. 4. num. 36. & 37.
Arnold. ab Hayſolte in adverſar. act. part. 1. act. 10. num.
6. ubi que laudant Heringius in tract. de fidejuſſor. cap. 25.
num. 164.* Sed & ſi creditor meus, cui paratus ſum ſol-
vere, in injuriam meam fidejuſſores meos interpellaverit;
injuriarum tenetur. *l. ſi creditor. 19. ff. hoc tit. Rober. diſp.
20. theſ. 5. Vide Berlichium part. 5. concluſion. practica-
bil. concl. 59. num. 16. & ſeq. pag. 451. & num. 122.
pag. 483.*

26 Belliſſimè hic quæritur: an & is injuriarum conve-
niri poſſit, qui ab evidentiſſimè locuplete fidejuſſorem
ſibi dari poſtulat? Et negantem ſententiam juris ratio-
nibus eſſe magis conſentaneam, exiſtimo. Nam qui fide-
juſſorem, etiam à prædivite petit: non injuriandi animo,
ſed quò magis ſibi & diligentiùs cautum ſit, id feciſſe cre-
27 dendus eſt, *argument. princip. ſupra de fidejuſſor.* Actus
eterum, qui citra injuriam interpretari poteſt, in melio-
rem partem debet accipi, ut ab injuria, ſicque delicto re-
motus ſit. *leg. item apud. 15. §. ſi communem. 36. ff. hoc
tit.* ubi ſocius verberans ſervum communem, non te-
netur injuriarum; cùm ſuo iſtud jure, non autem ut inju-
riam ſocio inferret, feciſſe præſumatur. Quò facit etiam
textus *in leg. merito. 51. ff. pro ſocio.* ubi Ulpianus ita
reſpondit: Et ſanè plerumque credendum eſt: eum, qui
partis dominus eſt, jure potiùs ſuo uti, quam furti conſi-
lium inire. Item textus *in leg. cum pater. 77. §. rogo.
25 ff. de legat. 2. in leg. omnimodo. 30. circa princip.*
28 *Cod. de inoffic. teſtam. & in cap. 2. de reg. jur.* Cujus rei
ratio eſt perſpicua: quia licet is, à quo fidejuſſor exigitur,
jam idoneus ſit & locuples; cum tamen opes fluxæ ſint,
caducæ & fragiles: facilè fieri poteſt, ut facultatibus la-
batur, & ſolvendo eſſe deſinat. Qui igitur adverſus hanc
fortunæ inconſtantiam & incertitudinem, fidejuſſoribus
datis, ſibi caveri poſtulavit; injuriandi animo caruiſſe in-
telligitur: quippe cum juris ſui conſervandi cauſà, &
majoris ſecuritatis gratiâ id fecerit: quod propoſitum ab
injuriandi voluntate & dolo ipſum excuſat, *l. injuria-
rum. 13. §. 1. ff. hoc tit. l. 3. §. is tamen. ff. de libero hom.
exhibend. l. nullus videtur. 55. ff. de reg. jur. D. Halbritt. in
d. diſp. de injur. th. 24. ad lit. C.*

Nec quicquam huic ſententiæ detrahit *prædicta l. ſi
vero. 5. §. 1. ff. qui ſatiſd. cog.* Nam inter iſtius §. caſum,
& hunc præſentem noſtrum, evidens eſt diverſitatis ra-
tio. Qui enim idoneum & locupletem fidejuſſorem ſibi
oblatum recuſat: nullam juſtam poteſt prætendere cau-
ſam, ex qua appareat, eum non animo contemnendi, tum
debitorem, tum fidejuſſorem, hoc feciſſe. Qui verò fide-
juſſorem ſibi dari petit, etiam ab idoneo facultatibus; ju-
ſtam legitimamque petendi cauſam habet, (ut nimirum
magis ſibi fidejuſſore dato, ſit cautum) quæ ipſum à dolo
atque injuriandi animo excuſat. Itaque planum eſt; il-
lum, de quo agitur in ſpecie *dictæ leg. 5. §. 1. ff. qui ſa-
tiſdare cog.* non autem hunc, qui fidejuſſorem ſibi dari
29 flagitavit; injuriarum conveniri poſſe. Is porrò, qui ob
fidejuſſorem divitem repudiatum injuriarum agit, proba-
re compellitur: fidejuſſorem iſtum divitem fuiſſe: tum
30 quia quilibet tenetur probare illud, quod eſt fundamen-
tum ſuæ intentionis *l. 2. l. verius. 21. & l. eum, qui 22. ff.
de probationib.* tum quia quilibet naſcitur nudus & pau-
per. *can. ſicuti ii. 8. diſtinction. 47. Lucas de Penna in
l. 2. column. 6. Cod. quando & quibus quarta pars de-*
31 *bet.* Unde qui negat; quod naturaliter ineſt, hoc eſt,
paupertatem; & ſic qui allegat divitias, probare tenetur,
*Angelus, Paulus de Caſtro, & Jaſon, in dicta lege 5. §.
1. num. 15. ff. qui ſatisdare cogantur. Aretinus con-
ſil. 66. incipiente, viſo puncto. column. 8. num. 8. De-
vingius ex Bibliotheca Juriſconſultorum tom. 1. in verb.
actio injuriarum. num. 164. fol. 362. Maſcardus de
probation. vol. 1. conſ. 525. num. 2. & 3. Pacianus in
tractat. de probationibus lib. 1. cap. 54. num. 10. & alii,
ab his cumulatè adducti.* Quando autem quis dives; &
quando pauper dicatur, fuſtus explicat Bartholomæus
Ugolinus *in tractat. de officio & poteſtate epiſcopi. cap. 14.
§. 10. fol. 115. & ſeqq.*

Reali iſti injuriæ & hæc addenda ſunt, quæ geſtu 32
& habitu fiunt: puta ſi quis, ad alterius deſpectionem,
& ignominiam, linguam exerat; oculos diſtorqueat;
faciem deformet; barbam capilloſve demittat; id eſt,
non tondeat; medium unguem ſeu digitum (quis fuerit
medius unguis, & infamis digitus, eleganter explicat A-
lexander ab Alexandro, *Genialium dierum lib. 4. cap.
27.*) oſtendat; quod vulgò *einen Münch ſtechen* voci-
tatur; malam crucem, aliudvè infortunium, certis no-
tis, ſignis ac indiciis, vel futurum denunciet & demon-
ſtret; vel jam factum contumelioſè exprobret; lugubri,
vel ſqualida aliave veſte utatur; aut perſonam alterius
ignominioſe agat atque repræſentet: vel denique honoris
ordinem turbet, & illis, qui altiorem locum tenent,
præcedere velit: & hujuſmodi ſimilia. *l. item apud.
15. §. generaliter. 27. & l. veſtem. 39. ff. hoc tit. No-
vell. 123. cap. 44. Damhoud. in prax. rer. crimin. cap.
139. Matth. de Afflict. in c. 1. §. injuria ponitur. num.
7. verſ. item tenetur actione, &c. t. de pace juram. firm.
Berlich. d. part. 5. concluſ. 59. num. 197. & 112. Cuja-
cius lib. 6. obſerv. cap. 5. Speckham. cent. 2. claſs. 3. quæſt.
10. Teſſaurus deciſion. 229. Hilliger. in Donell. enucleat.
lib. 15. cape 24. ad lit. f. Bruſſeld. in d. rubr. notab. 6.
pag. 5. extr. hoc tit. Baldus in l. obſervare. 4. §. ult. num.
3. ff. de offic. proconſul. Bajardus ad Clar. lib. 5. ſentent.
§. injuria. num. 6. Flach. & Scheruberger diſputat. 2.
Collegii crimin. th. 14. & ſeq. Rutger. Ruland. in tractat.
de Commiſſ. part. 4. lib. 7. cap. 6. num 6. & ſeqq. D.
Marta tom. 2. ff. noviſſimor. t. injuria. cap. 1. & 3.
fol. 88.*

Mutùs propriè facto fit injuria: ubi per ſe factum 33
non infert infamiam, niſi ſæpiùs repetatur, aut ſermo-
nis uſus accedat. Illius generis ſunt: veluti ſi quis matrem-
familias, aut prætextatum prætextatamvè adſectatus fue-
rit *hoc § noſtro.* Adſectari dicitur (ut & ſup. *circa* 34
princ. hujus tit. num. 15. monui) qui tacitus, nihilque
omninò proloquens, aliquem frequenter ſequitur: quæ
aſſidua frequentia & adſectatio aliquam infamiam præ-
bet, *d. l. item apud. 15. §. aliud eſt 22. ff. eod.* Mater- 35
familias eſt honeſta, notæque auctoritatis fœmina. *l. 3.
§ ult. ff. de liber. exhibend. l. pronunciatum. 46 §. 1. ff.
de verborum ſignification.* Prætextatus & prætextata, 36
ſunt adoleſcentes utriuſque ſexus, ipſo habitu, veſtitu,
ſignisque externis ingenuitatem præ ſe ferentes: ſic ut
omnis excuſationis occaſio præcidatur delinquenti. Præ-
texta ſiquidem dicebatur toga ſive veſtis, cujus circui-
tus purpurâ prætextus erat: eaque pueri Romanorum in-
genui uſque ad annum 17. utebantur: quo tempore togam
virilem, prætextâ puerili depoſitâ, ſumebant, *teſte Sue-
tonio in Auguſto, & Guilielmo Budæo in l. ultim. ff. de ſe-
natoribus. Mynſinger. hic num. 5. & Schneid. n. 23.*

Facto per uſum ſermonis injuria fit, cùm pudicitia 37
alicujus attentatur, ſive comes matronæ abducitur. *hic in
fin. & l. ſed eſt quæſtionis. 9. §. ult. ff. hoc tit. Paul. lib.
5. recept. ſent. t. 5. §. qui puero, &c. Speckham d. cent. 2.
claſſ. 3. quæſt.* 11. Attentare enim eſt appellare, & co- 38
nari ex pudico impudicum facere. *l. attentari. 10. ff. eod.*
Appellare eſt, blanda oratione alterius pudicitiam at-
tentare. *d. l. item apud. 15. §. appellare. 20. ff. dict. tit.*
Comitem verò abducere eſt, blandis & ſuaſoriis verbis
avocare. *d. l. 15. §. abduxiſſe. 17. & ſeq. ff. eod.* Hinc
interpretes quidam ſuſpicati ſunt; hanc injuriam non re-
alem, ſed potiùs verbalem eſſe dicendam; eò quòd ver-
bis fiat. Verùm conatus, non verba per ſe injurioſa
cenſentur. Quare alii mixtam eſſe ſpeciem exiſtimarunt.
Sed hi eadem ratione refutantur. Nam ut aliquid per-
mixtum conſtare poſſit, neceſſe eſt, ut eadem ſit via
& efficacia in utroque. Aſt hic in verbis illud non
eſt, ut jam diximus. Cùm ergo à digniori &
potentiori ſive potiori debeat fieri denominatio,

l. 2.

Digitized by Google

l. 2. l. quæritur. 10 *ff. de ſtat. homin. §. ſed jus quidem civile, v. ſed quoties. ſ. de jur. natur. gent. & civil. Joan. Bellonus in communib. jurium ſent. lit. A.* In præſenti autem injuriarum ſpecie, potior vis & operatio ſit conatus ille, qui in facto conſiſtit (verba quippe nihil aliud ſunt, quàm inſtrumenta mediantia, & per accidens injurioſa) rectè non à verbis, aut verbalis, aut mixta dicetur injuria, ſed à potiori & nobiliori, realis. Cæterùm quod dicitur; injuriarum actioni locum eſſe, ſi pudicitia alicujus attentata fuerit: non procedit, ſi quiſpiam matronam vel virginem, meretricia veſte indutam ſive veſtitam, appellaverit, ejusvè
40 pudicitiam attentàrit. Ratio eſt: quia præſumitur unusquiſque taliseſſe, qualis in habitu, quem geſtat, reperitur. *d. l. item apud.* 15. *§. ſi quis virgines.* 15. *ibique Bartol. ff.*
41 *h. t. Schneid. hic n.* 22. Unde infertur, quòd percutiens clericum, in habitu laicali incedentem, ab injuria, qua aliàs clericus afficeretur, excuſetur; ſi modò eum clericum eſſe ignoret. *arg. l. ſi ignorans.* 50. *ff. locati. c. in audientia* 25. *de ſent. excommunicat. Bald. in l. ſi quæ per calumniam.* 22. *C. de epiſcop. & Cleric. Maſcard. de probat. concl.* 848. *n.* 3. & 4. *Speckhan. d. cent.* 2. *claſſ.* 3. *q.* 11. *n.* 5. *Dorng. d. loco. n.* 138. *fol.* 364. *tom.* 1. Atque horum etiam argumento non ineptè affirmatur: quod percutiens Profeſſorem aut Scholarem vel Studioſum, plebejo veſtitu indutum, non incurrat pœnam certam, Privilegiis vel ſtatutis alicujus Univerſitatis adverſus illos conſtitutam, qui profeſſorem aut Studioſum vel Scholarem percutiunt, aut offendunt: ut diſertè docuit olim *D. Collega meus Halbritt. in præall. diſp. de injur. th.* 21. *ad lit. B.* Eique ſententiæ haud inviti ſubſcripſerunt D. Hunnius & Benedictus Cruſius *diſp.* 2. *Collegii crim. th.* 12. itemque Flachius & Schernberger. *diſp.* 2. *Collegii crim. th.* 13.
42 Illud juris expediti eſt; quòd nullam judici injuriam facere intelligatur, qui ab ejus ſententia provocationem interpoſuerit, *per textum luculentum in l. & in majoribus.*
43 20. *Cod. de appellationib.* Omnibus ſiquidem, & in omnibus cauſis, & à quovis gravamine appellare regulariter permiſſum eſt. *c. de appellationib.* 11. *c. ſuper eo.* 12. *c. ut*
44 *debitus:* 59. *& ſimilib. de appellationib.* cum appellatio ſit defenſionis ſpecies. *c. cùm ſpeciali.* 61. *§. porro. eod. tit. can. ad Romanam.* 2. *quæſt.* 6. *Murant. in ſuo ſpeculo aur. p.* 6. *tit. de appellat. n.* 236. & *n.* 329. *Weſenbec. conſ.* 1. *n.* 11.
45 quam natura omnibus æquam indulget. *l. ut vim.* 3. *ff. de juſt. & jur. l.* 1. *§. cùm arietes.* 11. *ff. ſi quadrup. paup. feciſ. dic. l. itaque* 4. *ad leg. Aquil. l.* 1. *§. vim vi.* 27. *ff. de vi & vi arm. Hieronymus Magonius part.* 2. *deciſ. Lucenſ.* 56. n. 1. *cum ſeq. pag.* 646. *& nos latius in tract. de proceſſ. judiciar. decad.* 18. *concluſ.* 1. *num.* 3. *& ſeqq.* Præterea qui à judice provocat: nullius eum doli, ſed potiùs erroris, circa ſententiam ferendam admiſſi, arguere; vel
46 etiam non deducta deducere velle cenſetur: cum judex perperam & iniquè judicando, magis errore lapſus eſſe, quàm dolo feciſſe præſumatur, *arg. princip. infr. tit. proximo & l. filiusfamilias.* 15. *§.* 1. *ff. de judic. Cravett. conſ.* 847. *n.* 23. & *Dn. Collegä Chriſtoph. Beſoldus in ſuo diſcurſu Juridico-Polit. de appellat. c.* 1. *n.* 12. *edit.* 1.
47 Non obſtat *l. ult. in fin. C. quando provocare non eſt neceſſ.* ubi apertè habetur, injuriam fieri judicibus, à quibus appellatur. Imperator enim Juſtinianus diſertè ibi loquitur de ſupervacuà, ſive manifeſte frivolà provocatione: quam qui interponit, injurià judicem afficere intelligitur: ut propterea injuriarum conveniri poſſit. *per textum illum,*
48 *& l. eos; qui.* 6. *§. penult. C. de appellationib.* Sed & ſi quis tumultuosè & inciviliter à judicis ſententià appellet, vel ei convicietur; injuriarum tenetur, atque extra ordinem plectitur. *l. illud ſecundum.* 8. *ff. d. tit. & l. judici.* 42. *ff. hoc tit. de injur.* Atque hinc ſcriptum reliquit Paulus Caſtrenſ. *in d. l. illud. ff. de appellat. & poſt eum Nicolaus Anton. Gravat. in annotation. ad praxin Octaviani Veſtrii lib.* 7. *cap.* 3. *n.* 31. *& Jacob. Menoch. de arbitr. jud. lib.* 2. *cent.* 3. *caſ.* 263. *n.* 8. appellantem, ſi in precibus afferat, judicem à quo, iniquè, odio & precio ſententiam tuliſſe vel judicaſſe, extraordinariè ſive arbitrio judicis puniri.
49 Porrò iſtud ambiguitate plenum eſt: Num injuria etiam omittendo: vel non faciendo fieri poſſit, necne? Sed ego, injuriam interdum etiam omittendo, vel non faciendo fieri poſſe, verius eſſe cenſeo. Etenim ſi quis aliquem, tanquam excommunicatum, vel bannitum vitaverit, hoc eſt, congreſſu & colloquio ejus abſtinuerit; injuriarum tenetur, *argum. l.* 2. *ff. ad L. Pompejan. de parricid. & l. quisquis.* 5. *§. pen. Cod. ad L. Jul. Majeſt.* in quibus locis capitalis etiam injuria omittendo, id eſt, crimen non revelando, committi videtur. Eandem ſententiam comprobat *Horatius Mondoſius in addition. ad Ludovic. Romanum conſil.* 387. *verb. vitari poterat. Cravett. conſ.* 168. *incip. de duobus. num.* 1. *& Clarus lib.* 5. *ſent. § injuria. num.* 1. *circa fin. hoſque ſecutus D. Halbritt. in d. diſput. de injuriis, de anno* 1600. *theſ.* 7.
Nec obloquitur *l. injuriarum.* 13. *§ ſi quis de honorib. ff. hoc tit.* ubi ad injuriam committendam factum requiritur. Cum ergo facto opus ſit: non videtur omittendo injuria fieri poſſe. *Nam breviter reſpondendum:* Juriſconſultum in iſta lege non velle, ſine facto injuriam prorſus non poſſe committi: ſed potius ſtatuere, injuriam facti, tale factum exigere, quod ad alterius contumeliam vel infamiam tendat: & idcirco non teneri injuriarum, qui in cauſa eſt, quò minus alicui honores & dignitates decernantur. Cæterùm plura & varia realis injuriæ exempla videre eſt apud Althuſium, *lib.* 1. *dicæolog. cap.* 124. *num.* 9. *& ſeqq. pag.* 448. Quibus addendum eſt & illud; quòd ſi quis deponatur ab officio, vel dignitate: putà, ſi Senator in civitate Imperiali Senatu moveatur; tunc reali injuria affectus cenſeatur: ac proinde ei injuriarum actio, aliaque poſſeſſoria remedia competant, ſcilicet interdictum uti poſſidetis, & unde vi, ſi eſſet in quaſi poſſeſſione honoris. *per notata Baldi in l. obſerv.* 4. *§. antequàm vero.* 3. *num.* 3. *ff. de offic. proconſ. Rebuff. in repetit. l.* 1. *Cod. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt, &c. gloſ.* 1. *num.* 171. *& D. Beſoldi in delibat. jur. ex lib.* 1. *Pandect. ad l.* 2. *&* 3. *tit. de ſenatorib. num.* 38. *pag.* 134. Atque hæc de injuria reali expoſita ſufficiant. 50
Verbalis injuria dicitur; quando manus non inferuntur: ſed aut voce & dicto alicui contumelia imponitur, aut ſcripto & litteris, *l.* 1. *§.* 1. *l. lex Cornelia.* 5. *§. ſi quis librum.* 9. *ff. hoc tit. l. ſi non convicii.* 5. *ibi injurioſum dixiſſe. Cod. eod. l. aut facta* 16. *in princ. ff. de pæn.* Injuriam ſcripto ſeu litteris illatam, eſſe verbalem, hæ rationes cumprimis ſuadent. I. Omnis injuria fit aut re, aut verbis. Re, quando manus inferuntur: verbis; quando manus non inferuntur. *dict. l.* 1. *§.* 1. *ff. hoc tit.* Per ſcripturam autem cùm injuria fit: non inferuntur manus. Ergo non eſt realis injuria, quæ ſcripto infertur: proindeque verbalis. Nec moverit, quòd manu etiam ſcripta injuria fiat; ſiquidem manu ſcribitur. Nam allegato loco manus alicui inferre dicitur, qui corpus alicujus pulſat, vel verberat, aut domum alterius vi ingreditur, *ut arguit d. l.* 1. *§.* 2. *& d. l. §. in princ. & §.* 1. *ff. eod.* II. Scripta injuria diſertè opponitur delicto, quod re, putà facto quodam committitur, *in d. l. aut facta.* 16. *in prin. ff. de pæn.* Scripta igitur injuria, non eſt realis, ſed verbalis. Et licet injuria alia ſit dicta, ut ſi convicium fiat; alia ſcripta, ut quæ infertur per famoſum libellum: attamen utraque iſthæc injuria perſpicuè opponitur illi injuriæ; quæ re fit, id eſt, facto *d. l.* 16. *in princ. ff. d. t.* Ut ergo dicta injuria; ita & ſcripta realis non eſt, licet hæc ſine facto, ſcriptione videlicet, fieri nequeat. III. Certiſſimum eſt, & Grammaticis etiam non ignotum: quòd verba vel dicantur, ſive ore proferantur, vel ſcribantur. Unde conſequens, quòd & ſcripta injuria ad verbalem injuriam meritò referatur. Ita tradunt *Ludovic. Roman. conſ.* 378. *Matth. Stephan. cent.* 4. *q.* 21. *lit. a. Farinacius poſt alios à ſe adductos, lib.* 3. *prax. criminal. quæſt.* 105. *inſpect.* 1. *num.* 4. *D. Collega Bocer. in Commentar. ad l. unic. Cod. de famoſ. libell. cap. num.* 29. *Avritibhaus diſput.* 5. *crimin. theſ.* 2. *lit. a. Althuſius lib.* 1. *decalog. cap.* 124. *num.* 5. *pag.* 447. *Cephal. conſil.* 341. *num.* 42. *& ſeqq. Coler. de proceſſ. execut. pag.* 4. *cap.* 1. n. 74. *Burſat. conſil.* 94. *n.* 4. *& conſil.* 237. n. 2. *Claud. Bertaz. in addit. Genitor. conſil. crim.* 237. *lit. B.* 51

Fachin.

Digitized by Google

Fachin. l. 5. controverſ. cap. 9. eiſque imperrimè laudans
Paulus Chriſtinæus vol. 4. deciſ. Curiæ Belgicæ 202. n. 13.
p. 336. Quanquam ſine ſufficiente ratione (cujus diſ-
ſolutio ex antedictis patet) diſſentiat Hunnius in reſolut.
ad Trentler. volum. 2. diſput. 30. theſ. 5. quæſt. 36. pag.
342.
52 Dicto porrò fit injuria: cùm voces contumelioſæ in
aliquem pronunciantur: ut, ſi quis alterum homicidam,
latronem, cucurbitam, hæreticum, cornutum, delatorem
vel ſycophantam, ſervum, furem nebulonem, falſarium,
Judæum vel uſurarium, proditorem, infamem, ſpurium,
vel baſtardum vocaverit, vel aliud aliquod verbum, quo
53 ejus opinio & exiſtimatio diminuatur, objecerit. Idque
ſi pluribus vocibus in cœtu fiat, nec cum vociferatione;
convitium propriè non dicitur; ſed infamandi causâ
dictum; l. item apud 15. §. convicium. 3. & §§. ſeqq.
ff. hoc titul. l. 3. dict. leg. ſi non convicii. 5. l. qui
ubi nos. 9. & l. ſeq. Cod. eod. Joan. Robert. l. 2. ſentent. jur.
c. 7 Forcat. Necyomantiæ. Dialog. 57. Vult. lib. 1. Juriſ-
prudent. Roman. cap. 49. n. 14. & ſeq. Forſter. diſp. ult.
tit. 12. part. 1. Et de iſtis, ſimilibuſque injuriæ verbalis
exemplis videantur Roman. conſ. 96. Socin. conſ. 146. l.
1. Cravetta conſ. 145. Bald. conſil. 361. lib. 4. Bertrand.
conſil. 131. l. 5. & conſil. 189. l. 6. Clarus l. 5. ſentent. §.
injuria. n. 1. Petrus Binsfeldius in c. 1. de injur. & damn.
d. quæſt. 9. concluſ. 4. Ludovic. Gilhauſ. in Commentar. de
injur. & famoſ. libell. §. 5. n. 131. & 192. cum ſeqq. & n.
133 & ſeqq. itemque in arbor. judic. criminal. c. 2. titul. 34.
§. 3. n. 78. cum ſequentibus. Parladorius l. 1. rer. quo-
tid. c. 17. Ludovicus a Peguera quæſt. criminal. 13. Her-
mon. Diſput. 18 controv. 28. Jodoc. Damhouder. in praxi rer.
crimin. c. 136. Farinac. in prax. criminal. part. 3. quæſt.
105. n. 24. & Matthias Berlichius part. 5. concluſion.
practicab. concluſ. 59. n. 2. & ſeqq. p. 448. & ſeqq. itemque
Althuſ. d. lib. 1. dicæolog. cap. 124. num. 4. p. 447.
54 Quòd autem diximus, injuriam committere, qui al-
terum ſpurium vel baſtardum vocat: id haud dubie pro-
cedit, ſi legitimè natus ejuſcemodi verbis ſive vocabulis
nominetur. Sed pulchræ eſt quæſtionis: Nunquid is, qui
illegitimè quidem natum, à Principe tamen legitimatum
baſtardum, ſpuriumvè nuncupaverit, injuriarum conve-
niri poſſit? Et poſſe, in terminis (ut ajunt) terminantibus
conſuluit Philippus Decius conſil. 102. tom. 1. conſilior.
criminalium, variorum Juriſconſultorum, &c. Idque adeò
verum eſſe putandum eſt, ut talia verba adverſus legi-
timatum evomens, incurrat in pœnam, inſtrumento legi-
timationis inſertam: quæ in illos ſtatui ſolet, qui ſpretâ
legitimatione Principis, legitimato ratione ſtatus legiti-
55 mationis ſuæ injuriam inferunt. Cujus rei hæc poteſt
reddi ratio, quia violans ſecuritatem ſive ſalvum con-
ductum à Principe conceſſum, incidit in crimen læſæ
Majeſtatis, l. 1. §. 1. ibi, ſecuritatem ejus. ff. ad l. Jul. Maje-
ſtat. Bartol. in l. 3. §. transfugas ff. ad l. Cornel. de ſicar. Bo-
cer. deciſ. 179. n. 1. Caſtrenſ. conſil. 423. n. 9. volum. 1. incip.
quia ſcio. Menoch. de arbitr. judic. l. 2. cent. 4. caſ. 336. &
337. Gail. l. 1. obſerv. 1. n. 8. & alii ab his adducti. Ex quo
colligere non eſt difficile: eum etiam, qui contra privi-
legium legitimationis à Principe indultum, baſtardum
quempiam appellat, non ſolum injuriarum teneri, ſed
& pœnæ legitimationis inſtrumento inſertæ ſubjicien-
56 dum eſſe. Quod tamen locum non habet: ſi ille, qui
legitimatum baſtardi nomine appellavit, ignoraverit;
eum legitimationis privilegio eſſe donatum, Decius d. con-
ſil. 102. n. 6. & ſeqq. Etenim qui ex ignorantia contra
privilegium alicui tributum peccat, pœnam non mere-
tur, arg. l. 3. §. non tantùm. verſic. ſed enim additum eſt ff.
de incend. ruin. naufrag. l. Metrodorum. 40. ff. de pœn. gloſſ. in
l. 1. ff. de receptator. l. 2. §. ſi mater. 23. & §. conſenſum. 43.
ff. ad Senatuſc. Tertyll. Unde dici quoque rectè poteſt:
non incidere in pœnas ſtatuti nondum publicati, qui con-
tra ſtatutum ex ignorantia delinquit. Decius allegato loco,
citans ad hoc Alexand. conſil. 73. & conſ. 181. vol. 6. Quod
faciunt notata Menochii præfato caſu 337. n. 9. & Gail.
l. 2. obſerv. 48. per tot. nec non D. Marne tom. 2. Digeſtio-
rum noviſſimorum tit. injuria. c. 2. ubi oſtendit, injuria-
rum actionem etiam dari contra eum, qui injuriandi vo-
luntate appellarit aliquem ſpurium, qui talis eſt; ex de-
ciſione Conſilii Neapolitani 37. Thomæ Grammatici.
Ejuſdem farinæ quæſtio eſt: utrum injuriarum actio 57
competat adverſus eum, qui alteri objicit crimen, de quo
Princeps ei gratiam fecit? Et competere, probabilius
crediderim. Ratio eſt; quia per gratiam, & reſtitutio- 58
nem Principis, omnis infamia & macula, ex crimine de-
ſcendens, abolita cenſetur. Et ideo ob crimen aliquod
bannitus, ſi à Principe reſtituatur, ſicque à banno abſol-
vatur, nomen banniti amittit: & regulariter non ſolum
bonis, verum etiam famæ & honoribus reſtituitur. Tan-
tum enim reddit abſolutio: quantum abſtulit condemna-
tio; l. ult. §. ult. C. de ſentent. paſſis. & reſt. l. 2. C. de bonis
vacant præclarè Gail. l. 2. de pace publ. c. 19. ubi de abſo-
lutionis Banni effectu plura obſervatione digna tradit.
Quamobrem cùm crimen iſtud, cujus gratia à Principe
facta eſt, cenſeatur ſublatum, objici ampliùs citra inju-
riam non poteſt, l. qui res. 98. §. aream. ff. de ſolut. Cravett.
conſ. 168. incip. de duobus principaliter. n. 1. & ſeq. Jul.
Clar. l. 5. ſent. §. injuria. n. 1. ſub fin. verſ. vel oppoſue-
rit &c. Matth. de Afflict. in c. 1. §. injuria tit. de pace ju-
ram. firmand. num. 9. ſub fin. hoſque citans Berlichius d.
part. 5. concl. 59. n. 29. p. 454. Similiter & ei, qui pro 59
delicto admiſſo pœnam legibus conſtitutam ſuſtinuit, il-
lud abſque injuriâ objici nequit. Eſt enim regula gene-
ralis: quòd inferre injuriam dicatur, quiſquis alteri de-
lictum vel crimen aliquod animo injuriandi objicit. l. ſi
non convicii. 5. ubi Dd. Cod. hoc tit.
Nec obſtat l. eum, qui nocentem. 18. in princ. ff. 60
eodem. ubi Paulus ait; eum, qui nocentem infamavit,
non eſſe bonum & æquum ob eam rem condemnari.
Nam is duntaxat illâ lege ab actione injuriarum
excuſatur, qui nocentem infamavit. Iſte autem,
qui jam per Magiſtratum ob crimen aliquod puni-
tum infamat, nocentem infamare non intelligitur:
cum pœna criminis, quam facinoroſus perpeſſus eſt,
omnem reatum tollat: adeoque qui pœnam perſolvit,
pro abſoluto haberi debeat, l. Divus. 7. in fin. ff. de jure
patron. Bald. in auth. ſed novo jure num. 4. C. de ſerv. fug.
Weſenbec. in parat. ff. de pœn. n. 9. Solutione enim ejus 61
quod debetur, omnis obligatio extinguitur, per princ. tit.
ſub quib. mod. tollit. oblig. l. Stichum. 95. §. naturalis. 4. ff.
de ſolutionib. l. creditori. 5. Cod. de pact. Donell. libr. 16.
Comment. de jure civ. c. 12. p. 671. Halbritt. in dict.
diſput. de injur. theſ. 13. ad lit. A. Unde & is, qui alicui 62
objicit crimen, quod per torturam purgavit, injuriarum
actione pulſari poterit. Binsfeld. in d. cap. 1. de injur. &
damn. dict. q. 9. concl. 7. eumque referens Ludovic. Gilhauſen
in Commentar. de injur. & famoſ. libell. §. 5. n. 133.
De illo quoque non eſt dubitandum: quin teneatur 63
injuriarum, qui alteri mala ac diras imprecatur: veluti,
ut furcâ ſuſpendatur, rotæ imponatur, peſte corripiatur;
&c. argum. l. item apud Labeonem. 15. §. ſed quod adjici-
tur. 5. ff. hoc tit. ubi expreſſum eſt, ad verbalem injuriam
ſpectare, quicquid contra bonos mores, ad infamiam,
vel etiam invidiam alicujus profertur. Eodem facit l. Se-
natus conſulto. 38. ibi, in invidiam. ff. eod. Atqui modò dictas
imprecationes manifeſtè ad invidiam ſpectare illius, ad-
verſus quem effuſæ ſunt, certo certius eſt. Quocirca li-
cèt fama ejus & exiſtimatio per iſtiuſmodi verba non val-
de lædatur vel minuatur: cùm tamen ad illius invidiam
prolata ſint; meritò injuriarum ei actio danda eſt, juribus
præallegatis, Jodoc. Damhouder. in prax. criminal. c. 136.
n. 15. Angel. in tract. malefic. verb. verba injurioſa. num.
12. Farinac. in ſua prax. criminal. part. 3. q. 105. n. 23.
Berlichius part. 5. concluſion. practicabil. concluſ. 59. num.
21. pag. 453.
Sed hoc non omnis contentionis expers eſt: An in- 64
juriarum teneatur, qui hominem divitem de pauper-
tate diffamavit, vel eum inopem ſive mendicum voca-
vit? Et teneri, magis eſt. Quicquid enim ad infamiam,
vel opinionem & exiſtimationem alterius lædendam, ſive
diminuendam, objicitur & ſpargitur, injuria eſt,
præalleg. l. item apud. 15. §. ſed quod adjicitur. 5. & §. ge-
neraliter. 27. ff. hoc tit. Multum autem exiſtimationi
& dignitati alicujus officere atque detrahere pauper-

tatis objectionem & diffamationem, ex ſequentibus pa-
65 teſcit. Nam primò fides alicujus in contractibus per
paupertatem minuitur: cum fidem eorum, qui inopiâ
laborant, in contrahendo non facilè homines ſequan-
tur, *l. ſi creditores.16.§ fin. ff. de privileg. creditor.* vel (*ut
eſt in Gothofredi Corpore*) *l.31. ff de reb. auctor. jud. poſſid.*
Deinde pauperes dicuntur egeſtate ſordeſcere, *l. quiſquis
5. §. 6. in fin. C. ad l. Jul. majeſt.* Quin etiam Eccleſiam
ipſam mendicitatis opprobrio vileſcere, arguit textus
in Clement. in pleriſque. 5. de election. & *Cravetta. conſil.*
66 *896. num. 9.* Præterea paupertate homines deprimun-
tur, *c. ſi qui teſtium. 8. de teſtibus & atteſtat.* ac dignitas
ipſorum, paupertate diminuitur, *argum. l. pietatis. 6. Cod.
de ſuſpect. tutorib & Novell. 90. cap. 1. Cravett. d. loco.*
Huc inſuper facit, quod jure civili, honeſto viro oppo-
natur egenus quaſi honeſtus adeo non ſit, qui nimis
egenus & pauper eſt *l. ſi quis uxori. 52. §. cum Titio. 21.
ff. de furt. Marquard. Freher. l. 2. de fama cap. 13 n. 2.
Anton. Hering. de fidejuſſorib cap. 8. n. 66.* Eòque per-
tinet ingenioſi adoleſcentis proſopopœia apud Andream
Alciat. *emblem. 120.*

Dextra tenet lapidem: manus altera ſuſtinet alas:
Ut me pluma levat: ſic grave mergit onus.
Ingenio poteram ſuperas volitare per arces:
Me niſi paupertas invida deprimerêt.

Imò pauperes à pleriſque ſpernuntur, & ludibrio ha-
bentur, teſte Joanne Stobæo, *ſermone 94.* ubi inter reli-
qua ex Cratone & Theognide hæc refert: *Non eſt pau-
pertate miſerior ullus in vita caſus. Quamvis enim naturâ
ſtudioſus & bonus fueris, ſed pauper, ludibrio habeberis. Vah
miſera paupertas, quid meis incumbis humeris, dedecore
totum corpus afficis, tum me etiam inquinas? Et me turpia no-
lentem, malaque multa vi doces, bona inter homines & honeſta
ſcientem? Quilibet enim paupertate afflictus, neque dicere,
neque facere quicquam poteſt, ſed vincta ei lingua eſt.* Hæc
67 Stobæos. Qua ratione fit, ut in ferendo teſtimonio
minor fides pauperibus, quam divitibus, adhibeatur
*argum. l. 3. in princ. ibi, an locuples, vel egens ſit ff. de te-
ſtibus. Leon. Royzius Maurens deciſ. Lituanica 4. num.
215. & aliquot ſeqq.* Atque hinc ſemper in examine te-
ſtium, inter cætera teſtis de divitiis interrogari ſolet,
quantum nimirum habeat in bonis, ut annotavit Schnei-
devv. *ſup. tit. quibus ex cauſ. manumit. non licet, in princ.
n. 11.* & id ipſum uſus practicus ſatis confirmat. Verum
in quibus caſibus pauper à teſtimonio repellatur, multis
ampliationibus & limitationibus egregie docet Maſcard.
in tractat. de probationibus. conclus. 1155. volum. 3. &
eum ſecutus Eberhardus Speckh in *cent. 1. quæſt. 39.* ubi
de incommodis paupertatis, ut & *quæſt. 37.* de ejuſdem
privilegiis, plura congeſſit. Ex prædictis autem omni-
bus efficitur: eum qui alteri inopiam ſive paupertatem
objecit, eove nomine ipſum diffamavit, injuriarum
actione conveniri poſſe.

68 Nec refragatur *l. nec ei permittitur. 17. §. interdum. ff.
de adopt. & §. uls ſup. de ſuſpect. tutoribus.* ubi habetur,
ob ſolam egeſtatem neminem improbum cenſeri. *Licet*
enim paupertas non ſemper improbum faciat: dignitatem
tamen (*ut ſuperius oſtenſum eſt*) minuit; obq; eam homines
vileſcunt atque contemnuntur: & propterea non imme-
ritò is, qui falsò paupertatem alteri objicit, injuriarum
tenetur, *l. item apud 15. §. generaliter ff. hoc tit* Atque ita
ſentiunt *Jaſon. in l. ſi verò. 5. §. qui pro rei. 1. n. 5. ff. qui
ſatiſdare cogant. Schneidevvinus hic num. 19. Hieronymus
Magonius deciſ. 26. num. 22. & ſeqq. eoſque laudans Ber-
lichius d. part. 5. concluſion. 59. n. 39. pag. 456.* Porrò
de paupertatis & divitiarum collatione præclarè diſſe-
rit Franciſcus Petrarcha, *lib. 3. de rebus familiaribus.
epiſtol. 14. fol. 683. & lib. 6. epiſtol. 3. fol. 735.*
D. Johan. Jacob. Drach, *lib. 3. de orig. & jur.
Patris. cap. 7. n. 16.* eumque citans D. Mundius *in
Commentar. de diffamationibus. cap. 6. n. 35. cum multis
ſeqq. p. 406. & ſeq. edit. 1.* Sed & is injuriarum conve-
niri poſſe videtur, qui jactando alicui dicit: *ego non ſum
fur*; vel mulier dicit: *ego non ſum meretrix, &c.* Ex ad-
verſo enim innuere præſumitur, quòd alter ſit fur, vel
illa meretrix. *Lucas de Penn. in l. errat. 3. C. de Caſtrenſ. pe-
cul. milit. l. 12. Matth. de Afflict. in c. 1. §. injuria tit. de pace
juram. firmand. num. 8. Jacob. de Bellovis. in ſua pract.
crim. lib. 1. c. 3. n. 31. & 33. Farinac. in prax. crimi-
nal. part. 3. quæſt. 105. n. 104. & ſeqq. Berlichius. d.
part. 5. concluſion. 59. num. 40.*

Cæterum ille injuriarum conveniri nequit, qui dixit; 69
hunc, vel illum falſum protuliſſe, aut non dixiſſe verum.
Ratio eſt: quia quando verbum aliquod profertur,
quod eſt indifferens, & poteſt ſignificare injuriam, vel
non; tunc in meliorem ſive mitiorem partem accipien- 70
dum eſt: quòd videlicèt non animo injuriandi prolatum
ſit, *arg. l. interpretatione. 42 ff. de pæn. & l. merito. 51. ff.
pro ſocio.* Et facit textus *in can. is autem. 21. quæſt. 2. verſ.
nemo mentiens, &c.* Sicque tradidêre *Bartol. conſil. 108.
incip. in quæſtione vertente inter dominum, &c. Hippolyt.
de Marſil. in repetit. Rub. ff. de fidejuſſoribus. n. 61. Salic.
in l. tutela 9. C. de in integr. reſtitut. minor. Jaſon in l. etſi pe-
pererit. 3. in princ. n. 6. ff. de liber. & poſthum & l. tur-
pia. 54. in princip. num ult. ff. de legat. Banceunt. Conrad. in
tract. de duello part. 1. concluſ. 19. n. 9. Schneidevv. ad
hunc §. 1. n. 10. hoc tit. Bocer. claſſ. 4. diſput. 4. theſ. 32.
edit. 2. Farinac. lib. 3. prax. crimin. quæſt. 105. inſpect. 3.
n. 118. & ſeq. item inſpect. 7. n. 327. cum ſeq. Bertaz.
conſil. 88. n. 4. & conſil. 132 n 11. lib. 1. Berlichius dict.
part. 5. concluſ. 59. n. 64. & ſeq. p. 468. & Henning.
Renneman. in Commentar. de jure retorſionis. part. 3. th. 32.
ſub lit. d. p. 106.* Eòque confert, quòd in jure civili
veluti civilia hæc verba uſurpentur: viam veritatis igno-
ras. *l. viam. 10. C. de locato* falsò adſeveras, *l. falso. 2. C. de
divers. reſcript.* falsò tibi perſuaſum eſt, *l. falso. 3. C. de
commun. rer. alienat.* falsâ ſuaſione credis, *lib. 1. C. de
excuſationib. D. Hunnius & Benedictus Carpzov d. diſput. 2.
Colleg. crimin. th. 25.* Illa tamen concluſio non procedit:
ſi ex circumſtantiis colligi poſſit, convicii loco & injuri-
andi animo in aliquem hæc verba (*tu dicis falſum*) pro-
lata fuiſſe. Itaque illum, qui in rixâ, vel commoto
animo alicui ejuſcemodi verba objecerit, ab injuriarum
actione excuſari non poſſe, verius putarem, *argum. l. ſi
non convicii. 5. C h. t. Schrader. in tract. feud part. 9. cap.
4. n. 121. Halbritter. d. diſput. de injur. theſ. 11. Et huc
pertinent ea, quæ notata ſunt ſup. circa princip. hujus tituli.*

Plane, ſi quis alteri non provocanti dicat: *Tu menti-* 71
ris: quin injuriarum teneatur, nullum eſt dubium,
*argum. l. quæ omnia. 25. ff. de procuratorib. Bart. in l. item
apud 15. §. ait prætor. n. 3. hoc tit. Jaſon in l. ut vim. 3.
n. 36. ff. de juſt. & jur. & in l. ſi quis extraneum 21. ff de
acquir. vel omit. heredit. Gerardus Mazollus conſil. 68. n. 5.
& 6. huncque citans Ludovic. Gilhauſen in Comment. de in-
jur. & famoſ. libell. §. 5 num. 156. Gail. l. 2. obſervat.
pract. obſerv. 100. n. 3. & obſerv. ſeq num. 1 Damhouder.
in prax. rer. criminal cap 136. n. 6. Berlichius d. part.
5. concluſ. 59. n. 47. p. 459. ubi plures refert.* Ratio 72
illius facilis eſt; tum quia fœdiſſimum cenſetur menda-
cii crimen, *Actor. 5. v. 5.* gravius furto, *Eccleſiaſtic. 20.
v. 27.* fornicatione & perjurio, *ut ex Felino, Decio & Luca
de Penna notavit Ventura de Valent. in Parthenio litigioſ.
lib 1. c. 10. n. 16.* certiſſima animi peſtis, efficaciſſi-
mum animæ venenum. Unde Epœnetus ſolitus eſt di-
cere; *mendaces* omnium ſcelerum authores eſſe, *refe-
rente Ariſtmæo diſp. 4. criminal. ſub aſſert. 3.* Tum quia
mendacium arguit dolum ejus, à quo profertur. *d. can.
is autem. 21. quæſt. 2. l. ſi quis affirmavit 9. ff. de dol. mal. Pa-
norm & alii in c. ſuper literis. 20. de reſcript.* Et quia menti-
ri, eſt nihil aliud, quàm ſcienter falſum dicere, *l. 1. §. 1. ff. ad
Senatuſc. Turpill. Menoch. conſil. 41. num 4. & 25. verſ.
non obſtat tertium. & conſil. 214. n. 80. & dicetur in §.
ult. infr. hoc titul. num. 163.*

At quid, ſi quis alterum, putà Titium, mentiri dicat 73
circa eam rem, quæ Titio non prodeſt, & nemini obeſt:
velut ſi quis Titium, hiſtoriam aliquam recitantem, vel
referentem nova, mentiri dicat: nunquid injuriarum
actione à Titio conveniri poterit? Et poſſe, contra Bar-
tolum *in l. & eleganter. 7. §. ultim. de dol. mal.* ejuſque
ſectatores, probabilius cenſeo. Generaliter enim

actio

Digitized by Google

actio injuriarum datur adverſus omnem, qui ad contumeliam vel infamiam alterius quippiam fecerit vel dixerit, quo ejus honor & exiſtimatio lædi aut diminui poſſit, *d. l. item apud.* 15. §. *generaliter* 27. *ff. hoc tit.* Jam verò quis non videt, ad contumeliam Titii vergere, ejuſque honorem ac exiſtimationem diminui, ſi quis eum dicat mentiri: etiamſi mendacii talis arguatur, quod neque
74 ipſi bono ſive lucro, neque alteri damno eſt? Quò, *præter ea, quæ allata ſunt ſuprà n.* 72. facit textus *in c. ne quis arbitretur.* 22. *quæſt.* 2. ubi notatur, mendacium in hominibus perfectis eſſe mortale peccatum contra naturam. *Socin. conſil.* 13. *col.* 4. *volum.* 1. *Hieronymus Albanus ad Bartol. in d. l. & eleganter.* 7. §. *fin. ad lit. b. in ff. de dol. mal. Ventura de Valentiis in Parthenio litigioſ. d. libr.* 1. *c.* 10. *n.* 16. Quod certè de omni mendacio ſcienter prolato accipiendum videtur: tametſi mentienti nec lucrum, nec alteri detrimentum adferat. De mendacii turpitudine conſulatur D. Auguſtinus: qui in libro (quem, *de mendacio*, ſcripſit) probat; ex octo mendaciorum generibus nullum eſſe licitum, etiamſi nullius damnum, & multorum commodum conſequatur. Auguſtinum refert & ſequitur Adamus Contzeu *lib. politicor. c.* 4. §. 6. *p.* 107. nec non Drenatius *in orbis Phaethonte part.* 2. *cap.* 4. §. 2. *pag.* 72. *& ſeqq.*

75 Neque huic pronunciato quicquam decerpit, *d. l.* 7. §. *fin ff. eod.* in quà actio doli non datur adverſus eum, qui non ſui lucri causa falsò affirmaverat, idoneum eſſe illum, cui pecunia crederetur. *Etenim* ex illo §. perperam colligitur, cum in ejus ſpecie mentiens nullum reportaverit lucrum, & contra eum doli actio non concedatur: idcirco à dolo eum abſtuiſſe. Hæc ſiquidem collectio ex finalibus ejuſdem §. verbis infringitur, dum Juriſconſultus ait; *non niſi ex magna & evidenti calliditate de dolo actionem dari debere.* Quibus utique verbis perſpicuè innuit: dolum quidem propter mendacium in ſpecie iſtius §. fuiſſe admiſſum; non tamen talem, qui actione doli ſit plectendus. Sed & nullius momenti conſequentia eſt: Doli actio propter mendacium non datur. Ergo dolus per mentientem non eſt admiſſus. Actio namque doli non ob omnem dolum competit: ſæpeque fit, ut dolus committatur; haud tamen actio de dolo locum habeat, *l.* 1. §. 1. *ibi*, *ſi juſta cauſa eſſe videbitur. l.* 2. 3. 4. 5. *l. ſi quis affirmaverit.* 9. §. *fin. & l. ſeq. ff. de dol. mal.*

76 Similiter nihil adverſatur *l. ſi mulier* 21. §. 1. *ff. de action. rer. amot.* ubi habetur; furtum, adeoque dolum facere eum non videri, qui rem alienam, ex qua nihil lucri capit, ſubtrahit. *Etſi enim* in caſu hujus legis ſervus à furto excuſatur, quòd nihil lucri ſui causa contrectaverit; nihilominus tamen in eadem lege adjicitur: ſervum per illam contrectationem facinus aliquod perpetraſſe, propter quod rerum amotarum actio danda ſit. Itaque ex illa ipſa lege oſtenditur, *contra Bartolum*: dolum committi cà etiam in re, quæ committenti lucro ſeu emolumento eſſe nequeat. Proindeque concludendum; omni omnino mendacio, ſtrictè & propriè ſumpto dolum ineſſe: atq; ita indiſtinctè injuriarum teneri, qui alterum mendacii, etiam circa illam rem, quæ ipſi neque lucrum, neque alteri incommodum adfert, arguerit. Atque hanc etiam probat noviſſimè ſententiam Matthias Berlichius, *d. part.* 5. *concluſion. practicabil. concluſ.* 59. *n.* 47. *p.* 459. & D. Beſoldus *diſſ.* 1. *de injur. cap.* 4. *concluſ.* 29.

77 Elegans hic & illic ventilatur quæſtio: An verbis injurioſis proteſtatio præmiſſa, aut ſubjecta, injuriam removeat? ut putà ſi quis prorumpat, & alicui dicat: *Salvo honore tuo, tu mentiris*: vel, *tu mentiris, ſalvo honore tuo*: (*Deiner Ehren ohne Schaden, das iſt nicht wahr, ſondern erlogen*) vel, *Tu fur es, aut prædo, aut nequam, ſalva reverentia tua*, &c. Et communiter Doctores tradunt: honoris iſtam præfationem ſive proteſtationem, ab injuriarum actione proferentem ejuſmodi verba injurioſa minime excuſare. *Bart. in l. ſi quis extraneum.* 12. *in princ. ff. de acquir. vel omitt. hered. & in dict. l. item apud.* 15. §. *ait prætor. ff. hoc titul. Alexand. in l. & ſi pepercerit.* 3. *in princip. ff. de liber. & poſthum. & in l. turpia.* 54. *ff. de legat.* 1. *Jaſon in l. ut vim.* 3. *n.* 37 *& ibidem Decius n.* 36. *ff. de juſtit. & jur. Idem Jaſon in l. fin. n.* 3. *ff quod quiſque jur. &c. Anton. Rubeus in l. non ſolum.* 8. §. *morte. n.* 313. *ff. de operis novi nunc. Panorm. in c. cum te à B.* 23. *n.* 35. *de ſentent. & re jud. Felin. in c. quæ in eccleſiarum* 7. *n.* 86. *de conſtitutionib. & in c. dilecti.* 8. *num.* 10. *de expeditionibus. Covarruv. variar. reſolut. lib.* 1. *c.* 11. *n.* 1. *Guido Papa deciſ.* 465. *in fin. Dambouder. in prax. rer. crim. cap.* 136. *n.* 7. *Clarus lib.* 5. *ſentent.* § *injuria. n.* 13. *Coraſ. lib.* 6. *Miſcell. in jur. civil. cap.* 24. *num.* 3. *&* 4. *Weſenbec. in paratit. ff. hoc tit. n.* 8. *& C. tit. quando liceat unicuique &c. n.* 5. *Gail. lib.* 2 *obſerv. pract. obſerv.* 101. *n.* 2. *& ſeq. Duar. ad d. tit. ff de acq. hered. c.* 3. *Schneidvv. in hoc* §. *n.* 8. *Menoch. conſil.* 41. *n.* 9. *&* 12. *l.* 1. *Arum. Exerc. Juſt.* 17. *theſ.* 16. *& Diſput.* 24. *Pand. theſ.* 15. *Matth Steph. cent.* 4. *quæſt.* 22. *lit. c. Rob. diſput* 20. *theſ.* 1. *Farin. l.* 3. *prax. crim. quæſt.* 15. *inſpect.* 7. *n.* 311. *cum aliquot ſeqq. Berlich. d. part.* 5. *concluſion.* 59. *num.* 49. *cum ſeq. p.* 460. *& ſeqq. & alii, ab his allegati.* Hu- 78
juſque communis ſententiæ ratio eſt: Tum quia proteſtatio ipſis verbis & facto vel actui, cui adjicitur, contraria non relevat, neque ullam vim habet: imò cum iſthæc proteſtatio plane ſit ironica, contumeliam magis auget, *c. ſolitudinem.* 54. *de appellat. c. cum M. Ferrarienſis* 9. *ibique gloſ. ſuper verb. ſine præjudicio. d. conſitut. c. olim cauſam.* 20. *ubi gloſ. in verb. proteſtatus. de cenſibus. c. gratum.* 30. *de offic. & pot. jud. deleg. ca: diacon* 8. *diſtinct.* 28. *d. l. ſi quis extraneum.* 21. *in princip. ff. de acquir. vel omit. hered.* Tum quia in re manifeſta, quæ in facto conſiſtit, artes verborum ſubtilium, vel ſimulatæ proteſtationes nihil proſunt. *argumento. l. quotiens.* 34. *ff. de uſufructu. l. continuus.* 137. §. 2. *in fin. ff. de verb. obligat. Felin. in d. c. quæ in Eccleſiarum.* 7. *n.* 86. *de conſtitutionibus.* Tum etiam, quia proteſtatio nihil operatur in his, 79
quæ certo modo jure depoſita, & legibus determinata ſunt. *Bart. & Angel. in l. Neſennius* 34 *ff. de negoc. geſt. & idem Bart. in l. alimenta.* 11. *Cod eod. Jaſon in* § *fuer it.* 29. *inſtr. de actionib. n* 106. & 110 Juris autem certa diſpoſitio & præſumptio eſt, quòd verba injurioſa proferens, animo injuriandi protuliſſe intelligatur, *l. ſi non convicii.* 5. *& ibi Dd. C. hoc tit. D. Halbritter. d. diſp. de injur. th.* 15. *ad lit. A. Hunnius in reſolut. ad Treutler. volum.* 2. *diſput.* 30. *th.* 3. *quæſt.* 38. *p.* 344 *pluresque alii memorati ſup. ad principium hujus tit. num.* 7. Ergo proteſtatio de non injuriando, non relevat eum, qui verba injurioſa protulit. Tametſi aliter ſentiat Quirinus Kubach. *cent.* 2. *quæſt. illuſtr. politico jurid. decur.* 9. *quæſt.* 1. *p.* 531. *& ſeqq.*

Quæ tamen concluſio non procedit; ſi quis provoca- 80
tus ad defenſionem ſuæ innocentiæ, & honoris conſervandi gratia, retorſione uſus fuerit; & alicui crimen falſum objicienti, tale verbum (*Tu mentiris, ſalvo honore tuo*; vel ſimpliciter, *Tu mentiris*: vel etiam, *Tu mentiris per gulam, vel in os, vel cor tuum, vel ut fur, ſive tanquam ſceleſtus, aut latro aut prædo*, &c.) in continenti dixerit, *l. quæ omnia.* 15. *verſ. ſed ſi adverſarius. juncto verſ. niſi forte. & verſ. cæterum. ff. de procuratorib. ibique Br. & Caſtrenſ. Lucas de Penna in l. errat.* 3. *num.* 5. *Cod. de Caſtrenſ. pecul. milit. præfect. lib.* 11. *Jaſon in d. l. ut. vim.* 3. *n.* 36. *ff. de juſt. & jur. Bald. conſil.* 45. *num.* 2. *lib.* 1. *Alciat. conſil.* 363. *num.* 2. *& conſil.* 368. *n.* 4. *Gail. dict. libr.* 2. *obſerv.* 101. *num.* 3. *& ſeq. Schneidvv. hic num.* 8. *Mynſinger. centur.* 5. *obſerv.* 17. *num.* 3. *& ibi Arnold. Rayger. Wurmſ. l.* 1. *practicar. obſerv. tit.* 47. *obſervat* 18. *Schrad. conſ.* 40. *tom.* 1. *conſil. varior. Juriſc. German. n.* 14. *& multis ſeqq. Idem in tract. feud. pag.* 9. *c.* 4. *n.* 115. *& ſeqq. Capicius deciſ.* 58. *num.* 2. *Decius conſ.* 487. *num.* 5. *& conſil.* 886. *num.* 14. *Menoch. dict. conſil.* 41. *num.* 10. *D. Bocer. claſſ.* 4. *Diſput.* 4. *theſ.* 30. *lit. c. & d. edit.* 2. *Vaudus variar. quæſt. l.* 2. *quæſt.* 29. *Arumæus d. Exerc.* 17. *th.* 17. *& Diſp.* 24. *Pand. theſ.* 11. *Riemer. decad.* 12. *q. Hunnius Diſp.* 18. *controverſ.* 25. *Rober. d. diſput.* 20. *th.* 2. *Fulv. Pacian. in tract. de probationib. l.* 1. *c.* 59. *incip. iſta practicabilis, &c. n.* 51. *Dan. Moller. ſuper conſtitut. Elector. Saxon. part.* 4. *conſtit.* 42. *tit. de injur. n.* 37. *Jacob Schultes in additionib. ad Modeſtin. Piſtoris quæſtion.* 127. *part.* 3. *n.* 26. *& ſeq. Wolffgang. Hirſchbach. Diſput.* 21.

ad Inſtitut. theſ. 17. *& ſeq. Fachineus lib.* 9. *controv. jur.*
c. 12. *part.* 3. *Proſper. Farinac. in prax. crimin. part.* 3.
quæſt. 105. *inſpect.* 7. *n.* 315. *cum ſeqq. Berlichius part.*
5. *concluſ.* 59. *n.* 53. *cum ſeqq. pag.* 462. *& ſeqq. item*
concluſ. 64. *n.* 4. *& ſeq. pag.* 593. qui iſtam limitatio-
nem vel aſſertionem noſtram pluribus & rationibus &
auctoritatibus muniunt. Adde Dn. Collegam Beſoldum
in theſauro practico lit. 2. *n.* 56. *pag.* 592. *& conſil.* 28.
n. 26. *& ſeqq. vol.* 2. *p.* 20. itemque D. Martam *tom.*
2. *Digeſtorum noviſſimorum. tit. Injuria. cap.* 37. *& ſeq.*
fol. 91.

81 Ac ſanè retorſio iſthæc indiſtinctè permiſſa eſt, etiamſi
conviciator, qui falſum objecit crimen, neque fur ſit,
neque latro, neque prædo. Etenim, *ſecundum receptam*
& veram Dd. ſententiam, ex illis verbis, quæ ad unum
eundemque effectum tendunt, diverſæ injuriæ non o-
riuntur, *Bart. in d. l. item apud* 15. *§. ait prætor. n.* 2. *ff.*
h. tit. Covarruv. var. reſol. l. 2. *c.* 10. *n.* 8. *& alii, quos*
refert. & ſequitur Schraderus d. part. 9. *c.* 4. *num.* 116.
Jam autem ſi falſum crimen objicienti reſpondero: ipſum
mentiri, ſicut latronem vel furem: replicatio hæc non
ad eum finem aut effectum tendit, quòd velim con-
vitiatorem latrocinii aut furti inſimulare: ſed potius,
quòd velim mendacium ipſius exaggerare: quaſi di-
cam, mendacium tuum tam vanum eſt, ac ſi a latrone
vel fure, qui plerumque mendaciſſimi & vaniſſimi
82 ſunt, prolatum fuiſſet. Præterea verba illa (*fur, latro,*
prædo, &c.) qualificative adjiciuntur verbo, *Tu mentiris.*
Atqui certum eſt, quòd verbum qualificative adjectum
alteri verbo vel orationi, per ſe novam injuriam non
inducat. *Ang. in tract. de maleſic. verſ. verba injurioſa. n.* 6.
Accedit, quod hæc verba (*fur, latro, prædo, &c.*) ſunt
83 acceſſoria ad verbum, *Tu mentiris.* Acceſſorium verò
ſequi naturam ſui principalis, dubium non eſt ullum.
c. acceſſorium. 42. *de reg. jur. in* 6. *l. nihil dolo.* 129. *§* 1. *&*
l. cum principalis. 178. *ibique Dec & Cagn. ff. de reg. jur.*
Adhæc verba iſta (*fur, latro, prædo, &c.*) non principali-
84 ter, ſed in conſequentiam proferuntur. Atqui clari juris
eſt, in omnibus actibus non illud, quod in conſequen-
tiam, ſed quod principaliter fit, attendendum, & ſe-
cundùm id de toto actu, deque omnibus ſequelis judi-
candum eſſe, *l. navis adverſa.* 6. *ff. ad leg. Rhod. de jact. l.*
1. *§. unde quærit Ofilius* 9 *ff. de exercit. act. l.* 1. *in pr. ff. de*
auct. & conſenſ. tutor. l. ſi is, qui. 63 *§ quod ſi ſervus. ff de*
85 *acq. rer. dom.* Denique cum a primordio tituli poſterior
formetur eventus, *l. qui id, quod.* 33. *in pr. §. de donationib.*
clam poſſidere. 6. *in pr ff. de acq. vel amit. poſſ. l.* 1. *in fin. C. de*
imponenda lucrat. deſcript. & ex ordine principii explice-
tur finis. *Bald. in l. quamvis.* 15. *C. de fideicommiſſis. Soc.*
conſil. 52. *col.* 5. *lib.* 1. *Cravett. conſ.* 9. *n.* 32. *l.* 1. efficitur,
omnes ſequelas illius actus licitas eſſe, cujus initium li-
citum eſt. *Bart in l. quod ait lex.* 23. *§. quod ait. ff ad l. Jul. de*
adult. Ang. & Salyc. in l. Gracchus. 4. *Cynus. in Auth. ſi quis*
ei. C. eod t. Bald in l. ſi quis non dicam. 5. *C. de Epiſ. &*
Cler. Hippol. de Marſil. in ſua pract. crim. § quoniam. n. 91.
Quare cum alicui falſum crimen nobis objicienti, licitè
dicamus, *Tu mentiris*, per ſuprà dicta: ſequitur, & ſe-
quelas iſtius verbi, *Tu mentiris*, videlicet, ut fur, latro,
86 vel prædo licitas eſſe. Ideo autem dico, *falſum crimen*:
quia ſi verum nobis objicienti crimen reſpondeamus, *Tu*
mentiris; injuriarum actione nos ei teneri plerique Dd.
tradiderunt. *Lud. Rom conſil.* 96. *Felin. in c. delicti n.* 10.
de except. Decius in d. l. ut vim. 3. *n.* 36. *ff. de injuſtit. &*
jur. Schrad. dict. feud. p. 9. *c.* 4. *n.* 119. *Boer. conſil.* 4. *n.* 28.
huncq; citans Boer. d. claſſ. 4. *diſp.* 4. *th.* 30. *ad lit. C. ed.* 2. *&*
alii. Cæterùm licèt prædictam Retorſionis formam (*tu men-*
tiris, ut fur, adulter, proditor, &c.) iniquiſſimam, inſulſam,
Juriſprudentiæ inviſam, ex prohibitæ vindictæ fervore
impio prolapſam, plurimarum turbarum cauſam, &
cuivis viro bono, nedum Chriſtiano, cane pejus & angue
fugiendum eſſe, concludat Henningius Rennemannus
in noſtro ſuo Commentario de jure retorſionis. part. 3. *th.*
34. *p.* 132. ea tamen robur ſuum firmiſſimum obtine-
bit, donec *ſuprà n.* 80, *laudatos* celebratiſſimos Juriſ-
conſultos, Juſtitiæque Sacerdotes integerrimos, alicujus
iniquitatis, inſulſitatis, vanitatis, falſitatis, vel impie-
tatis, ſolidioribus, quàm quæ attulit, argumentis, quæque
per Retorſionis legitimæ Patronos proculdubio ſuo ipſis
commodo tempore abundè refellentur, convicerit. Illud
ſane ego ipſe, quantumvis ſenex ſeptuagenarius, adeoque
capularis, divino auxilio, veritatis ſolus propugnandæ
cauſa, tentaſſem; niſi hi qualeſcunque adaucti Com-
mentarii Typographo, eos ſubindè repetenti, tradendi,
præloq; ſine ulteriori morâ denuò committendi fuiſſent.

Porrò ſi te furem, prædonem, latronem aut ſpurium 87
dicenti, reſponderis ſimpliciter, tu adulter, tu homicida,
vel ſimpliciter tu fur es, vel latro; nequaquam excuſaris:
ſed ut ipſe tibi, ita tu viciſſim illi injuriarum teneris:
ut docuerunt Speculator in tit. de accuſatore. §. n. 11. *verſ.*
quid ſi te vocem latronem. &c. Claudius de Seiſſel in d. l. ut vim.
3. *n.* 100. *ff. de juſt & jure. Archidiac. & Dominic. in c. ne-*
ganda. 3. *quæſt.* 11. *Stephan. Aufrer. in addit. ad Capellam*
Tholoſanam, deciſio. 127. *Oldrad. conſil.* 53. *Petrus de An-*
char. conſil. 325. *Socin. conſil.* 118. *n.* 5. *& conſil* 146. *n.* 12.
l. 1. *Gail. d. lib. obſerv.* 100. *n.* 9. *&* 10. *Myuſing. d. cent.*
5. *obſerv.* 17. *n.* 3. *Farinac. lib.* 2. *prax. crim. quæſt.* 105.
inſpect. 7. *n.* 306. *Schneidew. hic n.* 12. *Wurmſer. d. l.* 1. *obſerv.*
tit. 47. *obſerv.* 4. *&* 15. *n.* 3. *Matthias Steph. cent.* 4. *q.* 22.
lit a. Ilico Ummius in Diſput. ad proceſſ. judic. 14. *in parerg.*
& noviter Berlichius d. part. 5. *concluſion. practicabil. concl.*
64. *n.* 26. *& ſeq. p.* 599. Hujus aſſertionis argumen- 88
tum primum ſumitur *ex d. c. neganda.* 3. *quæſt.* 11. *& l.*
neganda 19. *Cod. qui accuſar. non poſſ.* ubi reus, vel accu-
ſatus, alicujus criminis, lite pendente accuſatorem reac-
cuſare nequit. Alterum argumentum eſt *ex l. ſi, qui reum* 89
5. *ff. de public. judic.* ubi dicitur, reum non relatione cri-
minum, ſed innocentiâ ſeſe purgare debere. Tertium 90
petitur *ex cap. veniens* 16. *de jurejurando.* ubi reciproca
injuria invicem non compenſatur: ſed uterque injuria-
tor obligationis vinculo obſtringitur. Quartum depro-
mi ſolet *ex leg. extat.* 13. *ff. quod met. cauſ. tot. titul.*
Cod. nec quis in ſua cauſ. judicet. & toto tit Cod. quando liceat
unicuique ſine judice ſe vindicare, &c. & locis ſimilibus; in
quibus non obſcurè ſtatuitur, omnem vindictam priva-
tam regulariter eſſe prohibitam. Jam verò ſi ego accept- 91
verbali injuria viciſſim tibi crimen objicio: hæc replica-
tio non ad defenſionem, ſed ad vindictam tendit. Neque
enim per criminis objectionem eliditur crimen, quod à
te mihi objectum eſt. Nam ſi me furem appellaſti: &
ego te latronem eſſe dico: per hanc retorſionem obje-
ctum furtum non eliſi, palàm eſt. Cum itaque iſthæc
criminis retorſio nullam prorſus defenſionem præ ſe fe-
rat: ſed meram in ſe vindictam comprehendat: jure
prohibita eſſe judicatur. Unde haud inſcitè Antonius
Mancinellus inter cætera, hoc præceptum Feſto filio ſuo
præſcripſit: *quod profertur part.* 2. *delitiar. Italor. Poetar.*
illuſtr. pag. 10.

Noli vindictam: ſæpe obfuit ultio facta:
Magnanimus parcit, vindicta fœmina gaudet.

Huic ſententiæ non obſtat *l. viro atq; uxore.* 39. *& l. cum* 92
mulier. 47. *ff. ſolut. matrim. c. penult. de adult.* ubi paria de-
licta mutuâ compenſatione diſſolvuntur. Nam, *ſecundum*
Bartolum & alios in dict. leg. 39. *ff. ſolut. matrim.* id pro-
cedit, quando crimina circa idem unumque factum
committuntur, puta circa idem matrimonium, & ex eis
ad eundem finem civiliter (quòd ſi criminaliter ad pœnam
fiſco applicandam, agatur: nunquam ea compenſatio lo-
cum habet; ſed uterq; ſupplicio dignus eſt) agitur, ſcilicet
ad diſſolvendum matrimoniū, & lucrandam dotem. Tum
enim demum delictum unius, quò minùs de altero con-
queri aut agere poſſit, impedit. Secus, ſi circa diverſa fa-
cta committantur delicta: ut in noſtro caſu, ubi ſeparatæ
ſunt injuriæ, quæ circa diverſa facta verſantur. Tunc
ſiquidem uterque ſibi mutuò obſtrictus manet. *Specul.*
in d. tit. accuſator. §. nu n. 11. *Tiber. Decian. in tr. crim. lib.*
3. *c.* 33. *n.* 5. *&* 15. *Modeſt. Piſtor. conſil.* 3. *n.* 30. *vol.* 2. *&*
Jac. Schultes in additionib. ad Modeſt. Piſtor. quæſtion. 127.
n. 20. *& ſeq. part.* 3. *ubi & alios in hanc ſententiam allegat.*
Eadem de re latiſſime tractat Fulv. Pacian. in tr. de proba-
tionib. lib. 1. *c.* 59. *num.* 2. 3. *& ſeqq.* Vel brevius dici
poterit; in allegatis locis ſingulari matrimonii favore
receptum eſſe, ut mutuum uxoris & mariti adulterium

mutuâ

mutuâ compenſatione tollatur, ſive condonetur; pro-
indeque ad conſequentiam produci non debere, *l. quod
vero.* 14. *cum* 2. *ſeqq ff. de legib.* vide quoque Paulum Æ-
milium Gallum *in tract. de exceptionib. quæ oriri poſſ. in ſuc-
ceſſ. tam ab inteſt. quam ex teſtam. part.* 2. *tit.* 4. *except.* 8. *n.*
20. *& ſeqq. fol.* 288. *item except.* 10. *n.* 69. *& ſeq. fol.* 302.

93 Nihil quoque movet *lex, ſi ambo* 10. §. *quotiens.* 2. *ff. de
compenſationib.* ubi Ulpianus ſcriptum reliquit; in omni-
bus delictis & criminibus compenſationem admitti, ex
quibus ad pœnam pecuniariam agatur. Aſt in judicio
injuriarum ordinaria iſta eſt pœna. §. *pœna autem* 7. *infr.
hoc tit.* Nihil, *inquam*, movet. Quod enim illic dicitur,
id eo reſpicit; ut compenſatio pœnæ pecuniariæ liqui-
dæ, cum alio debito liquido fieri poſſit. *l. fin.* §. *& ibi
Bartol. Cod. de compenſationibus.* Sed facti ad factum
compenſationem nullam admitti, in propatulo eſt. *Vi-
de Joannem Zangerum in tract. de exceptionibus, part.* 3.

94 *cap* 6. *n.* 27. *& ſeq. item n.* 42. *pag.* 425. *edit.* 1. Cum
itaque injuriæ invicem illatæ, facti ſint; compenſari nul-
lo pacto queunt.

95 Similiter nihil refragatur *l. qui, cùm major.* 14. §. *ſi li-
bertus.* 6. *ff. de bon. libertor.* ubi idem Ulpianus tradit: ſi
libertus majeſtatis patroni filium accuſavit; & patroni
filius viciſſim calumniæ eum capitis puniri deſideravit,
non eſſe filium repellendum eo edicto, ſed ei ignoſcen-
dum. *Etenim* filius patroni in judicio, ſicque modo legi-
timo crimen in libertum accuſatorem retorſit, excipiendo
ſcilicet, (adeoque defendendo) illum ejuſdem criminis
reum & ſocium, ſe non poſſe accuſare, calumniatorem-
que potius puniendum eſſe, quàm ad accuſationem ad-
mittendum, *juxta l. qui accuſare.* 8. *& l. ſeq. ff. de accuſatio-
nib.* Et quamquam Jurisconſultus ait; ignoſcendum pa-
troni filio, qui ſe ulciſci voluit: tamen hoc de ſucceſſo-
rio tantum edicto, ex quo patroni filius ad liberti heredi-
tatem veniebat, intelligendum erit, ne à ſucceſſione repel-
latur. Non autem inde conſequens eſt, ab injuriarum ju-
dicio immunem eſſe eum, niſi quatenus jus patronatûs
ipſum excuſaret, *l. non ſolum.* 11. §. *quamquam. ff. hoc titul.*
Reliqua quæ prædictæ obloqui ſententiæ videntur, poſt
Dd. à ſe citatos, reſolvit Schneidvv. *in hoc* §. *noſtro. n.* 12.
& in §. *in bonæ fidei.* 30. *n.* 12. *& ſeqq. infr. de actionibus.*

96 Ratio porrò differentiæ, cur objicienti crimen non
poſſim aliud crimen objicere, & tamen eidem licitè re-
ſpondere valeam, *Tu mentiris, ſicut fur vel latro*, hæc eſt:
quia illo caſu convitiatori crimen furti vel latrocinii aſ-
ſertivè objicitur, cùm reſpondetur, eum eſſe furem vel
latronem: hoc verò caſu, quo reſpondetur, eum men-
tiri tanquam furem, aut latronem, crimen furti ſeu la-
trocinii eidem non tribuitur ſeu impingitur; ſed exagge-
randi duntaxat mendacii cauſa verba illa (*tanquam fur,
vel latro, &c.*) adjecta cenſentur *ut jam ſupra dictum eſt.*

97 Etſi autem ex præmiſſis abundè pateat: illum, qui pro-
vocatus alteri infert injuriam, crimenve viciſſim objicit;
quod non defenſionem tuitionemve aliquam, ſed vin-
dictam concernit, neutiquam excuſari: eundem ta-
men propter juſtum dolorem, quem compeſcere & tem-
perare difficillimum eſt, mitius, atque ita arbitrio judicis
puniendum eſſe, omnes Doctores, nullo reclamante, con-
cludunt. *l. ſi adulterium.* 38 §. *Imper.* 8 *ff. ad l. Jul de adult.
Abb. Panormit. in c.* 1. *hoc tit. & idem in cap. dilecti, ibique
Felin. n.* 12. *de exceptionib. Lud. Roman. in l. cùm mu-
lier.* 47. *ff. ſolut. matrim. Bald. Angel. & Alexand in l. fin.
ff. quod quiſque juris. & Hippolit. de Marſil in l.* 1. *in princ.
n.* 77. *ff. ad L. Cornel. de ſicar. Claud. de Serſel. in repetit.
d. l. ut vim. n.* 100. *& ibid. Bolognet. n.* 94 *ff. de juſtit. & jur.
Aufrer. d. deciſ. Tholoſ.* 127. *Tiraquell. in tractat. de pœn.
temperand. cauſ.* 1. *n.* 12. *Boerius conſ.* 4. *n.* 28. *Clarus.
l.* 5. *ſent.* §. *fin. quæſt.* 60. *n.* 18. *Gail. d. lib.* 20. *obſ.* 100.
n. 10. *Wurmſer. d. lib.* 1. *obſervat. tit.* 47. *obſerv.* 15. *n.* 5.
Schrad. d. tr. feud p. 9. *c.* 4. *n.* 124. *Boeer. d. claſſ.* 4. *diſp.*
4. *t.* 31 *ed.* 2. *Berlich part.* 5. *concluſion. practicabil. concluſ.*
64. *n.* 31. *pag.* 600. *aliique ab iis recenſiti.*

98 At quid ſtatuendum, ſi quis injurioſis verbis verita-
tem dixerit, alterive verum crimen ſeu vitium, quod
probare poſſit, objecerit, numquid nihilominus injuria-
rum judicio tenebitur? Et frequentiori Doctorum cal-

culo hæc diſtinctio approbata eſt: ut non teneatur, qui
verum alicui crimen convitiumve, ſive extra judicium,
ſive in judicio objecerit: dummodò tale fuerit, ut pate-
fieri vel manifeſtari illud, Reipublicæ expediat & inter-
ſit: veluti ſi quis alium latronem, furem, homicidam,
adulterum, lenonem, proditorem, leproſum, infamem
vocaverit. Ratio, quia intereſt Reipublicæ, infamiam
iſtam eſſe notam, *l. eum, qui nocentem.* 18. *ff. hoc tit.* Pri-
mò, ut delicta puniantur, *l. ita vulneratus.* 51. §. 2. *ff. ad
L. Aquil.* Secundò, ut ab hominum communione con-
tagioſus ſeparetur. *c.* 1. *de conjugio leproſor.* Tertiò, ut 99
infamis & incapax ad dignitates non admittatur, *l.* 1. *C.
de infamibus.* Quod ſi verò non expediat Reipublicæ
ſciri atque innoteſcere id, quod per convicium alicui
objectum eſt; ut ſi quis aliquem pauperem, claudum,
ſtrabonem, luſcum, monoculum, loripedem, cæcum, mu-
tum, ſurdum, vel gibboſum, nominaverit: crimenve jam
punitum alicui, cui honor reſtitutus eſt, objecerit: inju-
riarum is, qui tale quid objecit, tenebitur; nec veritas
convicii eum excuſabit. Ratio eſt: quia non debet ali-
quis infamiam alterius ſuæ cauſa detegere: cùm delè-
ctus noſtros detegi, inhumanum ſit, & injurioſum *l.* 2. *in
fine princip. Cod quando & quibus quarta pars &c.* Atque 100
ſecundùm datam diſtinctionem ſæpius in Camera Im-
periali judicatum fuiſſe refert Gail. *d. l.* 2. *obſerv.* 99.
in fine. Eamque planam & expeditam eſſe, ſi modò cum
curioſis non ſit negocium, putat Arnhmæus *diſput* 4.
Collegii crimin. ſub aſſert. 5. De eadem videantur *Petrus de
Bella Pertica. Cynus, & Alberic. in l. ſi non convicii.* 5. *Cod.
hoc tit. Bartol. & Angel. Peruſ. itemque Paulus Buſius in d l.
eum, qui nocentem.* 18. *ff. eod. Alexand. in l.* 3. *in princ* 6.
*ff. de liber. & poſthum. Johan. Faber, Joh. de Platea. Angel.
Aretinus. Schneidvv. n.* 14. *& alii in hoc* §. 1. *Hoſtienſ. &
Abbas in c. fin. h. t. Gomez. cap.* 6. *delictor. num.* 2. *Clarus
in* §. *injuria. n.* 15. *Petr. à Placa l.* 1. *delictor. c. num.* 3.
Covarruv. var. reſol. l. 1. *c.* 11. *n.* 6. *Wurmſ. l.* 1 *pract.
obſ. tit.* 47. *obſ.* 6. *Boerius conſ* 4 *n* 32. *& ſeqq Farinacius lib.*
3 *praxis criminal. quæſt.* 105 *inſpect.* 5. *n.* 226. *Bronchorſt.
cent.* 4 *ἐναντ. aſſert.* 87. *Hænonius Diſput.* 18. *controv.* 27.
Matth. Steph. cent. 4 *quæſt.* 22. *lit. b. Thomas Actius de
privileg. infirmit. p.* 2. *lit. l. verbo injurioſa. Hilliger. in Do-
nello enucleat. l.* 15. *cap.* 14. *ad lit. H. & Berlichius d.
part.* 5. *concl. practicabil. concl.* 59. *n.* 18. *cum ſeqq. pag.*
451. *& ſeq.*

Et communem illam diſtinctionem cum Fachinæo 101
lib. 9. *contr. jur. c.* 10. (utcumque diſſentiant *Oldradus
conſ.* 53. *Rom. conſ.* 96. *Ripa in l. ult q.* 7. *de revoc. donat.
Aufrer. ad Capellam Tholoſ. deci.* 127. *Menoch. conſil.* 41 *n.* 29.
& ſeq. l. 1. *Lud. à Peguera quæſt. crimin.* 13. *n.* 16. *Vulte-
jus in hoc* §. *n.* 3. *Robertus l.* 2. *ſent. c* 7. *Petr. Greg. Tho-
loſ. l.* 38. *Syntag. jur. c.* 5. *n.* 7. *Covarruv & Placa locis
prææallegatis Schrad. tr feud. part* 9. *c.* 4 *n.* 110. *Forſter. part.*
1. *diſp. ult. th.* 13, *Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol.* 2. *diſp.*
30. *th.* 3. *q.* 39 *p.* 344 *cum ſeq. & ibidem in ſuis notis Bachov.
p.* 1117. *Rober. diſput.* 20. *ad theſ.* 4. *Juſtus Schütz. t.* 2.
exercit. jur. diſp. 19. *th.* 5. *lit. b.* 292. *Farin. d. q.* 105. *n.* 227.
aliique per hos citati) in tantùm procedere exiſtimo: ut is,
qui verum alicui crimen, quod probare paratus eſt; &
cujus revelatio Reipubl. prodeſt, objecit, ab injuriarum
actione liber & immunis ſit, quantumvis pravâ inten-
tione animoque injuriandi id fecerit, *per textum dict. l.
eum, qui nocentem.* 18. *ff. hoc tit.* ubi Paulus generaliter
innuit, ejuſmodi crimen objicientem excuſari: nec diſtin-
guit, quo animo illud objectum fuerit. Imò certo certius
eſt, Paulum illic de eo, qui infamandi, adeoque injuriandi
animum habuit, verba facere. Si enim quis non haberet
animum injuriandi: nulla eſſet dubitatio, quin ceſſaret
actio injuriarum, & eo nomine condemnatio, *l. illud.* 3. §.
1. *verſ. cùm enim injuria. ff. hoc tit. l. ſi non convicii.* 5. *C. eod.*
Ratio igitur dubitandi erat illa: quia is, qui aliquem infama-
vit, judicio injuriarum tenetur, *l. item apud.* 15. §. *ait prætor ff.
eod.* Ratio autem decidendi eſt: quia peccata ſive crimina
in lucem proferri, publicè expedit. Hæc publicæ utili-
tatis ratio præfertur rigori juris, ſecundùm quem pu-
niendus eſt, qui alium infamavit, hoc ſemper præ-
ſuppoſito, quod voluntatem ſive animum inju-

riandi habuerit. Nam ſi animus iſte deſit, etiam ceſſante ratione publicæ utilitatis, injuriarum actioni locus eſſe nequit. Eòque non parùm facere videntur verſus Horatiani, *lib. 2. ſermon. ſatyr. 1. in fine.* ſuprà etiam ad principium hujus tituli relati *num.* 27. ——— *Si quis*

Opprobriis dignum laceraverit, integer ipſe:
Solventur riſu tabulæ; tu miſſus abibis.

102 Non adverſatur noſtræ ſententiæ *d.l.ſi non convicii.* 5. *C. h. t.* ubi ſola criminis objecti veritas ab actione injuriarum neminem excuſat, niſi citra conſilium ac animum injuriandi illud objecerit. *Etenim* negari quidem non poteſt, injuriarum regulariter teneri eum, qui animum injuriandi habuit: verum in noſtro caſu rigor iſte juris remittitur propter Reipublicæ utilitatem, quæ hoc ſuadet & exigit, ut delicta caſtigentur atque plectantur. *præalleg. l. ita vulneratus.* 51. §. 2. *ff. ad L. Aquil.* Nec quicquam urget, quod à diſcrepantibus inculcatur, *dictam l. ſi non convicii. C. hoc tit.* diſertè loqui de eo, qui homicidii convicium ſeu crimen objecerat; quod detegi & puniri publicè interſit. Minime enim ex illius ſpecie conſtat, utrum is, cui homicidium objiciebatur, nocens fuerit, an innocens: nec etiam liquet, an ille fuiſſet punitus, vel prorſus juſta de cauſa liberatus. Cum ergò res planè dubia & obſcura ſit: ita reſcriptum illud exaudiri debet, ut clariſſimo Pauli reſponſo *in d. l.* 18. *ff. hoc*
103 *tit.* non adverſetur. Siquidem & alias leges obſcuriores ex clarioribus ſuam interpretationem ac declarationem accipiunt, *argumento l. non eſt novum.* 26. *& duab. ſeqq. ff. de leg.*

104 Nihil quoque ad rhombum facit *l. juſtiſſimos.* 3. *C. de offic. rector. provinc.* ex quâ colligi poſſe videtur, ut injuriarum ceſſet actio, requiri, ut & veræ ſint voces, & non per libidinem effuſæ. *Nam* Conſtantinus Imperator *in eâ l.* ne verbo quidem ullo agit de injuriarum actione concedenda, vel pœna infligendâ iis, qui convicia objecerant judicibus: ſed potius de pœnâ adverſus judices injuſtos & pecuniâ corruptos conſtituenda loquitur: eoſque diligenter inveſtigandos & puniendos eſſe decernit. ſi modò veræ, nec per libidinem effuſæ accuſationes ſint.

105 Præterea non obſtat *d.l.2. C. quando & quibus quarta pars, &c.* ubi veritas convicii nullam præbet excuſationem. *Neque enim* in ejus legis ſpecie tale convicium eſt factum, quod ob Reipubl. utilitatem objici neceſſe ſit: ſed injuria per detectionem paupertatis, quâ alius laboravit, illata eſt. Cujus paupertatis detectio cum Reipubl. nihil commodi adferat: meritò illam inhumanam & injurioſam eſſe, Imperatores reſcripſerunt.

106 Rurſus nihil obſiſtit. *c. cùm mulier. & c. relegantes.* 23. *quæſt.* 5. ubi dicitur, pravum animum revelantis rem efficere iniquam. *Nam* licèt pravus infamantis animus rem iniquam efficiat, atque adeò is, quantum ad forum internum & conſcientiæ, ſine dubio graviter peccet: quia tamen expedit, ut nocentium crimina quovis modo detegantur & puniantur: æquum non eſt, quantum ad forum externum, eam ob cauſam illum condemnari & puniri: ut reſpondit Paulus in ſæpe allegata *l. eum. qui.* 18. *ff. hoc tit. Fachin. d.l.9. controverſ. cap.* 10. Vide tamen ſpecioſè diſſentientem D. Chriſtophorum Beſoldum, *diſput.* 1. *de injur. c.* 2. *concluſ.* 12. *& part.* 2. *delibator. jur. ex l.* 47. *Pand. quæſt.* 19. *p.* 131. poſt Covarruv. *l.* 1. *var. reſolut. cap.* 1. *n.* 6. & Cravettam *conſil.* 145. *ab illo laudatos.* Vide item Dominicum Arumæum *Diſputat.* 24. *Pandect. th.* 14. nec non Davidem Doringium *in bibliotheca Juriſconſultorum tom.* 1. *verb. actio injuriarum n.* 34. *fol.* 360. Additur iis Joannes Grivellus *deciſ. Senatus Dolani* 100. *num.* 10. *fol.* 261.

107 Illud quoque controvertitur; utrum in judicio excipiens & opponens contra teſtes, quod ſint infames, falſarii, perjuri, fures, raptores, adulteri, aliiſque criminibus obnoxii, ac proinde ad teſtimonium perhibendum inepti, actione injuriarum teneatur? Et niſi veritatem criminum oppoſitorum edocuerit, teneri communis eſt & vera opinio; tametſi eam poſt alios oppugnet, ſed fruſtrà Fachinæus *d. l.* 9. *controv. jur. c.* 13. & Hœnonius *prædictâ diſput. th.* 26. aliter diſſentientibus *Coraſio lib.* 6. *Miſcell. jur. c. penult. n.* 5. *& ſeq. Coſtalio in l. 1. ff. quod quiſque juris in al. ſtat. & c. Gedd. part.* 3. *diſput.* 14. *theſ.* 4. *lit.* 5: *Matth. Stephan. cent.* 4. *quæſt.* 23 *Paulo Buxtis diſput.* 14. *thes.* 2. *q.* 4. *Arumæo Exercit. Juſtin.* 17 *th.* 18. *& Wegnero diſp.* 14. *theſ.* 7. *ad lit. c.* qui inter cauſas graviores & leviores diſtinguunt, illius opinionis fundamentum hoc eſt: quia is qui non probat, quod opponit etiam excipiendo (Reus ſiquidem excipiendo fit actor: proindeque 108
ſicut actor ſuam intentionem; ita reus ſuam exceptionem probare debet, *l. in exceptionib.* 19. *& l. quinquaginta.* 12. *ff. de probation.*) calumniari præſumitur *l.* 1. *C. de advoc. diverſ. judic. c.* 1. §. *qui verò in probatione de elect. l.* 6. *can. qui non probaverit.* 2 *q* 3. atque injuriarum conveniri poteſt. *l. ſi tibi ſerv.* 31. *Cod. de liberali cauſa.* adeoque duæ præſumptiones contrà non probantem oriuntur; una ex ipſis verbis injurioſis; altera ex defectu probationis. Quæ præſumptiones unicam illam (quod videlicet iſtiuſmodi exceptiones non animo injuriandi, ſed juris ſui aſſerendi aut defendendi gratia ſint oppoſitæ) eludunt.

Nec obſtat, quòd tam contra perſonas, quam dicta teſtium excipere jure permiſſum ſit, *c.* 1. *de exceptionibus. c. præſentium.* 2. §. *teſtes. de teſtib. in* 6. nemini autem injuriam facit, qui jure ſuo utitur, *l. injuriarum.* 13. §. 1. *ff. hoc tit. l. nullus.* 55. *ff. de reg. jur. c. cùm eccleſia.* 31. 109
de electione. &, quod jure permittente fit, pœnam nullam 110
mereatur. *l. Gracchus* 4. *Cod. ad l. Jul. de adult.* Id, *inquam*, nihil obſtat. Nam jus ita demum alicui facultatem contra teſtes excipiendi, & iiſdem crimina, propter quæ à teſtimonio, tanquam nullâ fide digni, repelluntur, objiciendi concedit; ſi crimina illa, quæ objiciuntur, vera ſint, probarique poſſint. Quod ſi vero falſa ſint, nec demonſtrari queant: jus noſtrum non patitur, ſub ſpecie defenſionis vel exceptionis cuiquam inferre injuriam. *dict. l.* 1. *Cod. de advocat. diverſor. judicior. & d. l. ſi tibi* 31. *Cod. de liberali cauſa.*

Nec item communem noſtram opinionem infringit 111
reſponſum Caji Juriſconſulti *in l. ſi quis de libertate.* 12. *ff. hoc tit. de injur. & l. qui ex libertate* 26. *ff. de liberali cauſa.* ex quibus locis colligitur; quòd is, qui licet in judicio ad negocii utilitatem, ſervitutis conditionem falsò objiciat adverſario ſuo, homini libero: actione tamen injuriarum non teneatur. *Ratio* ſiquidem illius reſponſi hæc eſt: quòd dolo caret, qui hominem liberum, pro ſervo emptum, de libertate in ſervitutem petit, ut ſignificat Paulus *in l. at quin natura.* 19. §. *cùm me abſente.* 3. *ff. de negot. geſt.* & idem Cajus *in l. ſi quis libertum.* 30. *ff. de bonis libertor.* proinde injuriarum hic actio ceſſat. Dolus quippe ſive libido & animus injuriandi, fundamentum dicitur, & ſubſtantiale requiſitum actionis injuriarum, *l.* 3. §. 1. *l. lex Cornelia* 5. §. *ſi quis librum.* 9. *ff. hoc tit. l. ſi non convicii.* 6. *Cod. eod. Heming. Geden. conſil.* 31. *n.* 11. *conſil.* 106. *num.* 27. *Mynſing. reſp.* 51. *n.* 11. *decad.* 6. *& reſp.* 7. 4. *num.* 6. *decad.* 7. *Andr. Gail. lib.* 2. *obſerv.* 99. *num.* 5.

Similiter non obeſt *l. deferre.* 18. §. *ſed communem. & lex, delator.* 44. *cum ſimilib. ff. de jur. fiſci.* in quibus dicitur, neque delatorem, neque famoſum eſſe, qui vel ob cauſam ſibi cum fiſco communem, vel protegendæ ſuæ cauſæ gratiâ aliquid ad fiſcum nunciat. *Hoc etenim* ideo ſic eſt ſtatutum; quia delator propriè is eſt, qui propter præmium aliquod (de quo *in l.2. in princ. & l. edicto.* 13. §. *extat. ff. eod.*) bona, quæ confiſcanda ſunt, defert & denunciat. Cùm igitur *in citatis ll.* quis non præmii conſequendi, ſed ſuæ cauſæ defendendæ gratiâ aliquid ad fiſcum nunciaverit: rectè neque delator eſt, neque delatoris pœnam, putà infamiam, incurrit, *dict. l.* 2. *ff. d. tit.* Verumtamen inde non evincitur; eum, qui crimen teſtibus objicit, & id non probat, ab injuriarum actione excuſari. *Sed & hoc reſponderi non male poteſt*; quòd in objectis legibus à dolo excuſet deferentem, cauſæ communitas: & ſic licèt in ſua causâ non obtineat delator: quia tamen obtinet in fiſci cauſa, quam injuſtè egit & probavit; à dolo excuſatur. *D. Bocer. in Commentar. ad l. unic. C. de famoſ. libell. cap.* 3. *n.* 30. *pag.* 65.

Pari

112 Pari ratione nihil movet, quòd actus agentium non operantur ultra eorum intentionem, *l. non omnis. 19. ff. de reb. credit. ſi certo pet. cum ſimilib. allegatis ſup. in §. 12. t. de oblig. quæ ex delicto naſcunt. num. 21.* & proinde quamvis excipiens contra teſtes, non doceat crimen objectum, non tamen videatur animo injuriandi, ſed potius eos à teſtimonio repellendi, ſicque juris ſui tuendi causâ objeciſſe: & conſequenter injuriarum actione conveniri non poſſe. *Breviter enim reſpondendum*: ex hoc ipſo, quòd crimen teſtibus oppoſitum non probavit, calumniandi atque injuriandi animum præſumi. *d. l. 1. C. de advocat. divers. judic. d. leg. ſi tibi C. de liberal. cauſ. leg. qui non probaſſe. 3. C. de calumniatoribus. Latè Oldrad. conſil. 53. n. 6. Boerius conſil. 4. n. 2. & ſeqq. Socin. Senior conſil. 146. n. 9. & 12. vol. 1. Alexand. conſil. 11. n. 4. libr. 2. Rouan. conſil. 96. n. 2. Anchoran. conſil. 325. n. 1. Aufrer. ad Capellam Tholoſan. deciſ. 127. & 407. Boſſius tit. injur. n. 21. Jul. Clar. in §. fin. quæſt. 53. n. 4. Gail. l. 2. obſerv. 101. n. 6. & 7. Maſcard. de probationib. vol. 1. concl. 254. n. 17. & 27. Wurmſer. l. 1. tit. 47. obſerv. 17. n. 1. & 3. Matth. Colerus de proceſſibus execut. part. 1. c. 8. n. 79. Weſemb. in parat. ff. h. t. n. 9. & conſil. 22. n. 30. part. 1. Petr. Gregor. Tholoſan. in ſyntag. jur. lib. 38. c. 5. n. 6. Andr. Gerhardi decad. 17. quæſt. 9. Schrader. conſil. 40. varior. Juriſc. n. 36. Sichard in conſil. de contractib. conſil. 8. n. 4. & ſeq. Farinacius l. 3. prax. crimin. quæſt. 105. n. 233.* ubi pluribus aliis relatis, in fine ſubjicit; ab hac communi Doctorum ſententia in judicando non recedendum eſſe.

Quid vero, ſi quis in judicio teſti contra ſe producto objiciat crimen, quod tamen non plenè, ſed ſemiplenè tantum; putà per unum teſtem, probavit; annè injuriarum actioni ſubjicietur? Et ſubjici veriſimilius: non
113 ſecus, ac ſi omnino nihil probaſſet, *argum. leg. injuriarum. 13. §. ſi quis injuriarum. 3. & l. item apud. 5. § ſi quis libello. 29. ff. hoc tit.* ubi indiſtincte injuriarum tenetur, qui alium in judicio falsa criminis accuſatione iſtituta, vexavit. Cum itaque in his legibus inter eum, qui nihil probavit, & eum, qui ſemiplenè probavit, non diſtinguatur, dicendum utique eſt, utroque caſu eum, qui alteri falſum crimen in judicio objecit, injuriarum conveniri poſſe. *Pro quâ ſententia faciunt, quæ tradit Socin. ſenior conſil. 118. column. ultim. l. 1. Menoch. de arbitr. judic. quæſtion. centur. 4. caſ. 321. n. 11. Maſcard. dict. concluſione 254. n. 14. & 17. D. Halbritterus in diſput. de injuriis, de Anno 1600. theſ. 17. in fine. & Doringius d. tom. 1. verb. actio injuriarum. num. 115. fol. 362.*

114 Non obſtat, quòd multi Doctores ſcriptum reliquerunt: ſemiplenam criminis probationem ab accuſatore præſtitam, à calumnia ipſum excuſare *Speculat. in tit. de calumniat. in fin. Felin. in c. 2. in 3. notab. de calumniatorib. Jaſon. in l. properandum. § ſin autem alterutra. n. 8. C. de judic. & ibi Alexand. n. 13. Anchoran. conſil. 248. column. pen. n. 7. Hippolyt. de Marſil. in l. patre. 6. n. 36.*
115 *ff. de quæſtionib.* Nam reſpondetur; id procedere, quoad pœnam criminalem adverſus calumniatores legibus conſtitutam, quæ eſt talionis, ſive ſimilitudo ſupplicii, *l. ult. Cod. de accuſationib. l. non prius. 7. l. ult. C. de calumniatorib.* quæ in deſuetudinem abiit, ejus in locum arbitraria ſurrogata, *ut multis auctoritatib. oſtendit Menoch. de arbitr. jud. quæſt. caſ. 322. n. 3.* Ab illa quidem pœna probatio criminis ſemiplena accuſatorem excuſat & liberat: ab actione verò injuriarum non item, *per ſuprà allegata.* Ratio diverſitatis hæc reddi poterit: quia cùm pœna criminalis, quæ jure irrogatur calumniatoribus, ſit graviſſima, hoc eſt, ſimilitudo ſupplicii, *ut modo dictum*: omnino neceſſe eſt, calumniam ſive animum calumniandi evidentiſſimè probari, ut iſti pœnæ locus eſſe queat. *l. ult. C. de probationib.* ubi in criminalibus probationes indubitatæ, & luce clariores exiguntur.
116 Verum in actione injuriarum, quæ longe mitior eſt, non tam exactæ & exquiſitæ probationes deſiderantur. Quocirca ſemiplena probatio ab accuſatore adducta, calumniæ præſumptionem, quæ adverſus eum, tanquam non probantem inſurgit, aliquâ ex parte diluit: ut iſthæc præſumptio, quoad pœnam criminalem infligendam, non ſufficiat: ſed ſolummodo ad actionem injuriarum inſtituendam conducat. *Socin. ſenior. dict. conſil. 118. col. ult. libr. 1. Alexand. d. conſil. 11. n. 4. libr. 2. Anchoran. conſil. 325. Maſcard. d. concl. 254. n. 17. Menoch. prædicto caſ. 321. n. 33.* Vide aliter ſentientem Dn. Beſoldum. *diſſ. 1. de injur. cap. 2. concl. 16.*

Controverſa etiam, uſuque quotidiana hæc eſt quæ- 117
ſtio: An teſtis probandi criminis causâ ab accuſatore in teſtimonium productus, injuriarum teneatur: ſi, judice interrogante, dicat, crimen illud ab accuſato eſſe commiſſum? Et verius, tutiuſque eſſe arbitror; eum nullo modo teneri: ſive crimen ab eo indicatum, aliis conteſtibus vel adminiculis plenè probatum, ſive non ſit. Hujus fundamentum ſententiæ ſolidum eſt *in l. item apud. 15. §. ſi quis apologum 13. ff. hoc tit.* ubi habetur; cum eo, qui conſultus officium ſuum exercet, ſicque alium diffamat, injuriarum agi non poſſe, etiamſi cri- 118
men ab ipſo prolatum non probetur. Jam autem officium teſtis eſt, ſub juriſjurandi religione dicere, quæ ſenſibus ſuis percepit, & vera eſſe novit. Si ergo id faciat, & crimen, judice interrogante, indicet: injuriarum conveniri actione non poterit: tametſi crimen iſtud plenè non ſit probatum. Accedit, quod teſtis dicitur invitus 119
& coactus deponere, teſtimoniumque perhibere: cum ad teſtificandum à judice compelli poſſit, *l. inviti. 8. ff. de teſtib. & toto tit. ext. de teſtib. cogend.* Paria ſiquidem 120
ſunt: aliquid facere coactè, vel ratione coactionis. *l. noviſſ. m. 7. § 1. ibique Bald. & Gothofred. ff. quod falſo tutore auct. geſt. l. ait prætor. 3. §. hac actione ff. de negot. geſt.* Si igitur teſtis invitus & coactus, quod novit, indicaverit, hacque ratione alium diffamaverit: adverſus eum actio injuriarum dari nequit. Ut enim locum iſta actio habeat, dolus & animus injuriandi requiritur *l. 3. §. 1. & l. ſeq. ff. hoc tit. l. ſi non. convici. § Cod. eo. l. & dixim. n. ſup. in princ. hujus tit. n. 6.* Prætereà nemini officium ſuum, 121
præſertim neceſſarium, debet eſſe damnoſum *l. ſed ſi quis 7. ff. quemadmodum teſtament. aperiant. l. ſi ſervus. n. 1. §. quod vero verſ. multo tamen æquius. ff. de furtis l. cùm quædam 26. Cod. de admin. tut.* At vero ſi in caſu propoſitæ quæſtionis, injuriarum actione teſtis obſtringeretur; officium ei ſuum maximè damnoſum eſſet, *contra leges modo in medium allatas.* adhæc, quod lege permittente fit, pœnam nullam meretur. *vulgatâ l. Gracchus 4. C. ad l. Jul. de adult.* Atqui teſtis à judice interrogatus, lege permittente, imò etiam jubente, deponit de crimine, quod patratum eſſe vidit. Quare propter hanc depoſitionem vel teſtificationem, actioni injuriarum ſubjiciendus non eſt; licet maleficium, de quo depoſuit, plenè oſtenſum probatumve non fuerit. Denique hanc veriſſimam concluſionem & ſententiam conſulendo ſecuti ſunt *Bald. conſil. 351. colum. 4. verſic. nec obſtat lex. l. 5. & Craveta conſil. 13. n. 1. cum ſeqq. tom. 1. boſſius referens & probans Dn. Halbritter. in diſp. de injur. de Anno 1600. theſ. 18. & in tract. de injur. c. 2.* Quibus aſſentiuntur *Boſſius in tit. de injur. n. 2. & 4. Joh. Petr. Surdus deciſ. 89. n. 26. Ludovic. Gilhauſen in Commentar. de injur. & fam. libel. §. 6. n. 51. & noviter Matthias Berlichius part 5. concluſion. practicab. concluſ. 59. n. 70. p. 469.*

Cui non reſiſtit *l. qui non probaſſe. 3. & l. negotii. 8. C. de calumniatoribus cum ſimilibus ſuprà adductis.* ex quibus conſtat, adverſus non probantem crimen, in judicium deductum, calumniandi & injuriandi animum præſumi, adeoque eum injuriarum actione conveniri poſſe.
Nam leges illæ clariſſime loquuntur de accuſatore, cu- 122
jus officium voluntarium eſt. *l. 1. l. criminis 15. & paſſim. Cod. de his, qui accuſar. non poſſ.* & qui crimen, cujus alium accuſat, lucidenter probare tenetur. *l. qui accuſare. 4. Cod. de edendo. l. ult. Cod. de probationib.* In noſtrâ verò quæſtione agitur de teſte, cujus officium eſt neceſſarium, & qui crimen indicatum plenè docere non obligatus: cum uniuſquiſque ad teſtimonii dictionem, etiam invitus cogi poſſit. *d. l. inviti. 8. ff. de teſtib. & d. t. ext. de teſtib. cogendis.*

Enimverò prædicta concluſio declaranda, eſt ut non 123
procedat: ſi liquidò doceri queat, teſtem ſcienter contra aliquem falſum teſtimonium tuliſſe. Hoc namque

caſu

caſu ipſum injuriarum conveniri poſſe, evidens dictat
ratio. Quòd enim teſtis de crimine aliquo atteſtans, in-
juriarum non tenetur: ideo receptum eſt, quòd non ani-
mo injuriandi, ſed ratione officii, quo defunctus eſt, de-
poſuiſſe præſumitur, *argum. d. l. item apud.* 15. §. *ſi quis*
124 *aſtrologus. ff. hoc titul.* Hæc autem præſumptio proba-
tione contrariâ eliditur, ſi manifeſtò oſtendatur; te-
ſtem injuriandi animo, atque adeò ſcienter crimen
falſum aſſeveraſſe. Præſumptionem ſiquidem contra-
riâ probatione elidi, certum eſt, *l. ſive poſſidetis* 16. *ubi*
125 *Bartol. Caſtrenſ. & alii. Cod. de probat.* Deinde ſuprà ſcri-
pta concluſio limitatur, ut locum non habeat in eo, qui
ſponte ſe judici obtulit, & crimen ab aliquo admiſſum
eſſe, affirmavit. Hic enim ſi crimen à ſe denunciatum
non probaverit; ab injuriarum actione immunis haud
erit, *ut tradit Cravetta præallegato conſil.* 13. *num.* 3. *cir-
ca medium.*

126 Hinc quæſtio ſatis anceps movetur de vaſallo, qui te-
ſtimonium contra dominum dicendo, de ipſo delictum
aliquod indicavit, quòd plenè probatum non fuit; num-
quid ſecundum concluſionem ſuperiorem ab injuria-
rum actione liberetur? Sed reſpondendum: eum nequi-
quam liberari, ſi contra dominum in cauſa criminali te-
ſtimonium perhibeat, & crimen aliquod denunciet, quod
ſufficienter probari nequeat: etiamſi teſtimonii dicendi
cauſâ à judice vel magiſtratu vocatus, & interrogatus
127 fuerit. Ejuſque ratio eſt: quia vaſallus contra domi-
num neque in cauſis civilibus, neque criminalibus teſti-
monium ferre cogitur: ſed à judice teſtimonii perhiben-
di gratiâ citatus, ſe excuſare poteſt: ejuſque excuſatio-
nem judex admittere tenetur. *titul.* 33 §. 1. *verſ. ſimiliter,
libr.* 2 *feud. arg. l. leg. Julia* 4. *ff. de teſtib. & l. libertorum* 12.
*C. eod. Aud. de Iſern. Alvarott. Præpoſit. Laudenſ. Matth.
de Afflict. & alii in c.* 1. §. *item ſi delator. quæ fuit prima cau-
ſa beneſ. amittit.* 24. *lib.* 2. *feudor. Zaſius in Epit. feud.
part.* 10 *de feud. amiſſione. n.* 40. & 49. *Sonsbeck. de feud.
part.* 12. *n.* 68. *Halbritter dict. tract. de injur. cap.* 2. Si
itaque vaſallus omiſſa iſtâ excuſatione ſeu exceptione,
teſtimonium contra dominum de crimine, quod plenè
probatum non eſt, dixerit: injuriarum actioni ſubdi
poterit. Teſtis etenim à judice ad teſtimonium dicen-
dum vocatus, ſi privilegium, quo ſe excuſare poteſt,
non allegat, & pro viribus ſe non opponit, ſponte & vo-
luntarie teſtificari dicitur, *ut ſentit Bart. in l. poſt lega-
tum.* 5 §. *his vero.* 10 *n.* 1. *verſ. quandoque deponit ff. de his,
quæ ut indig. auſer. Bald. in l. parentes.* 6. *n.* 2. *C. de te-
ſtib. & in d. conſ.* 351. *col.* 4. *verſ. nec obſtat lex. l. ſ. Fe-
lin. in cap* 1. *num.* 8. *ext. de teſtib. cogend. Decius conſil.*
407. *n.* 3. *Menoch. conſil.* 175. *n.* 20. Teſtimonium
autem ſua ſponte ferens, & crimen indicans, ab inju-
riarum actione non excuſatur, ſi crimen illud plenè pro-
batum non fuerit, *Cravetta d. conſil.* 13. *n.* 3. *verſ. ideo ſi*
128 *iſte actor. &c.* Unde etiam fit, ut vaſallus ſponte & vo-
luntariè contra dominum teſtificans, feudo privetur:
*gloſſ. Alvarott. Præpoſitus, Iſernia, Afflictus, Zaſius, Sons-
beckius, in locis memoratis. arg. d. l. poſt legatum.* 5. §. *his
vero. ff. de his, quæ ut indignis. & leg. qui cum major.* 14 *in
fin. ff. de bonis libertor.* Rectè autem diximus: *ſponte & vo-
luntariè.* Nam aliud pronunciandum eſt, tam quoad
feudi amiſſionem, quàm injuriarum actionem: ſi vaſal-
lus, qui exceptionem ſuam opponit, & quantum poteſt,
reluctatur, nihilominus à magiſtratu ſive judice, etiam
ſub comminatione pœnæ, ad teſtimonium perhiben-
dum cogatur. Hoc quippe caſu vaſallus, neque inju-
riarum actione pulſari, neque feudi amiſſione plecti po-
teſt, aut debet. *l. non videntur.* 167. §. 1. *ff. de reg. jur. Al-
varott. Laudenſ. Belviſ. Præpoſ. Iſernia, &c. in d. t.* 24 §.
item ſi delator. l. 2. *feud. Zaſius d. Epit. feud. p.* 10. *n.* 49.
Sonsbeck. d. p. 12. *n.* 8. *Joan. Borchol. de feud. c.* 8. *n.* 128.
Roſenthal. cap. 10. *de feud. amiſſ. concluſ.* 34. *& plures alii,
ab eo percenſiti.*

129 Expedienda nobis hoc loco & illa eſt quæſtio: An in
judicio, criminis aliquem accuſans, & non probans,
actionem injuriarum effugiat, ſi affirmet & doceat, à vi-
ris fide dignis ſe audiviſſe, vel ex communi fama perce-
piſſe, quod accuſatus crimen iſtud deſignaverit? Et ac-
cuſatorem in hac ſpecie injuriarum effugere actionem
non poſſe, omnino affirmandum videtur. Etenim ad 130
accuſationem alterius proſilire nemo debet, niſi cri-
men intentatum & objectum legitimè probare poſſit.
l. qui accuſare. 4. *C. de edend. & l. fin. C. de probationib.*
Quod ſi non faciat, dolus & animus injuriandi adverſus
ipſum præſumitur. *l.* 1. *Cod. de advoc. diverſ. judicior. cap.*
2. *ibique gloſſ. ext. de calumniatorib. can. qui crimen.* 2. *q.* 8.
c. 1. §. *qui verò. de elect. lib.* 6. *Cravetta conſ.* 862. *n.* 4.
Menoch. de arbitrar. judic. quæſt. lib. 2. *cent.* 4. *caſ.* 321.
num. 20. *juncto num.* 33. *Halbritt. d. diſput. de injur. ad
th.* 17. *& in d. tract. de injur. c.* 2. *Coler. deciſ.* 161. *n.* 41.
part. 1. *Berlich. d part.* 5. *concluſion. practicab. concluſ.* 65.
num. ult. p. 535. ubi repugnantem allegat Chilianum
Konig *in ſuo proceſſ. c.* 138. *num.* 6. Confer huc ea, quæ
prolixe tradit *Eberhardus Speckhan. cent.* 2. *q.* 7. *claſſ.* 3.

Hoc pronunciatum noſtrum non infringit *l. majorem.* 131
4. *C. ad l. Cornel. de falſ.* ubi qui falſo uſus eſt reſcri-
pto, à pœnâ falſi excuſatur, ſi auctorem, à quo falſum
reſcriptum accepit, exhibeat. *Nam* ibi conſtabat de in-
nocentia utentis falſo reſcripto; quòd videlicet neque
hoc fabricaſſet, neque dolo malo, ſed juſta ignorantia
ductus, eo uſus fuiſſet, per textum ibi, *ſi ſuam innocen-
tiam, &c.* Falſum autem ſine dolo committi non poteſt, 132
l. 1. *in princip. ff. ad l. Cornel. de falſ. l. nec exemplum.* 20.
C. eod. Sed eum, qui falſo uſus erat reſcripto, à dolo
abfuiſſe, apparebat: quoniam oſtenſum erat, eum ab
alio, qui reſcriptum verè riteque impetratum eſſe affir-
mavit, deceptum fuiſſe. Non igitur ob id ſolum excu-
ſatur, quòd falſi illius reſcripti, quo uſus erat, auctorem
nominaverat: ſed potiſſima excuſationis cauſa eſt, quod
dolo caruerat, & per alium deceptus fuerat. Cæterum
in præſenti quæſtione non excuſat objicientem aliquod
crimen, quòd id à perſonis fide dignis audiverit: quan-
doquidem de ipſius innocentia non conſtat: ſed potius
liquet ex adverſo, eum delicti injuriarum reum eſſe: cum
ex eo, quòd crimen intentatum non probat, libido &
animus injuriandi deprehendatur. *d. l.* 1. *C. de advocat.
diverſ. jud. & juribus ſimilib. ſup. allegatis.*

Pari modo affirmatum noſtrum non evertit *l. miles.* 133
11. §. *mulier.* 2. *ff. de leg. Jul. de adulter.* ubi mulier, quæ
falſo rumore inducta, abſentem virum mortuum eſſe
credidit, aliique nupſit, à pœna adulterii excuſatur:
etiamſi prior maritus tempore ſecundarum nuptiarum
ſuperſtes fuerit. *Excuſationis* namque cauſa ex eo cumpri-
mis proficiſcitur; quòd perſpicuum & exploratum erat,
mulierem alteri nubendo, nihil dolo egiſſe: ſed falſo ru-
more permotam, quo credebat priorem maritum vita
functum, ad ſecundas nuptias convolaſſe. Juſtam au- 134
tem credulitatem, imò quamlibet cauſam, etiam fatuam
& injuſtam, beſtialem atque inſulſam, ſive temerariam,
juris errore erroneam & tantùm coloratam, à dolo malo
excuſare, non dubium eſt, *argum. l. igitur.* 12. §. *poteſt.*
2. *& ſeq. ff. de liberali cauſ. l.* 3. §. *ult. ff. de abigeis. l. plagii*
14. *C. ad leg. Fab. de plagiar. gloſſ. & Jaſon in l. unic.* §. *ult.
n.* 24. *& ſeqq. ff. ſi quis jus dic. non obtemper. Weſenbec. in
paratit. h. t. n.* 8. *Felin. in cap.* 1. *circa fin. de litis conte-
ſtat. Decian. conſil.* 14. *n.* 47. *volum.* 3. *Menoch. conſil.* 31.
n 8. *& conſil.* 728. *n.* 15. *D. Mundius in Commentar. de
diffamationib. c.* 2. §. 3. *n.* 37. *cum ſeqq. itemque vol.* 1.
conſil. 15. *n* 51. *& ſeqq. Clarus libr.* 5. *ſentent.* §. *fin. quæſt.*
60. *n.* 22. *& ibi in ſuis annotationibus Giacharius; qui longâ
ſerie plures recenſent.* Aſt in propoſito caſu dolus accu-
ſantis, ex eo, quod crimen objectum non demonſtra-
vit, dilucidè perſpicitur. Nec illum quicquam juvat,
quod rumor aut fama excuſet à dolo, *Bartol. in l. cum
quidam.* 30. §. *quod dicitur. ff. de acquir. vel omitt. hered. &
l.* 1. *ff. ad Senatuſconſult. Turpill. Cravetta conſil.* 319. *n.* 4.
& alii. per hunc adduct. Quia id quidem verum eſt &
procedit; ſi non aliis, iiſque fortioribus & validioribus
indiciis ſeu conjecturis dolus probari poſſit. Quod ſi ve-
ro aliunde; dolo malo quid factum eſſe, certo conſtet:
fama tanti momenti non eſt, ut certam doli præſumptio-
nem elidere queat: *quemadmodum ſentit Maſcard. de pro-
bat. volum.* 1. *concluſ.* 254. *n.* 40. *eumque referens D. Halb-
ritt. loco ſup. notato.*

Eſt

135 Eſt & illud pulchræ quæſtionis: utrùm ille, qui alicui
dixerit: Sum ita bonus, ut tu: vel, te ſum nobilior,
vel honeſtior, vel melior, vel probior, &c. injuriarum
teneatur? Sed non teneri, in terminis (uti loquitur) ter-
minantibus conſuluit & reſpondit *Bartol. conſil. 5. n. 2. &
ſeqq. ſub tom. 1. conſilior. criminal. Joan. Baptiſt. de Ploti s
conſil. 131. n. 20. ſub eodem. tom. 1. conſilior. criminal. Decius
conſil. 384. col. 2. verſ. ſed tamen his. Lancellot. Conrad. in
tract. de Duello. part. 1. concluſ. 17. n. 20. arg. c. Pau-
lus. &c. puto. 2. quæſt. 7. c. illud. &c. vereor. & gl. in c. li-
cet. verb. præſtantior. 8. q. 1. Ludov. Gilhauſen in arbor.
judic. crimin. c. 2. tit. 34. §. 4. n. 30. & in Commentar.
de injur. & fam. l. §. 6. n. 44. D. Bocerus claſ. 4. diſp.
4. th. 33. e. lit. 2. Joan. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. libr.
5. ſentent. § injuria. n. 8. Matthias Berlichius part. 5.
concl. practicabil. concluſ. 59. n. 72. pag.* 470. Atque
hanc ſententiam uti receptam; ita & juris rationi con-
ſentaneam eſſe reor. Etenim qui ſe nobiliorem, vel ho-
neſtiorem, vel probiorem dicit eſſe altero: is ei nobili-
tatem, honeſtatem, aut probitatem nequaquam detra-
hit: ſed potius attribuit, atque præſupponit, fatetur-
que, eum quoque nobilem, honeſtum & probum eſſe:
136 quippe cum nomen comparativum, ſemper ſuum poſi-
tivum præſupponat, atque includat, *l. cum plus 76. §.
pater cum plus, ibique Bald. & Gothofred. de legat. 2. ubi
autem non apparet. 75. §. uſque adeo. ibi. cum id, quod bo-
no melius ſit, ipſum quoque bonum ſit, ubi Raph. Jaſon. &
alii ff. de verb. oblig.*
137 Non minus venuſta eſt quæſtio: anne ſi quis alicui di-
cat, Tu es vir honeſtus ſcilicet: Tu es bona mulier,
du biſt eine ſchöne Frau, &c. vel ſi quis de quopiam ab-
ſente, per ironiam dicat: ille vir bonus eſt, vel eruditus
eſt Advocatus, peritus Medicus, eximius Philoſophus,
&c. injuriarum ſubjugari actioni queat? Ego affirman-
tium opinioni ſubſcribere non dubito. Etſi enim ver-
ba illa, ſecundum propriam ſignificationem, nihil in-
jurioſum aut contumelioſum, ſed commendationem
potius & laudem in ſe contineant: & clariſſimi juris ſit,
quòd in omnibus dictis & pronunciatis a verborum
138 proprietate recedere non debeamus. *l. non aliter 69. in
prin. ff. de legat. 3. l. Labeo ait. 7. §. 2. verſ. id Tubero. ff.
de ſuppellect. leg. & ſimilib.* cum tamen in quæſtione pro-
poſita conſtet; verba iſta non ad laudem vel commen-
dationem abſentis, ſed vituperium & contumeliam
ejuſdem effuſa fuiſſe: non immeritò injuriarum actio-
ne coercetur ille, qui verba iſthæc per ironiam protu-
lit. Verba etenim eo reſpectu, quo prolata ſunt, intel-
ligi debent. *§. quod autem. 2. ſup. de legit. agnator. tutel.*
139 Atque hinc bellè dicitur; mentem & effectum, non au-
tem verborum ſuperficiem ſpectandam eſſe. *l. ſcire opor-
tet. 13. §. aliud. verſ. ſed maximè. ff. de excuſationib. l. ſcire
leges. 17. ff. de legib. c. intelligentia 6. ext. de verb. ſignif.*
Ex ita, *poſt Cynum, Salicet. Petr. à Bella Pert. & alios in
l. ſi non convicii. 5. C. h. t.* præclarè docuerunt *D. Halbritt.
in ſup. allegato tract. de injur. c. 2 & in diſput. de injur. de
anno 1600. theſ. 13. ad lit. B. Joan. Tanez. Parladorius l.
1. rer. quotid. cap. 19. n. 9. Jacob de Beloviſ. in ſua pra-
ctic. crim. l. 11. c. 3. n. 51. Jul. Clar l. 6. ſentent. §.
injuria n. 1. verſ. vel ſi dixerit alicui &c. ibique Bajard.
in ſuis addit. n. 21. & 44. Petrus a Placa in epitom de-
lict. lib. 1. n. 12. & ſeqq. Farinac. libr. 3. prax. crimin.
tit. 12. quæſt. 105. inſpect. 3. n. 103. ubi plures eam in
ſententiam inclinantes allegat.* Quibus noviſſimè ſuffra-
gantur Ludovic. Gilhauſen *in d. Comment. de injur. & fa-
moſ. libell. §. 5. n. 225.* Auctor *conſilii Argentinenſ. 94.
num. 17. cum ſeqq. volum. 7. fol.* 1507. Berlichius *part.
5. concl. practicab. concl. 59. n. 32. pag. 455. &* D. Beſul-
dus *in theſauro practico lit. 8. n. 28. pag. 724. ubi etiam
citat Vrainum, vol. 3. conſilior. 299. num. 37.*

140 Hinc in ſimili ſpecie traditum eſt: ſi quis verba in-
jurioſa proferendo, ſolum quidem Sempronium nomi-
naverit; Cajum verò, quem non nominavit, tacitâ
mente perſtrinxerit, & intellexerit; injuriarum eum
conveniri poſſe à Cajo, quem tacitè perſtrinxit: dum-
modo ex indiciis ac conjecturis evidenter eluceat, in
contumeliam Caji verba iſta prolata fuiſſe, *l. lex Corne-
lia. 5. §. ſi quis librum. ubi gl. ff. hoc tit. l. cum pater. 77. §.
donationis. 26. ff. de legat. 2. Bartol in l. item apud. 15. §.
cui. 9. ff. h. t. Alberic de Roſate in tract. 2. part. ſtatutorum.
q. 40. Jaſon. in l. turpia. 54. in princ. n. 10. ff. de legat. 1. Luc.
de Penna in l. errat. 3. col 2. C. de caſtr. pecul. l. 12. Schra-
der. tract. feud. part. 9. cap 4. n. 108. Berlich. d. concluſ.
59. n. 44. p. 458.* Atque hinc dicitur; ſi quis verba in- 141
jurioſa imperſonaliter evomat, neque cujuſquam men-
tionem faciat: eum teneri injuriarum: ſi modò ex indi-
ciis ſufficientibus appareat, in cujus perſonæ contume-
liam verba illa injurioſa prolata fuerint. Hanc ſiquidem
perſonam, actionem injuriarum adverſus illum exer-
cere poſſe, non incogniti juris eſt, *d. l. lex Cornelia 5. §.
ſi quis librum & l. quod Senatuſc. 6. ff. h. t. Bartol in d. l.
item apud. 15. §. cui ff. eod. Socin. jun. conſil. 38 l. 3. Ca-
pycius deciſ. 58. Halbritter. in prædicta diſput. de injur. ſub
theſ. 13. Berlich. d. concl. 59. n. 45.* Tametſi ſecus ſit, ſi
non conſtet, neque probetur, cujus in contumeliam
verba imperſonalia ſint effuſa. Tunc enim qui hæc verba
effudit; injuriarum actione a nemine conveniri poterit.
*d. l. item apud. 15. § cui ff. h. tit. Schrader dict. part. 9.
c. 4. n. 107. verſ. quarto hæc concluſio, &c. Doringius in
Bibliotheca Juriſconſultor. 1. in verb. actio injuriarum.
num. 24. fol. 356.*
Incidit hic aliud dubium: utrum injuriarum actio- 142
ni locus ſit, ſi quis alium hominem ingratum, impu-
dentem, ſocordem vel negligentem dixerit? Et affirma-
tivæ reſponſioni inhærendum eſſe, hæc convincit ratio:
quia ſi is, qui vitia corporis alteri exprobrat: veluti di-
cendo, eum eſſe cæcum, claudum, gibboſum, &c. in-
juriarum tenetur, *ut ſuperius de monſtr. num. 99.* multò
certè magis, qui vitia animi, contemptus causa alteri ob-
jicit, injuriarum impeti actione poterit. Ratio rationis eſt: 143
quia vitia animi graviora, & majori cum dedecore con-
juncta ſunt, quàm corporis. Certum autem eſt, tum im-
pudentiam, ſocordiam vel negligentiam; tum maximè
ingratitudinem vitium turpiſſimum ac teterrimum, &
Deo hominibuſque inviſum, nec non omni jure exoſum
reputari, *ut notant Doctores in c. fin. ex. de donationib. & in
l. fin. C. de revocand. donat. Molinæus in conſuet. Pariſ. t. 1.
§. 30. n. 1. Catelian. Cotta, in memorabil. incipien. Ingratitu-
do, filii, &c. Berengar. Fernand. in rep. l. in quartam 91.
n. 71. ff. ad l. Falcid.* Hinc eſt quod propter ingratitudi- 144
nem liceat nedum liberos exheredare, *Novell.* 115. *c* 3.
ſed etiam eiſdem tam alimenta, quam dotem denegare.
*l. ſi quis à liberis 5. § idem judex. ubi gl. Alberic. & Bart.
ff. de liber. agnoſcend. l. fin. ibique gl. C. de alend. l. Franc.
Ripa in l. ult. n. 4. & 5. C. de revoc. don. Bald in l. fin. n. 11.
C. de dotis promiſſ.* emancipatos item in patriam poteſtatem
reducere. *l. un. C. de ingrat. lib. Spec. t. de natis ex libero
ventre. verſ. ſed in liberi, &c.* libertos in priſtinam ſervi-
tutem redigere, *l. alimenta. 6. §. 1. ff. de agnoſc. l. 2. C. de
libert. & eor. l. can. octava. 12. q. 2.* donationem legiti-
me perfectam revocare, *d. l. fin. ibique late Rip. C. de re-
voc. don.* legatariis legata adimere, *l. 3. §. ult. cum l. ſeq.
ff. de adim. legat.* militem cingulo ſive dignitate militiæ
ſpoliare. *l. 1. § fin. & ibi gl. ff. de obſequiis parentib. &
patr. præſtand. Bereng. in dict. l. in quartam. 91. n. 78. ff.
ad l. Falcid.* & denique feudo vaſallum privare: *tit. 23.
verſic. ſi quis enim. & verſ. ſeq. tit. 24. §. 1. & 2. l. 2. feud.
Curt. in tract. feud. part. 2. n. 1. Molin. in conſuetud. Pariſ.
d. tit. 1. § 30. n. 1. latiſſime Schrad. in tr. feud. p. 9. c. 9. n. 9.
& ſeqq.* Porrò in terminis, quòd ingratitudinem, & alia
vitia alteri objiciens, injuriarum conveniri poſſit, reſpon-
derunt *Decius conſil. 686. n. 11. cum ſeqq. Socin. jun. con-
ſilior. varior. Juriſc. Germaniæ. D. Halbritt in d. diſp. de in-
jur. th. 14. & d. tract. de injuriis &c. c. 2. & noviter Ber-
lichius d. part. 5. concluſ. 59. n. 42. p. 457.*

Illud tamen indubitatum eſſe puto: eum, qui genera- 145
lia dicteria ſive ſcommata adverſus aliquem protulerit;
veluti, non totus religioſus: præſtaret, te meliorem
eſſe: is es, quem populus te judicat: tu es, qualis es:
tu a tuo ingenio non diſſides: tu antiquum obtines: ſem-
per tui ſimilis es, &c. injuriarum non teneri, *per text. in
l. præ-*

Digitized by Google

l. prætor, dixit. 7. in princ. & §. quod autem. 4. ff. h. t. ubi Ulp.
ex edicto Prætoris accuratè notat; nemioem injuriarum
actionem intendere poſſe, qui non oſtendat, certum cri-
146 men vel convicium ſibi objectum eſſe. Atqui in exem-
plis, nunc enumeratis, nullum convicium aut crimen
certum objectum eſt. Proinde injuriarum actio locum
habere non poteſt, propter incertitudinem, quæ aliàs
omnem actum vitiat, ut nullum effectum producere va-
leat. l. cum duo. 17. ff. de in diem addict. l. cum poſt. 69. §.
gener. ff. de jur. dot. l. ita ſtipulatus. 115. ff. de verb. obligat.
Hippol. ſing. 217 per tot. incip. Ter vel quater, & ſing 403.
incip. Superioribus annis. &c. Gail. l. 2. obſ. 109 n. 2. Et
quòd ſcommata ſeu morſus figurati, & dicteria præfata
nullam injuriam pariant, nec talia ſint, ut eorum gratiâ
quiſquam moveri debeat, diſertè quoque tradit Jodoc.
Damhoud. in prax. rer. crim. c. 136. n. 12. eumque ſecu-
tus Halbritt. loco proxime dicto. Freher. de exiſtimat. c. 8.
n. 8. Beſold. diſp. 1. de injur. cap. 2 concl. 8. & Gilhauſeo in
Comment. de injur. & fam. libell. §. 6. n. 15. item Berli-
chius d. concluſ. 39. n. 71. p. 470. ubi adducit con-
trarium tenentem Ludolphum Schraderum, in tract. de
feud. part. 9. cap. 4. n. 106. verſ. 2.
147 Sed nec iſtud omnis dubitationis expers eſt: an, ſi quis
non purè, ſed conditionaliter verba injurioſa proferat
(veluti, ſi Titium ebrium me fuiſſe injuriavit, mentitus eſt: vel,
ſi hoc dicit, aut dixit: ſive, ſi hoc fecit, fur & nequam eſt, &c.)
injuriarum actio competat: Et competere, verius
eſſe autumo: dummodo conditio, ſub qua verba ilthæc
injurioſa prolata ſunt, extiterit. Ejuſque ratio hæc eſt;
quia dictum vel factum ſub conditione relata ad tem-
pus præſens vel præteritum, pro purè dicto factovè ha-
betur, eo caſu, quando illud, quod conditione conti-
netur, verè ita ſe habet. §. conditione. 6. ſup. de verb. obl.
l. cùm ad præſens. 37 ff. de reb. cred. ſi cert. pet. l. etiam ſi §.
ſi tamen. 13. ff. de bon. libert. l. ult. §. 1. de vulg. & pupill ſub-
ſtitut. l. conditio in præteritum 100. ff. de verbor. obligat.
ubi Zaſius innuit: injuriam hoc modo illatam, puram
eſſe, & non ſuſpenſam: eumque referens D. Bocer.
claſſ. 4. diſp. 4. theſ. 28. ad lit. D. edit. 2.
148 Nec reſiſtit, quòd verba conditionaliter prolata, nihil
diſponant. l. ex facto. 19 ff de heredib. inſtituend. l cum ta-
le. 72. §. peu ff de condit & demonſtrat. Hoc enim proce-
dit, ſi conditio, ſub quâ verba prolata ſunt, defecit,
vel adhuc in ſuſpenſo eſt, l. credere diem. 213. ff. de ver-
bor. ſignificat. ubi autem conditio extitit, vel (ut Dd. lo-
quuntur) purificata eſt: non ambigi debet, quin diſpo-
ſitio verbis conditionalibus prolata, pro pura habeatur,
& perinde ſtatuendum ſit, atque ſi verba illa purè prola-
ta fuiſſent. l. ſi pupillus. 26 in fin. ff. de condition Inſtitut. d.
l. fin. §. 1. & ibi Jaſon. n. 3. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. De-
cius conſil. 487. Socin. jun. conſil. 122. n. 16. & conſil. 123.
n. 20. l. 2. Schraderus tract. feudal. part. 9. c. 4. n. 107.
Berlichius part. 5. concluſ. practicabil. concluſ. 59. n. 23.
p. 451. Vide Farinac. lib. 3. prax. crim. q. 105. inſpect.
7. n. 350. & ſeq. Denique, attingenda illa quoque lepida
& faceta quæſtio eſt, ecquid injuria cenſeatur, aut inju-
riarum teneatur, qui aliquem (prout fandi mos eſt) tuiſſa-
vit, ſicque in numero ſingulari appellavit? Et non te-
neri, ſequentes rationes ſufficienter arguunt. I. Quia
ejuſcemodi appellatio in numero ſingulari apud omnes
nationes, præterquam apud Germanos, uſitata eſt & re-
cepta. Quod autem apud pleraſque gentes uſitatum eſt,
pro injuria haberi non poteſt. II. Quia etiam apud Ger-
manos receptum eſt, ut nos invicem, dum adhuc ſumus in
infantiâ & tenerâ ætate, tuiſſemus, & in numero ſingu-
lari vocemus. Quod verò ab initio juſtum & licitum eſt,
ex poſtfacto injurioſum fieri nequit. III. Quia quod
Deo ter optimo, ter maximo impunè & licitè infertur,
illud pro blaſphemiâ & injuriâ reputari non poteſt. Sed
Deum omnipotentem in omnibus omnino linguis, etiam
in Germanicâ, ſingulari in numero invocamus, adora-
mus & veneramur. IV. Quia iſtiuſmodi tuiſſatio po-
tiùs ex immoderato affectu & calore iracundiæ procedit,
quàm ex propoſito & animo injuriandi. Quæ autem
non ex propoſito, ſed calore iracundiæ proveniunt, pro
injuriis haberi non poſſunt, nec debent, arg. l. quicquid.
48. ff. de reg. jur. Et iſtis rationibus hanc confirmat ſenten-
tiam Berlichius dict. part. 5. concluſ. 59. n. 76. p. 471.
Atque hæc de injuriâ verbali, quæ voce fit, aut dicto,
ſufficiant.

DE FAMOSO LIBELLO.

Scripto ſive literis injuria infertur; cùm quis libello
famoſo, aut alia quadam ſcripturâ dolosè deſpicitur, 149
hoc §. noſtro: verſ. vel ſi quis ad infamiam l. lex Cor-
nelia. 5. §. ſi quis librum. 9. & l. ſeq. l. item apud. 15.
§. ſi quis libello. 29. ff. hoc tit. l. unic. C. de famoſ. libell.
Famoſus libellus (qui vulgò Paſquilius vocatur, ex eo, 150
quòd in Urbe Romanâ ad truncum Paſquili, Sartoris cu-
juſdam, virulentiæ vitio, & maledicentiæ flagitio notiſ-
ſimi, ſtatuam noctu affigi ſoleret: ut tradunt Marquard.
Freher. in tr. de exiſtimat. lib. 3. c. 9. n. 23. Zwinger. in
theatro vitæ hum. vol. 21. l. 3. verb. Paſquillus. fol. 3709.
Dauth. in tract. de teſtament. n. 206. p. 186. edit 2. boſ-
que laudans Ariſtomam diſp. Colleg. crimi theſ. 1. ad lit. a. Et
de eodem videantur Joan. Bocer. libr. 1. de orig. urb. c. 6.
p. 781. Bernardinus Gomeſius l. 3. de ſale. cap. 32. eoſ-
que citans Hilliger. in Donello enucleat. libr. 15. c. 24. D.
Beſoldus in theſauro pract. lit. P. n. 3. p. 592. Matthias
Stephani in additionib. ut & Zieritzius in Not. ad Caroli. V.
conſtit. crim. artic. 110.) eſt; quo notabile, certum, ſpe-
ciale, grave atque famoſum crimen, ut latrocinii, ho-
micidii, adulterii, ſtupri, lenocinii, furti, &c. alteri do-
lo malo objicitur, juribus ſuprà allegatis. Weſenbec. in œco-
nomia juris ad l. 9. C. p. (mihi) 206. & hic in addit. ad
Schneidewin. num. 1. Angel. in tract. de maleſic. in verb.
verba injurioſa & contumelioſa. n. 7. Heigius qu. 31. n. 16.
part. 2. Auguſtin. Lazarus. conſ. 30. n. 187. Ernest. Coth-
man. Reſponſ. Academ. 50. n. 149. & ſeqq. Alia injurioſa 151
ſcriptura, non famoſus libellus, eſt: quâ nullum tale
crimen objicitur; ſed quâ aliquis abſque infamiæ notâ
dolose illuditur & contemnitur: ut, ſi quis luſcus, fa-
tuus, bucco, blennus, bardus, ſpodiculoſus, mendicus,
carnifex, cadaverum excoriator, ſcurra, nebulo, ſpurius,
aliove contumelioſo nomine, ludibrii causâ in ſcriptâ
cantilenâ, rhythmo, comœdiâ, &c. appelletur, & tra-
ducatur, Weſenb in paratit. ff. hoc tit. n. ult. & conſ. 22. n. 5.
part. 1. Damhouder. in prax. rer. crim. c. 125. Paul. Chri-
ſtinæus vol. 4. deciſ. Curiæ Belgicæ 202. n. 16. & 17. p. 336.
D. Collega Bocerus claſſ. 4. diſp. 4. theſ. 35. & 36. edit. 2. &
in Comment. ad l. unic. C. De famoſ. libell. c. 1. n. 8. Dn. item
Collega Beſold. diſp. 1. de injur. c. 4. concl. 32. Vide quo-
que D. Hunnium & Benedictum Cruſium d. diſp. 2. Collegii
criminalis. theſ. 21. & ſeq.
De picturâ famoſa, ad infamiam alicujus factâ, quæ- 152
ri poterit, an famoſi libelli appellatione contineatur? Et
licet alia cenſeatur ſcriptura, alia pictura: adeoque ſpe-
cies illæ diſparatæ confundi non debeant. §. litera 33. &
§. ſeq. ſup. de rer. diviſ. l. qua ratione. 9. §. 1. & 2. ff. de ac-
quir. rer. dominio. attamen quod eadem ſit conditio &
pœna famoſæ picturæ, quæ libelli famoſi, non obſcu-
rum eſt, per textum in d. l. lex Cornelia 5. §. penult. ibi,
aliudvè quid ſine ſcripturâ in notam aliquorum produxerit
ff. hoc tit. & argument Receſſus Imperii habiti Auguſtæ Anno
1530. §. Und nachdem die unordentliche Truckerey, &c.
ibi: Schmahſchrifft, Gemahlds oder dergleichen. item
Anno 1548. tit. von Schmahſchrifften, Gemahlds, &c.
& Spiræ Anno 1570. §. Zum andern, ſoll auch kein
Buchdrucker, cum duobus §§. ſubſeqq. & Francofurti Anno
1577. tit. 36. Unde ſcriptam injuriam, in famoſum li-
bellum, & famoſam picturam non inſulsè diſtinxiſſe vi-
detur Althuſius lib. 1. Juris Rom. cap. 52. & l. 1. dicæo-
log. c. 124. n. 5. & 6. p. 447. Eâdem de re videri pote-
rit Farinac. l. 3. prax. crim. q. 105. n. 471. & Berlichius
d. part. 5. concl. 67. num. 51. cum ſeq. p. 680. Sed & ſi 153
ſculptile aut fuſorium opus in alicujus infamiam fece-
rit, aut ab alio factum injurioſè protulerit: quin ſimilis
ſit ei, qui famoſo libello aliquem traduxit, non dubita-
tur, ut indicat dictus Receſſus Imperii Auguſtanus de Anno
1548. tit. von Schmahſchrifften, Gemahlds, und Ge-
machts. §. Ferner ſetzen, ordnen und wollen Wir verſ.
dergleichen auch. ibi, gemahlet, geſchnitzt, gegoſſen
oder gemacht, &c. item dictus Receſſus Imperii Spirenſis de

Anno

An. 1570 §. Wiewohl auch auf etlichen, &c. non etiam dictus Receſſus Imperii Francofurtenſis de Anno 1577. tit. 35. §. und ſetzen, ordnen und wollen Wir, &c.

154 Cæterùm libellus famoſus judicari debet, non tantùm ſi diſſimulato, fictove auctoris nomine edatur; verùm etiam, ſi ſubſcripto, aut expreſſo; idque probatur *per d. l. ex Cornelia. 5. §. ſi quis librum. 9. verſ. etiam ſi alterius nomine, &c. ff. hoc titul.* ubi perſpicuè ſubinnuit Ulpianus: famoſum libellum eſſe, ſi quis eum nullo, ſive proprio, ſive alieno nomine expreſſo, compoſuerit. Quod autem locus iſte de famoſo agat libello: dubitandum non eſt: cum inſcriptio illius tituli ſit duplex: *de injuriis ſcilicet, & famoſis libellis*, nec uſquam ſub eo titulo agatur evidentius de famoſis libellis, quàm dicto loco. Expreſsè quippe ibi legitur: *ſi quis librum ad infamiam alicujus pertinentem ſcripſerit.* Quid verò liber ad infamiam alicujus pertinens aliud eſt, quàm famoſus libellus? Idem apertè confirmat præallegatus Imperii Receſſus Francofurtenſis *de Anno 1577. t. 35. §. und ſetzen und ordnen, &c.* ubi traditur, non referre, utrùm auctor nomen ſuum adjecerit, vel non adjecerit, *his verbis: Es hab der Author ſeinen Namen darunter geſetzt oder nicht, &c. Et hanc amplectuntur ſententiam Weſenbecius in paratis ff. hoc titul. n. ult. & d. conſil. 22. n. 5. Bonifac. de Vitalinis in tract. maleficior. tit. de famoſ. libell. n. 1. Damhouder. d. prax. rer. crimin. cap. 138. n. 3. Mynſinger. reſponſ. 59. n. 43. Heigius d. quæſt. 31. n. 22. & ſeqq. D. Bocerus prædicta claſſ. 4. diſp. 4. theſ. 35. & d. Comment. ad l. unic. C. de famoſ. libell. c. 2. n. 6. Gilhauſen in arbor. judic. crim. c. 2. tit. 34. §. 10. n. 2. Treutler. diſp. 30 ſub theſ. 5. lit. 1. vol. 2. ibique Hunnius in ſuis reſolutionibus. q. 40. p. 346. cum ſeq. Geddeus diſp. 14. ſub theſi 5. lit. D. part. 3. Daniel Moller in Commentar. ad conſtit. Saxon. part. 4. conſtit. 44. n. 5. cum ſeq. & Berlichius d. p. 5. concluſ. 67. n. 36. cum ſeqq. p. 671. & ſeqq.* Tametſi nonnulli pauci temere reclament, *Jacob. Schultes in addit. ad Matth. Coler. deciſ. 164. n. 15. part. 1. Joan. Dauth. in tract. de teſtament. n. 258. ſub fin. verſ. quarto quoad verum autorem. p. 190. ed. 2. & Henric. Nebelkræ. lib. 1. deciſ. 16. ante med. verb. contra vero libellum, &c.*

155 Nec obſtat noſtræ aſſertioni ordinatio ſive conſtitutio criminalis Imperatoris Caroli V. *artic. 110. ibi, Und ſich nach Ordnung der Recht, mit ſeinem rechten Tauff- und Zunamen nicht unterſchreibt, &c.* Quibus verbis requiri videtur, ut famoſo libello nomen auctori inſertum non ſit. *His enim* verbis Carolus Imper. non loquitur de ſubſcriptione componentis famoſum libellum: ſed potius diſertè agit de illa ſubſcriptione, quæ ſecundùm ordinem juris fit in judicio ab accuſatore, qui crimen aliquod adverſus alterum intentat, *de qua in l. libellorum. 3. l. ſi cui crimen. 7. ff. de accuſat. & inſcriptionib. l. pen. & ult. C. eod.* Hoc igitur ſummatim ſibi vult Carolina iſta conſtitutio: eum, qui crimen famoſum ſcriptis alteri impingit, pœna capitali plectendum eſſe: niſi crimen iſtud non diffamandi, ſed detegendi animo palàm objiciat, & ad judicium deferat, libello judicialiter nomine accuſatorio porrecto, & ſecundùm ordinem juris ſe ſubſcribat. Quo caſu ſi objectum in judicio crimen ab eo reprobatum fuerit: pœna libelli famoſi locum minimè habebit. Ita quoque ſentiunt Matthias Stephani & Zieritz. *in dictis additionib. & notis ad juſtit. crim. Carol. art. 110.*

156 Similiter nihil adverſatur *d. l. unic. verſ. ſane ſi quis &c. Cod. de famoſ. libell.* ex quo textu patet, laudem mereri eum, qui nomen ſuum profitendo, criminoſum hominem indicat. Unde à contrario ſenſu inferri poſſe videtur: eum demum eſſe famoſum libellum, in quo nomen ſuum ſcriptor ſive actor profeſſus non eſt. *Nam* quod Impp. Valentinianus & Valens ibidem de hac ipſa in live ſub ſcriptione accuſatoris, quæ legitime fit in judicio, verba faciant, dilucide ex ipſo textu apparet. Ibi, *ſalutis publicæ cuſtodiam gerit.* & ibi, *ut abſque ulla trepidatione accedat, &c.* Quibus ſanè verbis publicam accuſationem, & inſcriptionem accuſatoris denotari, nemo ſanus non animadvertit. Inſuper argumentum à contrario ſenſu contra leges expreſſas nihil omninò concludere, *poſt alios*, demonſtrat Everhardus à Midelburg. *in locis ſuis legalib. loc. à contrario ſenſu. num. 4.* Reliqua argumenta, quibus opinionem contrariam ſtabilire allaborat Henricus Nebel Kræ; *d. deciſ. 16.* nervoſe & ſufficienter diluit Berlichius *d. concl. 67. n. 38. pag. 674. & ſeq.*

Illud quoque hic non omittendum: quod famoſus 157 reputetur libellus, etiamſi nomen illius, in cujus infamiam, eſt ſcriptus, in eo non ſit expreſſum, *per textum manifeſtum in l. quod Senatusconſul. 6. in princ. ff. h. t.* dummodo ex quibuſdam conjecturis colligi, aut per inquiſitionem indagari queat, quis ſit ille, in cujus infamiam libellus famoſus compoſitus, vel editus eſt, *arg. l. item apud. 15. §. cui non ſine cauſa. 9. ubi Bartol. ff. eod. Boer. conſil. 4. n. 18. Damhouder. in prax. rer. crim. c. 125. n. 7. & c. 138. c. 3. Barthol. Bertaz. conſ. 237. n. 5. & 6. Boniſacius de Vitalinis d. tit. de libell. famoſ. num. 2. hosque citans Berlichius dicta concl. 67. n. 29. pag. 669.* Nihil etenim curandum, cum quo quis loquatur; ſed in quem voluntatis intentio dirigatur. *l. cum pater. 77. §. donationis 26. ff. de legat. 2.* nihilque refert, proprio nomine res appelletur, an digito oſtendatur, an vocabulis quibuſdam demonſtretur. *l. certum. 6. ff. de reb. cred. Farinac. lib. 3. prax. crimin. q. 105. n. 171.* Quo ſpectant verſus Hoſpital. *lib. 5.*

Nec tamen appelles proprio vel nomine quenquam,
Aut ita ſignifices; ut, poſtquam dixeris, omnis
Ardentes oculos cætus convertat in illum.

Quòd ſi auctor libelli famoſi, in eo nomen ſuum ſit profeſſus: cogere illum poterit Magiſtratus, ut diffamati nomen revelet, ac clare ſignificet, *arg. l. congruit. 13. ff. de officio præſid. Heigius d. quæſt. 51. n. 33. & 34 part. 2. D. Collega Bocer. in Commentar. ad l. unic. C. de famoſ. libell. cap. 2. n. 13.*

Utrùm autem de ſubſtantia famoſi libelli ſit; ut ille 158 apud bonos & graves viros primùm ſit productus, controverſum? Et affirmanti quidem opinioni ſuffragatur Joannes de Mola, *in l. turpia. 14. in princ. ff. de legat. 1.* Sed negans ſententia (quam defendit Auguſtinus Bonfranciſcus Ariminenſis *in additionib. ad Angel. Aretin. in tract. de maleſic. in verb. verba injurioſa. n. 7.* eumque referens Berlich. *d. part. 5. concl. 67. n. 49. p. 679.*) veritati propius accedit. Tum quia neque *in d. l. unic. C. de famoſ. libell.* neque in *d. l. ex Cornelia. 5. §. ſi quis librum 9. ff. hoc tit.* neque etiam in d. Ordinatione criminali Caroli V. *artic. 110.* (licet iſtis locis ex profeſſo tractetur de famoſis libellis) de iſto famoſi libelli requiſito ullum extat verbum: ſed ſimpliciter diſponitur, famoſum eſſe libellum, qui ad infamiam alicujus pertinet: nec additur, ſi apud bonos & graves viros primùm vel productus ſit. Tum quia Ulpianus ex Papiniani mente definit; perinde eſſe, ſive apud Principem, ſive quendam alium productus ſit famoſus libellus, *in d. l. item apud. 15. §. ſi quis libello. 29. ff. hoc tit.*

Nec adverſatur huic ſententiæ *c. qualiter. 24. § ex quibus. ext. de accuſationib.* ubi Pontifex ad famoſum libel- 159 lum deſiderare videtur; ut eo aliquis diffamatus ſit apud graves bonoſque viros. *Nihil enim* ibi de famoſo libello agitur: ſed potius docetur, quando locus inquiſitioni eſſe poſſit: cum ſcilicet de aliquo, ut criminis reo, fama orta eſt, non à malevolis & maledicis; ſed à providis & honeſtis perſonis, *Reliqua huc ſpectantia, copioſius explanavit D. Bocerus d. Comment. ad l. unic. C. de famoſ. libell. cap. 2. num. 14.*

Quia verò hæc injuria, quæ famoſo libello alicui inſertur, cæteris multò gravior eſt, & atrocior: idcirco etiam graviori, adeoque capitali pœna vindicatur, *præalleg. l. unic. ibi capitali ſententia ſubjugandum item ibi, capitali pœna plectetur. C. de famoſ. libell. Weſenbec. in d. commentar. jur. ad l. 9. C mihi p. 206. verſ. ac de famoſ. libell. &c. Nicol. Reuſner. l. 1. conſ. 20. n. 75. & ſeqq.* Sed 160 utrùm hujus legis unicæ conſtitutio præcisè de pœna mortis, an alia mitiore intelligenda ſit, Doctores vacillant: *uti conſtat ex Julio Claro l. 3. ſent. §. fin. q. 68. n. 25. Damhouderius in prax. rer. crim. c. 125. n. 2. Mynſing. decad.*

Digitized by Google

cad.6. reſponſ. 59. *n.*48. & *ſeq.* & *Farinacio lib.* 3. *prax. crim. q.* 105. *inſpect.* 11. *n.*422. & *ſeq.* Ego autem eorum lubens ſequor ſententiam, qui *d. l. unic. C. de famoſ. libell.* non de ultimo ſupplicio: ſed mitiore pœna, puta exilii
161 vel deportationis, aliâve accipiendam eſſe exiſtimant. Fundamentum hujus aſſertionis hoc affertur; quia quotiescunque in pœnalibus conſtitutionibus, legibus vel ſtatutis, verba ponuntur ambigua: ea facienda ſemper eſt interpretatio, per quam pœna mitior ſancita eſſe intelligitur, *l. ſi præſes.* 32. *l. ſanctio legum* 41. & *l. interpretatione.* 42. *ff. de pœn. c. in pœnis* 49. *de regul. jur. in* 6. *l. ſemper.* 9. & 56. & *l. ea, quæ.* 192. §. 1. *ff. d. tit. Baldus in cap. nonnulli.* 28. *n* 2. *eod. de reſcript. Joan. de Imol. in l.* 2. *ff. de public. judic. verſ. item adde quid ſi ſtatutum, per textum etiam gloſſ. in l. eoi.* 6. §. *ſuper his verſ. ne temerè. C. de apellationib.* & *Joan. Andreæ in cap. quarto.* 18. *ſuper gloſſ.* 1. *extr. de jurejurando.* Atqui conſtitutionis, *quæ extat in d. l. unic. C. de famoſ. libell.* verba iſta, quibus exprimitur libellum famoſum fabricanti vel manifeſtanti capitalem
162 pœnam irrogandam eſſe, ſunt ambigua. Capitalis ſiquidem pœna in jure noſtro dicitur non illa tantum, quæ damnato vitam; ſed etiam, quæ libertatem, vel civitatem adimit, adeoque, caput e civitate tollit, *l.* 2. & *l. capitalium* 28. *ff. de pœnis. d. l.* 2. *ff. de public. judic. l. edicto.* 13. *ff. de bon. poſſeſſionib. l. qui cum major.* 14. §. *is demum. ff. de bonis libertor. l. cum patronum.* 10. *ff. de jure patronat. l. licèt capitalis.* 103. *ff. de verb. ſignif.* Concluditur ergò, capitalem pœnam, cujus fit mentio *in dict l. unic. Cod. de famoſ. libell.* nequaquam de mortis vel ultimi ſupplicii, ſed aliâ mitiore coercitione eſſe exaudiendam; *ut rectè ſentiunt Joan. Mynſinger. dict. reſponſo* 38. *n.* 49. *eumque ſecutus D. Halbritterus in tractat, de injur. capit. de libello famoſo. Ludovicus Gilhauſen in arbor. judic. crimin. cap.* 2. *tit.* 34. §. 10. *num.* 5. & 7. *item in Commentar. de injur.* & *fam. lib.* §. 12. *num.* 15. *Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol.* 2. *diſput.* 30. *th ult. quæſt.* 47. *p.* 359. & *Arithmæus diſp.* 5. *Collegii criminal. ſub theſ.* 7. Quo pertinent, quæ diligenter congeſſit Menochius *in tract. de præſumptionibus lib.* 5. *præſumpt. conſil* 49. Quanquam contrarium amplectuntur, ſicque dictam *l. unic. C. de fam. libell.* de ultimo ſupplicio, puta pœnâ gladii accipiunt Bonifacius de Vitalin. *in tract. de maleſic. tit. de famoſ. libell. n.* 1. Petrus à Plac. *in epit. delictor. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 2. & alii quos refert & ſequitur Berlichius *part.* 5. *concluſion. practicabil. concluſ.* 67. *u.* 6. *pag.* 659. Quibus adjiciendi ſunt D. Bocer. *d. Commentar. ad l. un. C. de famoſ. libell. cap.* 5. *n.* 12. *cum ſeqq. Flachus* & *Schernberg. diſp.* 2. *Collegii criminal. th.* 56.

163 Porro Gloſſa (quam & Carolus V. in ſupradicta ordinatione cauſarum criminal. *artic.* 110. confirmavit) Angel. Salicet, Cynus, & communiter Doctores ſæpe citatam. l. unicam, tanquam nimis rigidam, æquitate quadam moti ita reſtringunt, & declarant: ut procedat, ſi in libello famoſo tam atrox crimen objectum ſit, ut pœnam capitalem, ultimumque ſupplicium mereatur: ſecus, ſi crimen objectum capitali pœna non ſit dignum. Tunc enim pœna talionis locum habet, eademque animadverſione diffamator coërcetur, qua ſcelus libello objectum, ſi verum probaretur, veniret plectendum: ne ſcilicet gravior ſit pœna, quàm ejus cauſa, *l. ſancimus,* 22. *Cod. de pœn. Boer. conſil.* 1. Placa *in epit de delictis, cap.* 3. *n.* 3. & alii, quos citat & ſequitur Heigius *prædicta quæſt.* 31. *n.* 45. & *ſeq. part.* 2. item Joachim a Beuſt. *in l. nam poſtea quam* 9. §. *ſi dubitetur. ff. de jurejurand. p.* 177. *cap. quæ ſit pœna ſcribentis famoſum libellum. verſ. quod eſt verum* &c. Bertazol. *conſ.* 237. *n* 8. *l.* 1. & *conſ.* 265. *num.* 1. *l.* 2. *Erneſt. Cothman. reſponſ. Academ.* 50. *n.* 148. & Farinac. *dict. libr.* 3. *quæſt.* 105. *inſpect.* 11. *n.* 424. Sed vide eâ de re plura fuſius cumulantem D. Bocerum, *d. Comment. ad l. unic. C. de famoſ. libell. cap.* 5. *n.* 4. & *multis ſubſeqq.* item Berlichium *d. part.* 5. *concluſion.* 67. *num.* 9. *cum ſeq. pag.* 600. & *ſeq.* nec non Hunnium *d. loco, p.* 360. *verſ. ſicut quidam,* &c. *ubi Bocerum nominatim refellit.*

164 Cæterùm autorem famoſi libelli puniendum eſſe, ſive falſum, ſive etiam verum crimen, quod probare paratus eſt, alicui objecerit, præfata Carolina conſtitutio *d. artic.* 110. *circa finem* & *l.* 1. *C. Theodoſ. de famoſ. libell. l.* 9. *tit.* 34. *in fin.* luculenter demonſtrant. Nec refragatur, quod *ſup. n.* 101. *ex l. eum qui nocentem.* 18. *ff. hoc tit.* allatum eſt injuriarum actione conveniri non poſſe, qui verum alicui crimen ſive vitium, quod notum eſſe publicè expediat, objecerit. *Etenim* ex paulo ante dictis liquet, magnam inter ſimplicem injuriam, *de quâ Paulus*
in d. l. 18. *ff. hoc tit. agit.* & libellum famoſum, *de quo hic* 165
eſſe differentiam: quippe cum famoſus libellus, utpote animo deliberato conceptus, & continua aliquem infamiâ premens juxta illud tritum; *vox audita perit, litera ſcripta manet,* non ſolum quavis injuriâ alia ſit atrocior; ſed etiam (ut verbis utar Damhouderii, *in prax. rerum. criminal. cap.* 138. *n.* 2.) quovis ferro nocentior, & aſpide quavis formidoloſior. Quod itaque in odium tam deteſtabilis criminis (quo plerunque innocentiſſimi quique crudelius, quam ullo gladio læduntur) expreſſe eſt ſtatutum: interpretatione ad ſimplicem injuriam non eſt extendendum, *d. l. interpretatione.* 42. *ff. de pœnis. c. odia.* 15. & *d. c. in pœnis.* 49. *de reg. jur. in* 6. Et quanquam Reip. intereſt, delicta publicari, ne maneant impunita, *d. l. eum, qui* 18. *l. quod Reip.* 33 *ff. hoc tit. l. Ita*
vulneratus. 51. §. 2. *ff. ad L. Aquil.* tamen hoc debitu 166
modo per ordinariam accuſationem & judicem, non illicito modo per libellum famoſum (quo ut plurimum per detractores, diffamatores, & malevolos homines, fama & exiſtimatio innocentum hominum, *ut modo dictum,* horrendum in modum carpitur, denigratur, minuitur, aufertur) vel extrajudiciales infectationes & diffamationes faciendum eſt, *l. nullus.* 14. *C. de Judæis,* & *cælicol. l. juſtiſſimos.* 3. *C. de offic. Rectoris provinciæ.*

Nec etiam quicquam movet *d. l. unic. verſ. ſanè ſi quis* &c. *C. de famoſ. libell.* ubi qui crimen objectum probat, non ſolum à pœnâ famoſi libelli excuſatur: ſed etiam laudem maximam & præmium mereri dicitur. *Jam enim* ſuperius indicatum eſt, Imperatores illic haudquaquam de eo loqui, qui per famoſum libellum extra judicium alicui crimen objecit: ſed potius de illo, qui per ordinariam legitimamque ſolennis accuſationis viam, crimen in judicium deducit, idque verum eſſe oſtendit. Aſſeclæ hujus ſententiæ citantur, *poſt Accurſium, in d. l.* 18. *ſuper verbo infamavit. ff. hoc tit.* Didacus Covarruv. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 11. *n* 7. *Anton. Gomez. tit. de delictis. cap.* 8. *n.* 1. *Fulgoſius in d. l. unic. C. de libell. famoſ. Ludovic. Rom. conſil.* 96. *Placa lib.* 1. *Epit. delictor. c.* 1. *n.* 5. & 6. *Aufrerius in addit. ad Capellam Tholoſan. deciſ.* 127. *Menochius de arbitr. judic. lib.* 2. *cent. cent* 3. *caſ.* 263. *ad finem. Weſenbecius in paratit. D. hoc tit n. ult. Robertus Aurel. l.* 2. *ſentent. cap.* 7. *Bonifac in pract. criminal. tit. de fam. libell. n.* 5. *Claudius Berrar. l. in addit. ad Bartholom. Bertazolii conſ.* 237. *n.* 8. *lit. D. ante med. Heigius d. part.* 2. *quæſt.* 31. *n* 41. *Jac. de Graff. in deciſ. caſ. conſ. c.* 7. *n.* 23. *l.* 2 *part.* — *Farinac. l.* 3. *prax. criminal. quæſt.* 105. *n.* 241. & 244. *Mynſinger. cent.* 4. *obſervat.* 4 *n.* 2. ubi hanc ſententiam, quod ſcilicet veritas convitii prolata per libellum famoſum non excuſet, in Camera Imperii judicando obtinuiſſe aſſerit. Idem noviter ſtatuit, pluribuſque defendit Henricus *Nebelkr. lib.* 1. *deciſ.* 17. *verſ. contrà verò famoſi libell.* &c. *p.* 206. *de D. Beſoldus diſp.* 1. *de injur. cap.* 2. *concluſion.* 13. Tametſi *poſt nonnullos Dd. à ſe relatos* diſſentiat Fachinæus *lib.* 9. *controv. jur. c.* 11. *in princip.* & diſtinctionis moderamine rem expedire conetur D. Bocerus *d. Comment. ad l. unic. C. de famoſ. libell. c.* 3. *n.* 13.

Enimverò hoc caſu, ubi videlicet auctor famoſi li- 167
belli crimen objectum probat, judicem non ordinariam pœnam, ſed extraordinariam, atque adeò mitiorem indicere debere, ex dicta conſtitutione Carolina *art.* 110. haud difficulter evinci poteſt. In quo hæc verba finalia (*nach Ermeſſen des Richters, id eſt, ſecundùm moderationem judicis*) accuratè ſunt ponderanda. Quandocunque enim lex vel conſtitutio pœnam moderari jubet, judex pœnam ordinariam, maximè verò mortis im-
ponere non poteſt. Verbum ſiquidem (*modero*) tempe- 168
ramentum & diminutionem, non augmentum ſignificat,

fient. *argum. c. ſtatutum 3. ibique gloſſ. ſuper verbo moderandum de præbend. in 6. c. ult. de verbor. ſignif. gloſ. in Clement. 1. in verbo moderationem de jure patronat. Marian. Socin. in c. inquiſitioni. in princ. de accuſat. Felin. & Decius in c. ex literis de conſtitut. Maranta diſput. 3. num. 18. Menoch. lib. 1. de arb. jud. quæſt. 86 num. 6. & ſeq.* Et in terminis, quòd probans crimen libello famoſo objectum, mitiùs ſit puniendus, tenent Weſenbec. *in præalleg. conſ. 22 n. 5. circa finem. Heigius d. quæſt. 31. n. 43. part. 2. Joan. Dauth. in tract. de teſtament. n. 227. verſ. tertio requiritur; &c. p. 187. edit. 2. Berlich. d. part. 5. concluſ. 67. n. 33. p. 670. Matthias Stephan. in dictis addit. ad conſtit. crim. Carol. art. 110 pag. 193. D. Bocer. d. Comment. de famoſ. libell. cap. 5, n. 18. & Arithmæus diſp. 5. Collegii criminal. th. 9. ad lit. g.* Quibus addatur Cothmannus *d. reſponſ. Academ. 50. n. 154. & ſeqq.* ubi variis variorum opinationibus relatis, tandem *num. 157.* ſubjicit; quòd, licet poſterior iſthæc ſententia, arbitrariam pœnam ſcriptori famoſi libelli, vel verum crimen extra judicium objicienti, irrogans in judiciis recepta ſit: tamen non procedat, nec obtineat, ſi tria concurrant; nimirum veritas convicii, cauſa conviciandi probabilis, & denique animus ob illam cauſam ad conviciandum permotus, *per notata Oldradi conſ. 53. n. 2. & 3. Joan. Andr. in addit. ad Speculator. tit. de injur. in princ. verſ. ipſe libellus fundatur. Ludovic. Roman. conſ. 96. num. 2 & ſeq. Panormitani in c. cùm te. circa fin. ext. de ſentent. & de re judic. Apoſtillat. ad Capellam. Tolſ. 127. num. 7. & Dauthii dict. tract. de teſtament. rubr. qui teſtam. fac. poſ. n. 228.*

169 Ex hoc porro delicto convenitur, non tantum auctor & fabricator famoſi libelli: ſed & is, qui ejuſmodi libellum emendum vel vendendum curavit, aut fieri mandavit vel conſuluit, aut inventum non ſtatim corrupit, ſed divulgavit, *l. lex Cornelia 5. §. ſi quis librum 9. & §. ſeq. ff. hoc tit. l. unic. C. de famoſ. libell. & l. 9. C. Theodoſ. eod. tit. Schneidewin hic num. 1. Ludov. Gilhauſen in Commentar. de injur. & famoſ. libell. § 12 num. 6 Berlich. d. part. 5. concl. practicabil. concl. 67. n. 22. & ſeq. pag. 667. & ſeq.* Verùm ut hæc de famoſis libellis materia nimis (proh dolor) corruptiſſimo hoc noſtro ſeculo frequens ac uſitata, exactiùs & intelligi, & diligentiùs præcaveri poſſit: aliquot, eoſque præcipuos, caſus hic conſtituere atque ſubnectere lubet.

170 Primus itaque caſus eſt: cùm quis libellum famoſum non modò compoſuit & conſcripſit: ſed eundem etiam vel ipſe, vel per alium edidit, & publicavit. Quo ſane caſu pœnæ ordinariæ, famoſis libellis præſtitutæ, locum fore, nullum prorſus eſt dubium, *d. l. unic. C. de famoſ. libell. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 3. caſ. 263. n. 35.* ubi ſcribit, adverſus ejuſmodi famoſi libelli compoſitorem, tum pœnam capitis, tum de jure Pontificio fuſtigationis, ſive flagellationis, & interdum excommunicationis, eſſe ſancitam, *can. 1. 2. & 3. cauſ. 5. quæſt. 1. ibique gloſſ. & Dd. communiter.* Idem, *poſt complures alios*, confirmat Farinacius *d. l. 3. prax. crim. q. 105. n. 430. & ſeqq.*

171 Secundus eſt caſus: cùm is, qui libellum famoſum fabricavit, illum non edidit & manifeſtavit: ſed laceravit, vel igni conſumpſit. Hac ſpecie æquius eſſe videtur; huic fabricatori nullam pœnam eſſe infligendam: tum quia antequam prodiit ad aliquem extrinſecum actum, facti pœnituit. *l. ſi quis 28. in fin. C. de appellationib.* tum quia alterius fama cùm non conſtet, quid in eo libello ſcriptum fuerit, illæſa manſit; tum etiam quia ad pœnam famoſi libelli indicendam non ſufficit ejus compoſitio: ſed diſertè requiritur ejuſdem publicatio, *d. l. unic. ibi ſed non earum manifeſtaverit, Cod. de famoſ. libell. & d. conſtit. criminal. Caroli V. artic. 110. ibi, die er anßbreitet, & ibi, ſoll dennoch der Außbreitter ſolcher Schmach, &c. Menoch. dicto caſ. 263. n. 37.* Neque hic caſus planè otioſus judicari debet, *ut nonnullis videtur*: quoniam præſuppononduoi eſt, quòd de compoſitione quidem, non itidem de vulgatione & tenore libelli famoſi, inter homines conſtet. Quo certè caſu non video, cur compoſitor ullâ pœnâ plectendus veniat, *arg. l. ſemper in obſcuris. 9. l. ſemper in dubiis 65. & l. ea, quæ 192. § 1 ff. de reg. jur. cum ſimili-*

bus allegatis ſuprà n. 161. Berlich. d. part. 5. concl. 67. n. 57. pag. 681.

Tertius caſus eſt: cùm qui libellum famoſum compoſuit, eum ipſemet non publicavit, nec etiam publicandum curavit: ſed caſu fuit ab alio inventus & publicatus: Hac utique ſpecie auctorem ordinaria pœna feriendum eſſe, non ſine ratione concludit Menochius. *dict. caſ. 263. n. 36* eumque laudans Joannes Dauth *in tr. de teſtament. num. 229. pag. 190. edit. 2.* & Berlichius *d. part. 5. concl. 67. n. 28. p. 668.* Etenim negari non poteſt, auctorem præcipuè fuiſſe in cauſa, quòd famoſus iſte libellus in lucem prodierit: cùm illum apud ſe retinuerit, & non potiùs ſtatim corruperit. Jam verò ut 173
nihil intereſt, occidat quis ipſe an cauſam mortis præbeat, *l. nihil. 15. ff. ad L. Cornel. de ſicar.* ita nihil refert, famoſum libellum quis edat, an cauſam edendi ſuppeditet. Quò etiam pertinet textus *in leg. qui occidit. 30. §. in hac quoque ff. ad L. Aquil. & in l. Prætor. ait. 4 §. ſed & ſi quis ff. vi bonor. raptor.* ubi nihil referre dicitur; utrum quis damnum det ipſe: an cauſam ſeu occaſionem præſtet, ut ab alio detur. Adde, quòd danti operam 174
rei illicitæ omne id imputatur quod ex ea re ſequitur: præſertim ſi eventus ex opere, quod fecit, per ſe, vel ut plurimum ſequi conſuevit, *arg. l. quoniam multa 6. Cod. ad l. Jul. de vi publ. l. 1 §. ex incendio ff. de incend. ruin. naufrag. l. quod quis ex culpa 203. ff. de reg. jur. c. ſuſcepimus 10. &c. ſicut ex literarum 20. ext. de homicid.* Præterea cum auctor & compoſitor libelli famoſi, eundem aſſervaverit: facilè conjicitur, diffamandi & publicandi animum, quem tempore compoſitionis habuit, non fuiſſe mutatum, nec eum facti pœnituiſſe. Tum quòd muta- 175
tio voluntatis non præſumitur, *l. eum, qui voluntatem. 22. ff. de probationib. l. non aliter 89. ubi gloſſ. in verb. præſens ff. de condic. & demonſtrat. l. ſancimus 27. C. de teſtament. c. licèt 7. de procuratorib. in 6.* Tum ſi voluiſſet pœnitere; ſine ullo labore libellum famoſum lacerare, vel Vulcano conſecrare potuiſſet. Quod cùm non fecerit: colligere promptum eſt, ipſius voluntate ac conſenſu publicationem factam: ac propterea pœnâ ordinariâ eum plectendum eſſe.

Huic pronunciato nihil decerpit, quòd in delictis 176
immediata, proxima & propinqua, non autem remota cauſa attendi debeat, *l. penult. ff. de condict. ob turp. cauſam. l. ſocium, qui 60. §. 1 ff. pro ſocio. l. ſi domum 45. ff. locati. l. ſi mulier 21 § 1 ff. de act. rerum amotar.* Nam in propoſito caſu auctor famoſi libelli proxima & immediata cauſa, ob quam publicatio eſt facta, fuit: cum libelli compoſito & aſſervatio, ex quibus ſecuta eſt inventio & publicatio, eandem publicationem immediatè anteceſſerint. Adhæc delictum famoſi libelli duabus ex cauſis con- 177
ſtat, & perficitur: compoſitione ſcilicet, & publicatione, *ut in caſu præcedenti dictum.* Qui ergo compoſitionem ejus præſtat: is etiam in eodem delicto perficiendo cooperatur. Quam certè cooperationem non remotam, ſed ipſam propinquam delicti cauſam, adeóque eidem pœnâ coercendam eſſe, evidens eſt; *arg. l. utrum 6 & l. ſeq. Digeſt. ad L. Pomp. de parricid. l. 1. ff. ad L. Jul. peculat. leg. is, cujus ope 14. ff. ad L. Jul. de adulter. l. 1. §. incidit. ff. ad Senatuſconſultum Turpill. l. unic. C. de rapt. virg. Clementina 1. de pœnis.*

Nihil iterum reſiſtit Carolina conſtitutio criminalis, *d. art. 110* quæ ad pœnam famoſi libelli ordinariam infligendam, in perſonâ componentis requirit publicationem. Qui enim libellum famoſum compoſuit, compoſitum recondidit, nec corrupit: pro eo habetur, ac ſi publicaſſet, proindeque meritò ordinariè punitur: tametſi caſu per inventorem facta ſit publicatio, *d. l. qui occidit. 30 § in hac quoque. ff. ad L. Aquil. d. l. Prætor ait. 4. § ſed & ſi quis. ff. vi bonor. raptor. & d. l. nihil intereſt. ff. ad L. Cornel. de ſicar.* Paria ſiquidem ſunt, quoad effectum ju- 178
ris, eandem perſonam quem eſſe, vel pro eadem perſonâ haberi, *l. 1. ff. de legat. 1. l. cùm ex oratione 44. ff. de excuſat. tutor. l. quidam cùm filium 132. ff. de verb. obligat.*

179 Quartus eſt caſus: cùm quis libellum famoſum compoſuit quidem, & etiam affixit; ſed affixum, antequam ipſius divulgatio ſeu publicatio facta eſt, pœnitentiâ

Digitized by Google

ductus refixit, ſuſtulit, atque delevit. Hac in facti ſpecie
crederem, ordinariæ famoſi libelli pœnæ locum non
relinqui, *argument. l. qui falſam.* 19. *ff. ad L. Cornel.*
de falſ. ubi is, qui falſam monetam percuſſit, or-
180 dinariæ pœnæ non ſubjicitur, ſi priuſquam imaginem
& formam impreſſerit, ab opere incepto pœnitentia
motus deſtiterit. Huic quoque ſententiæ multùm pa-
trocinatur *l. 1. Cod. de crimine ſtellionatus.* ubi Alexand.
Imperat. reſcripſit in hæc verba: *Improbum quidem &*
criminoſum fateris, eaſdem res pluribus pignoraſſe, diſſi-
mulando in poſteriore obligatione, quod eædem aliis pigno-
ri tenerentur. Verùm ſecuritati tuæ conſules, ſi ablato om-
nibus debito, criminis inſtituendi cauſam peremeris. Ean-
dem præterea ſententiam non parùm confirmat *l. 3. ff.*
de his, qui notantur infamia. ubi Cajus JC. hoc modo re-
ſpondit: *Qui autem operas ſuas locavit, ut prodiret artis*
ludicræ cauſa, neque prodit, non notatur; quia non eſt
ea res adeò turpis, ut etiam conſilium puniri debeat. Ex
181 qua lege pateſcit; pœnitentiam de maleficio jam cœ-
ptò interpoſitam, remiſſionem pœnæ inducere: maxi-
mè ubi maleficium tam turpe & grave non eſt, ut etiam
conſilium de eo ſuſceptum puniri debeat. Quod autem
conſilium in præſenti genere delicti, abſque effectu ſu-
ſceptum ſit puniendum, nulla lege aut conſtitutione ex-
preſſum eſt. Ideoque tale conſilium effectu publicatio-
nis non ſecuto, pœnam ordinariam non meretur. Quò
facit etiam, quòd juſtæ pœnitudinis humanitas non eſt
amputanda, ut loquuntur Impp. Arcadius & Honorius
in l. ſi quis 28. *C. de appellat.* ſed delicti venia pœniten-
tibus danda, *l. Manichæos* 4. §. *ſed nec filios. Cod. de*
hæretic.

Non obſtat *l qui mente* 65. *ff. de furt. & l. pen. ff. vi*
182 *bonor. raptor.* ubi pœnitentia nihil prodeſt. *Nam* in his
legibus agitur de pœna pecuniaria dupli vel quadrupli
præſtanda, qua fur vel raptor, propter furtum rapinam-
ve domino rerum ablatarum obligatus eſt. Quæ obliga-
tio cum propter furtum vel rapinam commiſſam, rerum
ablatarum domino ſit quæſita: ei invito, ob pœnitentiam
furis vel raptoris, auferri nequit, *vulg l. id, quod noſt.*
11. *ff. de reg. jur.* Aſt in propoſito caſu non agitur de
obligatione ad pœnam pecuniariam, cuiquam quæſita,
verùm de pœna criminali libelli famoſi: quæ non ad com-
modum privatum ſeu pecuniarium, ſed ad vindictam pu-
blicam exercetur: ac propterea in bonis illius, qui agit,
eſſe non cenſetur, *arg. l. populares* 7. §. 1. *ff. de populari-*
bus act. Hæc itaque non ad privatum commodum, ſed
ad publicam vindictam tendens accuſatio, pœnitentia in-
terveniente abſque ulla cujuſquam injuria tolli poteſt:
quod tamen non obtinet in obligatione, ad privatum
commodum ex delicto quæſita. Hæc enim cùm ſemel
noſtra facta ſit propter pœnitentiam delinquentis, no-
bis invitis & diſſentientibus auferri, nec poteſt, nec de-
bet, *d. l. id, quod noſtrum* 11. *ff. de reg. jur.* Deinde re-
ſpondendum ad objectas leges, ut *& ad l 1. §. ſi rem* 25.
183 *ff. depoſ. l. quid ſit fugitivus* 17. §. 1. *ff. de ædil. edicto &*
ſimiles; eas loqui de delictis jam patratis & conſummatis,
& quibus læſio alicui accidit: ubi pœnitentia à pœna non
excuſat. Nos verò hic agimus de libello famoſo, compo-
ſito quidem & affixo, ſed propter pœnitentiam auctoris
non publicato, adeoque delicto inchoato quidem, ſed
nondum perfecto; ubi pœnitentia ad pœnam ordi-
ordinariam evitandam prodeſt, & ſufficit. *Sed eâ de re*
latiùs Jul. Clar. lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 60. *n.* 21. *& qu.*
92. *n.* 1. *Hunn. in reſolut. ad Treutl. vol. 2. diſp. 30. th. 1.*
qu. 4. *pag.* 292. *& Matth. Berlichius part.* 5. *concluſ. pra-*
cticabil. concluſion. 44. *n.* 69. *cum ſeqq. pag.* 234. *& ſeqq.*
item concluſion. 67. *n.* 58. *pag.* 681.
184 Non item obſtat *l. ſi falſos* 8. *C. ad l. Cornel. de falſ.* ubi
pœnam falſi ordinariam non evitant, qui falſum fabrica-
runt teſtamentum aut codicillum, etiamſi eo uſi non ſint.
Eadem ergò ratione pœnam famoſi libelli ordinariam non
effugiet, qui famoſum libellum confecit & affixit, etiam-
ſi pœnitentia inſtimulatus eundem ante publicationem re-
ceperit, & laceraverit. Non obſtat, *inquam.* Etenim
in iſta lege de pœnitentia ſuſcepta nihil prorſus expreſſum
eſt; nec expoſitum, falſum teſtamentum propter pœni-
tentiam interpoſitam in uſum deductum non eſſe. Hoc
quidem conſtat fabricatorem illius teſtamenti eo uſum
non eſſe: ſed non conſtat, quòd pœnitentiâ motus ab
uſu ejuſdem abſtinuerit: cùm defectu occaſionis, vel a-
liis cauſis impediri potuerit, quò minus falſo teſtamento
uteretur. Qui itaque falſum compoſuit teſtamentum,
etſi eo, deficiente occaſione, uti non potuerit: ſi tamen
animo utendi ſemper retinuit, nec pœnituit, falſi pœ-
nam ordinariam non evitabit. *Et de hac ſpecie d. l. ſi fal-*
ſos 8. *accipiendam eſſe omnino veriſimile videtur.* Cæterùm
ſi poſt falſum teſtamentum confectum, pœnitentiâ du-
ctus animum mutaſſet, illudque uſurpare noluiſſet,
ſed laceraſſet, aliòve quovis pacto corrupiſſet: proba-
biliter fortaſſis quiſpiam dixerit, eum pœnæ falſi ordi-
nariæ haudquaquam ſubjacere, *argum. ſup. alleg. l.* 1. *C.*
de crimin. ſtell. & l. ſi quis in pign. 35. §. *fin. ff. de pign.*
act. ex quibus colligitur, pœnitentiam delictum etiam
perfectum quodammodo purgare, & prodeſſe: dummo-
do re integra, & eo tempore interponatur, quo de-
lictum iſtud nemini adhuc nocuit, aut præjudicavit.

Præterea non obſtat *l. 1. in fin. ff. ad l. Pomp. de* 185
parricid. ubi filius, qui emit venenum, ut patri daret,
quamvis non dederit, ordinariâ ultimi ſupplicii pœnâ ple-
ctitur; *& l. 3. in princ. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* ubi qui
venenum hominis necandi causâ paravit, etiamſi nemi-
ni propinaverit, legis Corneliæ pœna ordinariâ punitur.
Nam reſpondetur: in his ſimilibusque legibus agi de illis,
qui non pœnitentiâ juſtâ permoti, ſed potius occaſione
maleficium perficiendi deſtituti, propinatione veneni
abſtinuerunt. Quòd ſi ergò in iſtis caſibus conſtaret;
ideo quempiam à delicto deſtitiſſe, quòd vera ipſum pœ-
nitentia invaluerit: exiſtimaverim ego, à pœnâ ordinariâ
recedendum: ſi modò ex delicto illo nullum adhuc dam-
num vel detrimentum cuiquam illatum eſſet.

Hoc ampliùs non obſtat *l. item apud Labeonem* 15. § 1. 186
ff. hoc tit. ubi pœnam actionis injuriarum patitur non
ſolùm is, qui aliquem pulſavit: ſed etiam, qui ut pulſa-
ret, manus levavit; quantumvis pœnitentiâ adductus
à pulſando abſtinuerit. *Dicendum enim eſt*, in ſpecie hu-
jus legis injuriam jam fuiſſe alicui illatam, cùm (*ut ſuprà*
circa princip hujus §. n. 5. explicavimus) non tantùm pul-
ſando, ſed & manus adverſus alium levando atque mi-
nando, injuria irrogetur. Quòd autem poſt illatam in-
juriam pœnitentia ad abolendam injuriarum actionem
proſit aut conducat, palàm eſt: tum quia factum infectum
fieri nequit, *l. in bello* 12. §. *facti* 2. *ff. de captivis & poſtlim.* 187
reverſ. l. 1. §. *ſi vir uxori* 4. *ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ.*
l. denique 19. *ff. ex quibus cauſ. majores &c. l. filio* 23. *ff.*
de liberis & poſthum. heredib. inſtit. l. verùm eſt 31. *ff. de*
reg. jur. l. verba 6. *C. de teſtament. eamque in ſententiam*
plura cumulavit Michael ab Aguirro conſil. 1. *part.* 2. *num.*
203 *tom.* 1. *conſilior. D. Beſoldi. fol.* 52. tum quia pœ- 188
nitentia locum non habet, ubi læſio alicui jam contigit,
Bald. in l. ſi quis non dicam rapere 5. *C. de Epiſcop. & Cler.*
Menoch. lib. 2. *de arbitr. judic. centur.* 4. *caſu* 360. *n.* 13.
D. Halbritter. in ſuo tract. de injuriis, cap. de famoſo libello.
& hac de re prolixiùs dicetur infr. in §. hæc actio. 12. *num.*
76. *hoc tit.* Sic itaque contrariis argumentis diſſolutis,
intrepidè concludendum eſt; in propoſito hoc quarto
caſu pœnitenti ordinariam famoſi libelli pœnam remitten-
dam eſſe: tametſi is nihilominus propter hoc ſuum deli-
ctum, ratione ſcilicet ſcripturæ affixæ, extra ordinem
coerceri poſſit, & debeat, *arg. l. 1. in princ. & l. fin. ff.*
de extraord. criminib. l. Imperatores Severus 34. *ff. de jure*
fiſci, & l. & generaliter. 3. §. 1. *ubi Bartol. ff. de calum-*
niatorib. Et huic concluſioni non invitus ſubſcripſit D.
Hunnius *diſput.* 17. *ad Inſtit. theſ.* 23. Licèt diverſum ſen-
tiant D. Collega Bocerus *in Commentar. l. unic. C. de famoſ.*
libell. cap. 3. *n.* 21. & Arithmæus *diſp.* 5. *Collegii criminal.*
theſ. 5. *ſub lit. g.*

Quintus caſus eſt: cùm quis libellum famoſum non 189
compoſuit, ſed alio componente & dictante, ſcripſit:
Et hunc ſcribentem æquè ac ipſum auctorem, punien-
dum eſſe, apertè colligitur ex *l. lex Cornelia* 5. §. *ſi quis li-*
brum 9. *ibi, ad infamiam alicujus pertinentem ſcripſerit. ff.*
hoc tit. ubi ad pœnam libelli famoſi indicendam non re-
quiri-

quiritur, ut ſcriptor ſimul ejuſmodi libellum componat; ſed ſufficit, eum ab aliquo ſcriptum eſſe, alio componente & dictante. Ita tenent Damhoudar, *in prax. rer. crim. cap. 138. num. 3. Farinac. in prax. crim. part. 3. quæſt. 105. num. 446. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. ſent. §. ult. quæſt. 68. Hoſtienſ. in ſumma. ext. de injur. §. quot modis fit injuria. n. 3. Petr. Plac. in epitom. delictor, lib. 1. c. 3. n. 3. hoſque omnes referens Berlich. d. part. 5. concl. 67. n. 39 pag. 676.*

190 Nec adverſatur, quòd Joannes Cephalus *conſ. 341.*
num. 16. lib. 3 ſcribit: iſta *allegata l. 5.* verba (*ſcripſerit, compoſuerit, ediderit*) copulativè accipienda eſſe: idque patere ex puncto poſitu inter unum verbum, & aliud; qui punctus copulam importet, ejuſque virtutem habeat, *juxta gl. in l. pretia rer. 63. in verb. adeat. ff. ad l. Falc. gl. in Clem. ſæpè. & ibi Card. col. 4. de verb. ſig. Bald. in l. ſi patruus 4. C. communia utriuſque judicii. Ang. & Imol. in l. ſi ita quis 28. ff. de her. inſt. Alex. conſ. 100. col. 1. lib. 6. Jaſon. conſ 87. col. 1. lib. 1. Decius in l. in eo quod plus. 110 § ubi verba ff. de reg. jur. & alibi.* Hæc namque interpretatio erronea eſt, & perſpicue refutatur ex eodem textu, his verbis: *dolovè malo fecerit, quò quid eorum fieret.* Ex quibus maniſeſtiſſimum evadit; præcedentia verba non copulativè, ſed disjunctivè intelligenda eſſe: ac proinde in præſenti caſu tam ſcriptorem, quam compoſitorem, pœnam famoſi libelli incurrere: dummodo libellus ad effectum perductus, hoc eſt, maniſeſtatus & publicatus fuerit. Quod tamen declarandum eſt, ut tum demum ſcriptum teneatur, ſi doloſè diffamandi gratia ſcripſerit, *d. l. lex Cornel. 5. ſi quis librum 9. ibi dolovè malo fecerit, l. item apud Labeon. 15. § ait prætor. 25. ibi, ne quid infam. cauſ. fit. & § generaliter 27 ff hoc t.* Hæcque qualitas, id eſt, dolus & animus infamandi, non tantum videtur præſumenda in eo, qui componit & edit, *Angel. in d. l. item c. 15. §. ſi quis libello 29 ff. eod. Cephalus d. conſ 341. n. 21.* ſed in eo etiam, qui alio componente & dictante, ejuſmodi libellum excipit & ſcribit: cum opem auxiliumque delinquenti ferat, ac propterea in pari cauſa cum eodem eſſe cenſeatur, *l. utrum 6. ff. ad l Pomp. de parricid. l 1. ff. ad l. Jul. peculat. l. unic. Cod. de raptu virgin. Clement. 1. de pæn. & ſimilib. D. Halbritter. in d. tract. de injur. cap. de famoſ. libell*

191 Sextus caſus eſt: cùm aliquis famoſum libellum neque compoſuit, neque ſcripſit: ſed ab alio compoſitum & ſcriptum accepit, legit, vel deſcripſit, aut per alium ſibi deſcribi curavit; non tamen publicavit: Hunc ſanè quibusdam præſumptionibus à dolo, atque adeò à pœna ordinaria excuſari poſſe, opinor. Si enim caſu duntaxat fortuito, & occaſione, ut quid novitatis juxta cummune omnium hominum deſiderium ac votum perciperetur, evenit; ut illiuſmodi libellus à quopiam legatur, vel deſcribatur: ſatis inde apparet, non animo infamandi aut injuriandi id factum eſſe, & proinde pœnam, *l. unic. Cod. de famoſ. libell.* ceſſare: cùm injuria abſque animo injuriandi non fiat: nec famoſi libelli lectura ſine dolo
192 pœnam mereatur, *l. ſi non convicii 5. cum ibi notatis Cod. hoc tit. l. lex Cornelia 5. §. ſi quis librum 9. ff. eod. Plotus conſ. 131. n. 7. ſub tom. 1. conſ. crimin. Burſatus conſ. 94. n. 17.* Dolus autem abeſſe videtur à delicto, quod ex im-
193 proviſo caſu accidit, & fato plerumque, non noxæ imputatur, *l. 1. in fin. C. ad l. Corn. de ſiccar. Tiraq. de pænis temper. cauſ. 13. n. 3.* Qui caſus in dubio magis, quam
194 ſtudium & propoſitum delinquendi præſumitur: cùm delicta per accidens commiſſa, in dubio præſumantur, *l. meritò 51. ff pro ſocio. Curt. conſ. 169. n. 4. vol. 1. crim.* Et quando adſunt præſumptiones, quòd citra animum injuriandi lectus, vel tranſcriptus ſit famoſus libellus: illæ præponderant præſumptioni, quòd iſtud animo injurian-
195 di, aut diffamandi ſit factum. Præſumptiones ſiquidem delictorum excluſivæ, præferuntur aliis delictorum incluſivis, *argument. l. ſemper in dubiis 56. ff. de reg. jur. gl. in l. penult. C. de fidejuſſorib. Oldrad. conſ. 53. n. 3. Specul. ſenior. conſ. 218. n. 5. cum ſeqq. Bruncus conſ. 27. Rhuinald. conſ. 126. n. 35. tom. 1. crimin. hoſque referens D. Halbritt. d. tract. de injur. cap. de famoſ. libell. Samuel Heiden conſ. 1. verſ. denique cùm præſumptio &c. diſcurſus Dn. Beſoldi de nupt. ſubjecto. ubi plures citat.* Adde Regnerum Sixtin. *vol. 2. conſ. Marpurg. 36 n. 16. cum ſeqq* hunc que laudantem Antonium Bullæum *in Pentad. conſ. 1. n. 36.* Atque iſthæc quidem præſumptio, quòd famoſus libellus abſque injuriandi animo lectus & deſcriptus ſit, adjuvari & corroborari poterit ſingulari affectione & amore, quo legens & tranſcribens complectitur illum, qui in libello famoſo nominatus eſt. Hæc namque affectio ſingularis operatur & efficit, ut animus injuriandi à legente vel tranſcribente abeſſe præſumatur. *Burſatus d. conſ.* 94 Quodlibet enim obſcurum factum, ex affectione cujusque capit interpretationem, *l. capienda 168. §. 1. ff. de reg. jur. Cephal.*
conſ. 76. n. 49. lib. 1. Et huc facit, quod ex Baldo *in addit.* 196
ad Speculat. tit. de præſumpt. §. ſpecies adfert Menochius *lib. 5. præſumpt. 16. n 5:* injuriam non præſumi illatam ob cognationis affinitatiſque vinculum. Sed & non parùm prodeſt ad excuſandum à dolo malo, ſi ex circumſtantiis colligi poſſit, aliquem delectationis tantùm cauſa, ut videat acutum ſive aſtutum ingenium & intentionem compoſitoris, libellum famoſum ab eo accepiſſe, & ſine publicatione legiſſe vel deſcripſiſſe. Hinc etenim facilè
conjicere licet (præſertim ſi homo literatus, honeſtus; 197
bonæ famæ, & exiſtimationis legerit, vel deſcripſerit) quod non cauſa infamandi, ſed potius addiſcendi ſtudio id fecerit: eò quòd tales qualitates honeſtatis, ac bonæ opinionis & famæ, præſumptionem delicti excludant, *argum. c. in literis 24 in fin. ubi Felin. col. 2. verſ. ſecundò fallit. de teſtib. gloſſ. l. 3. in prin. in verb. honeſtis. ff. eod. Cravett. conſ. 244. n. 6. Roland. à Valle conſ. 38. num. 34. & conſ. 77. num. 35 lib. 1. Gozadin. conſ. 11. num. 12. Jaſon in l. admonendi 31. n. 167. ff. de jurejur. Grammat. voto 21. num 17. ad fin. conſil. criminal. 13. num. 15. conſ. 35. num. 47. conſ. 60. num. 12. Socin. jun. conſ. 45. lib. 3. Cephal. conſ. 341. num. 22. lib. 3.* Porrò de hoc ſexto caſu videantur etiam Menochius *lib. 2. de arbit. judic. cent. 3. caſ. 263. num 41. Cothman. d. reſponſ. Academ. 50. num. 167. cum ſeqq* Berlichius *d. part. 5. concl 67. num. 60. pag. 682,* Matthias Stephani & Bernhard. Zieritzius *dict. additionib. ad conſt. crim. Carol. ad 120.*

Septimus caſus eſt; cum quis libellum famoſum ab 198
alio acceptum, viciſſim alii, & quidem uni tantum, ſecreto tradidit. Hunc ordinariâ libelli famoſi pœnâ afficiendum non eſſe concludunt, *Burſatus prædicto conſ. 94. num. 17. Placa libr. 1. Epit. delictor. cap. 3. n. 2. Syveſter Pierius in ſumma, in verb Libellus. circa finem, & eos referens D. Halbritt. ſup. allegato loco.* Cujus concluſionis ratio hæc eſt, tum quia ex traditione & communicatione alteri ſecretò factâ non obſcurè colligitur; communicantem non habuiſſe animum diffamandi. Tum quia libellum famoſum maniſeſtaſſe ſeu publicaſſe non dicitur, niſi qui effecit, ut ad plurium notitiam pervenerit. *Cephalus dict. conſ. 341. n. 28. allegans Bartolum, in l. heredes palam 21. in princ. ff. qui teſt. fac. poſſ & leg. ſi verò 5. §. 1. oppoſition. 1. ff qui ſatisdar. cog. & Speculat. tit. de notor. crimin. §. 1. & §. jam de notorio, &c.* Licet contrarium ſtatuat Ludov. à Peguera *deciſ. 77. n. 10.* Danth. *in tract. de teſtam n. 227. verſ. & prima quidem editio. p 187. edit.* 2. hoſque citans Berlichius *d. part. 5. concluſ. 67. n. 48. pag. 679.*

Octavus eſt caſus: cùm quis famoſum libellum non 199
compoſuit: ſed jam ab alio compoſitum, caſu invenit, nec eum vel laceravit, vel delevit, vel combuſſit; ſed vim ejus manifeſtavit. Hunc pœna capitali puniendum eſſe, non ambigui juris eſt, *l. unic. Cod. de famoſ. libell. & l. 9. Cod. Theodoſ. eod. titul.* Ejuſque ratio eſt: tum quia ille præſumitur auctor & compoſitor libelli, niſi alium auctorem demonſtret, *dict. lib. unic. ibi, ſciat ſe quaſi auctorem hujuſmodi delicti. Cod. dict. tit. can. 1. cauſ. 5. q. 1. Sylveſter Pierius in d. ſumma in verbo, libellus, ad fin. verb. advertendum eſt tertio, &c. Paul. Chriſtinæus vol. 1. dec. 4. Curiæ Belgicæ 202. num. 36. pag. 338.* Tum quia ſine ejus operâ fruſtrà libellus fuiſſet compoſitus. Cùm ergo ipſe delictum ad effectum perduxerit; meritò capitali pœnæ (fuſtigationis ſcilicet vel deportationis) ſubjugatur. *Latius Menoch. præfat. lib. 2. de arb jud. caſ. 263. n. 38. Damhouder. in prax. rer. crimin. c. 125. num. 3.* Ludovic.

Digitized by Google

dov. à Peguer. d. deciſ. 77. *n.* 8. *Farinac. in prax. crimin. part.* 3. *quæſt.* 105. *num.* 460. *cum ſeq. Ant. Gomez. de delict. cap.* 6. *de injur. num.* 1. *Petrus Plac. in epit. delictor. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 3. *eoſque memorans Berlichius d. part.* 5. *concluſ.* 67. *n.* 43. *cum ſeqq. pag.* 677. Quibus adjiciatur D. Beſoldus *part.* 5. *delibator. jur. ex lib.* 47. *Pandect. qu.* 16. *pag.* 130.

200 Nonus eſt caſus: cùm quis libellum famoſum reperit quidem & legit, nec corrupit: ſed tamen illum non publicavit. Hac ſpecie ordinariam pœnam famoſi libelli locum non habere inter omnes convenit, *per textum d. l. unic. C. de famoſ. libell.* qui ad pœnam capitalem inventori infligendam copulativè requirit: ut libellum repererit, & manifeſtaverit, ſive publicaverit. Ceſſante itaque publicatione, & pœna capitalis ceſſare debet, *arg. l. adigere* 6. *§. quamvis. ff. de jure patronat.* &c. *cum ceſſante* 60. *extr. de appellationib. D. Beſold. diſp.* 1. *de injur. c.* 4. *concl.* 33. Sed utrùm extra ordinem ſaltem arbitrio judicis ejusmodi inventor puniri debeat, controverſum eſt? Et quidem id affirmat Anton. Gomez. *tom.*
201 3. *variar. reſolut. cap.* 6. *num.* 2. *circa finem* Contrarium verò docuit Menochius, *dicto caſu* 263. *num.* 39. *& ſeq. poſt. Baldum, Salicetum, Bonifacium Vitalinum, aliosque à ſe citatos.* Quam poſteriorem ſententiam, tanquam benigniorem & ego non invitus amplector, *arg. d. l. unic. C. de fam. libell.* quæ non præciſè mandat, ut inventor libelli famoſi eum corrumpat: ſed disjunctivè præſcribit, ut aut corrumpat, aut nulli confiteatur inventum. Quare etſi inventor non corrumpat, ſi tamen inventum nulli confiteatur, hoc eſt, nemini revelet aut manifeſtet, hac ſuâ reticentiâ legis præcepto obtemperat, adeoque
202 pœnam nullam meretur. Ex duabus enim rebus alternativè ſeu disjunctivè promiſſis vel injunctis, non utraque, ſed una tantum debetur, & electio debitoris eſt, quam ſolvere & præſtare velit, *l. plerumque* 10. *§. ultim. ff. de jur. dot. l. jusjurandum* 34 *§ ait prætor. ff. de jurejurand. l. ſi emptione* 34 *§. penult ff. de contrah. empt & ſimilib.* Et eo de caſu latè diſſerat Farinacius *lib.* 3 *prax. crim. quæſt.* 105 n. 462. *& ſubſeqq.* nec non Berlichius *d. part.* 5. *concluſ* 67. *n.* 46. *& ſeq pag.* 678.

At quid, ſi ejusmodi libellus ab inventore non laceratus vel corruptus, poſtea ab alio (inſcio tamen, & non conſentiente inventore) manifeſtatus fuerit? Et ne hoc quidem caſu ei aliquam pœnam, ſive ordinariam, ſive extraordinariam, irrogandam eſſe, rectè noviſſimè cenſet, D. Halbritterus, Collega meus chariſſimus, *in tract.*
203 *de injur. cap. de famoſo libell.* Cùm enim inventor iſti manifeſtationi cauſam non dederit (dummodo apud eum libellus iſte iterum inventus non fuerit) delictum hoc manifeſtationis non ipſi inventori, ſed totum manifeſtatori imputandum: ac propterea hic ſolus, non ille puniendus erit: cum pœnæ ſuos tenere auctores debeant, *l. crimen* 26. *ff. de pœn. l.* 2. *§.* 2. *in fin.* & *§. militum. ff. de decurionibus. l. ſancimus* 22. *C. de pœnis.*

204 Decimus & ultimus eſt caſus: cùm quis libellum famoſum quidem invenit, vel ab alio recepit; eumque aliis oſtendit & manifeſtavit: verùm auctorem illius libelli à ſe inventi, vel ſibi traditi, demonſtrare paratus eſt. Hoc in caſu ejuſmodi inventorem pœnâ famoſi libelli non eſſe percellendum, opinantur *Jac. Butrigar. in ſæpe allegat. l. un. C. de famoſ. libell. Bierſatus d. conſ.* 94. *n.* 32. *Cephalus prædicto conſ.* 341. *n.* 30. & *Farinac. in d. prax. crim. part.* 3. *quæſt.* 105. *n* 451. Cæterùm contrariam ſententiam (cui utpote veriori, & ego libenter ſubſcribo) non levibus rationibus defendunt & confirmant. *Salicetus in dict. l. un C. eod. n.* 5. *Schneid. in hoc §. noſt. n.* 5. *Stockman. cent.* 2. *quæſtion. jur. claſſ.* 3. *q.* 7. *n.* 11. *D. Halbritt. loco paulò antè deſignato. D. Bocer. in Commentat. de famoſ. libell. cap.* 3. *num.* 20. *Arithmæus diſput.* 5. *Collegii crimin. theſ.* 5. *ad lit. g. circa fin. D. Hunnius diſput.* 17. *theſ.* 24. *Ludov. à Peguera d. deciſ.* 77. *n* 8. *&* 12. *Franciſ. Marc. deciſ.* 933. *n.* 1. *part.* 2. *Matth. Coler deciſ.* 154. *n.* 4. *cum ſeq.* & *Berlich. d part.* 5. *concl.* 67. *n.* 50. *p.* 680. Primùm enim ex iis, quæ ſuprà caſu tertio expoſuimus, dilucidè conſtat: auctorem famoſi libelli, ordinariæ pœnæ ſubdendum eſſe, quamvis eundem ipſe non ediderit, vel publicaverit, ſed aliùs quiſpiam hoc fecerit. Multò ergo magis manifeſtator eſt puniendus: quippe qui pandendo & ſpargendo libellum famoſum plus, quam ipſe compoſitor, deliquiſſe cenſetur: propterea quòd iſtâ ratione delictum omnino perficit, atque ita famam, honorem, & exiſtimationem innocentis publicè lædit, ejque maculam improbè inurit. Uterque igitur tam propalator, ſeu divulgator, licet auctorem indicaverit, quàm auctor ſeu compoſitor ipſe, venit puniendus; nec alter alterius delicto excuſatur. Nam & aliàs reus alicujus cri- 205
minis non liberatur, ſi ſocium delicti nominet: ſed ambo pariter plectuntur, *l. utrùm* 6. *ff. ad l. Pomp. de parricid. l. unic. Cod. de crimine pecul. l. ult. Cod. de accuſ.* Secundò ſi famoſi libelli auctor, qui criminis objecti veritatem monſtrat, pœnam effugere non poteſt, *uti ſuprà oſtenſum eſt ex conſtitutione Carolinâ art.* 110. & *l.* 1. *C. Theod. de famoſ. libell.* multò certè minus pœnam evitare poterit manifeſtator, qui tantùm auctorem libelli famoſi defert. Plus ſiquidem eſt, veritatem criminis objecti docere, quàm auctorem famoſi libelli oſtendere. Tertiò huic 206
ſententiæ ſuffragatur textus *in l. ſi falſos* 8. *C. ad l. Corn. de falſ.* ubi utens ſcienter inſtrumento falſo, pœnâ falſi coercetur; licet appareat, alium illius inſtrumenti auctorem & fabricatorem fuiſſe. Eâdem ergo ratione propalans, adeoque uſurpans libellum famoſum ad alterius infamiam & contumeliam, puniri debet; tametſi non ipſum, ſed alium illius auctorem fuiſſe conſtet. Quartò eandem aſſertionem plurimum juvat textus *in l. lex Cornelia* 5. *§. ſi quis librum* 9. *ff. hoc titul.* ubi ob ſolam libelli famoſi editionem quis punitur: etiamſi alium compoſuiſſe libellum manifeſtum ſit. Item *in §. ſeq.* 10. *ejuſdem legis* notatur: emptorem vel venditorem libelli famoſi eadem pœnâ teneri, ob id ſolùm, quòd emerit ſeu vendiderit. Ex quo evidenter patet, eum à pœnâ non excu- 207
ſari aut liberari; quantumvis auctorem libelli famoſi nominare poſſit. Poſtremò noſtro huic pronunciato adſtipulatur *dict. lex un. C. de famoſ. libell.* ubi famoſi libelli inventor qui vim ejus manifeſtavit, capitali animadverſioni ſubditur, etiamſi ignarus repererit. Atque ita in hac l. præſupponitur inventorem, eundemque manifeſtatorem non fuiſſe libelli famoſi auctorem, ſed alium: & nihilominus tamen pœnâ afficitur. Ideoque inde fit perſpicuum, nihil inventori & manifeſtatori prodeſſe, ſi auctorem libelli famoſi nominare & demonſtrare paratus ſit.

Huic ſententiæ, præmiſſis rationum momentis firma- 208
tæ, non contradicit Alex. Imp. *in l. majorem* 4. *C. ad l. Cornel. de falſ.* ubi in hæc verba reſcripſit: *Majorem ſeveritatem exigis, ut merita eorum, qui falſis reſcriptionibus utuntur, dignâ coerceantur pœnâ: ſed qui deceptus eſt per alium, ſi ſuam innocentiam probat, & eum, à quo accepit, exhibet, ſe liberat.* Etenim in hujus legis ſpecie exhibens, ſeu demonſtrans auctorem falſi inſtrumenti, liberatur quidem à pœnâ legis Corn. de falſis: ſed non tam propter exhibitionem per ſe; quàm proptereà liberatur, quòd per illam exhibitionem docuerit ſimul, ſe per auctorem deceptum fuiſſe, nec dolo malo falſum inſtrumentum uſurpaſſe: cum id falſum eſſe prorſus ignoraverit. Quæ quidem ignorantia à delicti pœnâ eum excuſat; *l. genero* 8. *ff. de his qui not. infr. in l. Julianus* 19. *§. Marcellus, verſ. ſi tamen ignarus. ff. ad exhibend. l. ſi ignorans* 50. *ff. locati. l.* 3. *§. non tantùm. ff. de incend. ruin. naufrag. l. fin. ff. de decretis ab ordine. faciend. l. qui in alterius* 42. & *l. non poteſt improbus* 99. *ff. de reg. jur. l. manifeſtiſſimi* 22. *§. ſin autem neſcius, C. de furtis. l.* 3. *ibi, conſenſum enim, non ignorantiam volumus obligari. C. de tabulariis, ſcribis,* &c. *lib.* 10. *tit.* 69. In propoſito autem caſu manifeſtator libelli famoſi demonſtrare non poteſt, ſe innocentem eſſe, vel juſtâ ignorantiâ ductum, divulgaſſe libellum famoſum. Etſi enim auctorem nominare queat: non tamen protinus inde evincitur, dolo malo eum caruiſſe: cùm ex hoc ipſo, quòd libellum famoſum manifeſtavit, in dolo eſſe præſumatur: & conſequenter cauſari nequit, ſe ex ignorantiâ & abſque dolo malo deliquiſſe. Nam quiſquis actum 209
illicitum & legibus interdictum (qualis eſt publicatio famoſi libelli, *d. l. unic. C. de famoſ. lib.*) gerit ſive perficit, doli ſuſpicionem incurrit. *Alex. conſil.* 103. *num.* 13. *verſ.*

&

& quando quis lib. 1. Pariſ. conſ. 52. n. 33. volum. & conſil. 78. n. 6. eod. vol. 4. Cravett. conſ. 193. num. 2. & 3. Maſcard. de probationib. vol. 1. con. 531. n. 50. & ſeqq.

210 Illud hic ſtudioſè obſervandum eſt; quod generali fermè omnium locorum conſuetudine receptum videtur: ut famoſos libellos ſpargentes, vel etiam componentes, non capitali ſemper, ſed arbitrariâ judicis pœnâ, pro ratione omnium circumſtantiarum, plectantur. Idque noviſſimi Receſſus Imperii haud obſcurè probare videntur. *Reichs-tags-Abſchied zu Augſpurg de Anno* 1530. *§. und nachdem durch die unordentliche*, &c. *& de Anno* 1548. *tit. von Schmabſchrifften, &c. §. Ferner ſetzen. in fine. Reichstags Abſchied zu Speyer, de An.* 1570. *§. zum andern ſoll auch*, &c. *Policey-Ordnung*, zu Franckfurt, *de An.* 1577. *tit.* 35. *von Buchdruckern*, &c. *§. Wann wir nun*, &c. *ibi, auch einer ſchweren Straff nach Ermaſſung ihrer ordentlichen Obrigkeit*, &c. *& ſeq. in fin.* Unde & Domini Collegæ mei hactenus ejuſmodi delinquentibus, maximè, ubi privatæ tantum perſonæ famoſis ſcriptis læſæ fuerunt, nullam aliam, quàm graviorem pecuniariam, & carceris pœnam (ſi rectè memini) ſuis conſiliis ſive ſententiis impoſuerunt. *Confer Julium Clarum lib. 5. ſentent. §. ult. quæſt. 68. n. 25. verſ. ego autem in practicâ*, &c. *Heigium part. 2. quæſt. 31. num. 47. & ſeqq. uſque ad finem D. Bocerum latiſſime ea de re diſſerentem in Commentar. ad l. unic. C. de famoſ. libell. cap. 5. num. 20. cum aliquot ſeqq. & Farinac. lib. 3. prax. crim. quæſt. 105. num. 426.*

211 Subjicienda hoc loco eſt, & dirimenda anceps quæſtio: Nunquid delictum famoſi libelli publicum ſit, an privatum? Ego, non attentis aliorum erroneis traditionibus, illud privatum eſſe arbitror. Ratio hujus aſſertionis hæc eſt: tum quia tam in Digeſtis, quàm in hiſce Inſtitutionibus, & Codice, privatis delictis accenſetur, *hoc §. noſt. verſ. vel ſi quis ad infamiam, & ex lex Corn. 5. §. ſi quis lib. 9. cum l. ſeq. ff. hoc tit. l. unic. Cod. de fam. libell.* qui titulus immediatè & confeſtim ſubjicitur titulo, *de injuriis*, tum quia nullâ certâ lege expreſsè cautum aut conſtitutum eſt, ut injuria, per famoſum libellum illata, publicum ſit judicium vel delictum, *l. 1. Digeſt. de public. judic. l. 3. §. ultim. Digeſt. de prævaricatoribus.*

212 Non obſtat *l. quod Senatusconſultum 6. ff. hoc tit.* ubi traditur, ſi in famoſo libello nomen diffamati, ſive ejus, quem injuria reſpicit, non ſit adjectum, publicâ quæſtione rem eſſe vindicandam. *Nam reſpondendum*; quæſtionem publicam ibi nihil aliud eſſe, quàm accuſationem publicam, hoc eſt, cuilibet de populo permiſſam: cùm incertum ſit, quem auctor libelli notare voluerit, & plures in ſuſpicionem vocari poſſint; adeoque cuilibet in eâ civitate injuria facta putetur: *ut rectè ibidem innuit Accurſius.* Non tamen propterea injuria hæc privatum delictum eſſe deſinit; etiamſi publica perſecutio ſeu accuſatio concedatur. Quia publicum delictum dicitur, vel ratione legis, quod certa lex publicum eſſe voluit, & decrevit: vel ratione perſecutionis, cujus perſecutio ſeu accuſatio cuivis permittitur. Illud proprie & verè eſt publicum delictum vel judicium, utpotè certâ lege publicorum judiciorum conſtitutum. Hoc impropriè & abuſivè dicitur publicum, quippe ex nullâ lege publicorum judiciorum proficiſcens. *d. l. 1. ff. de public. judic. dict. l. 3. §. fin. ff. de prævaricatorib. eleganter Vultejus lib.*
213 *2. Juriſpr. Rom. cap. 25. num. 9.* Hinc etſi populares actiones cuivis ex populo dentur, *l. 1. & 4. ff. de popularib. act. l. enim qui 30. §. in popularib. ff. de jurejurando*: non tamen verè ob id publica ſunt judicia: quippe ex lege aliquâ judiciorum publicorum non deſcendentia. *Sed hac de re fuſiùs in §. 1. infr. de publ. judic.*

214 Porrò ei, quod ex *dict. l. ff. hoc tit.* diximus, ſi nomen diffamati in libello famoſo non ſit expreſſum, publicâ quæſtione ſeu accuſatione rem eſſe vindicandam, non adverſatur, *l. item apud 15. §. ait 9. ff. eod.* ubi disertè notatur, ſi incertæ perſonæ convicium fiat, nullam executionem, & ſic nec publicam accuſationem eſſe. *Etenim* Ulp. ibi interpretatur Prætoris edictum, quo cavit, in eum judicium ſe daturum, qui adverſus bonos mores convicium cui feciſſe dicetur. Iſtud verbum *cui*, in edicto poſitum ſic interpretatur; ut ad perſonam certam, non verò incertam ſit referendum, ſubindicans, hanc mentem Prætoris eſſe; ut ſi injuria certæ perſonæ ſit facta, edicto locus relinquatur, & injuriarum actio competat: ſin autem incertæ perſonæ injuria facta ſit, nulla ex edicto Prætoris detur executio, id eſt, injuriarum actio, de qua Prætor in ſuo edicto loquitur. Unde apparet Ulpianum non contradicere Paulo *in d. l. 6.* cum ille agat de injuriarum actione; quæ, ſi incertæ perſonæ convicium factum ſit, non conceditur: hic verò loquatur de publica libelli famoſi quæſtione ſive accuſatione: quæ eo caſu, ubi nomen diffamati expreſſum non eſt, cuivis de populo accomodatur: ſiquidem cujuſvis intereſt, injuriam illam per famoſum libellum incertæ perſonæ irrogatam vindicari. Ratio autem, cur privata injuriarum actio non competat, quando incertæ perſonæ injuria facta eſt, ſe ipſam oſtendit. Cùm enim injuriarum actio privata 215
ſit, & per conſequentiam (nam principaliter vindictam concernit, *ut dicetur infr. § in ſumma. 10. n 58. & ſeqq. h. t.*) ad privatum intereſſe, ſive pœnam offenſo præſtandam detur: eâ experiri nequit, qui nullum privatum intereſſe prætendere poteſt. Quocirca ſi injuria perſonæ incertæ illata fuerit: non poterit quiſpiam prætendere, ſe contumelia affectum eſſe, ſuaque intereſſe, ut honor & exiſtimatio vindicetur, eoque nomine pœna pecuniaria ſibi adjudicetur. Atque hunc in modum illa, primo in intuitu pugnantia Juriſconſultorum reſponſa, doctè conciliat D. Halbritter, *in tract. de injur. cap. de famoſ. libell. ad fin.*

216 Præterea noſtræ ſententiæ, quâ famoſum libellum inter privata delicta connumeramus, nihil decerpit, *l. un. C. de fam. lib. & Conſt. crim. Caroli V. art.* 110. ubi habetur, famoſi libelli crimen pœnâ capitis coërceri: quæ pœna videtur ad publicam animadverſionem ſive vindictam ſpectare, *l. 2. in pr. l. ultim. 21. l. ſanctio 41. ff. d. pœn.* Capitalis enim pœna non eſt certa & perpetua publicorum judiciorum nota; cùm non omnia judicia publica ſint capitalia: ſicut nec omnia capitalia publica, *§. 2. infr. de publ. jud. l. 2. eod. l. 1. §. ult. ff. de extraord. criminib.* ubi multa enumerantur crimina, capitis pœnâ plectenda ſive expianda; quæ tamen minimè ſunt publica. Sic 217
in actione injuriarum criminaliter intentatâ, pœna arbitraria, ſi qualitas delicti ſuadeat, aliæque circumſtantiæ, urgeant, ad mortem uſque extendi poteſt; communiter Doctores teſtantur, & infrà (favente Domino) pleniùs docebitur, *ad d. §. in ſumma. 10. h. t. n. 14. & ſeqq* neque tamen propterea quis injuriam rectè publicis delictis annumeraverit. Reliquas ratiunculas, quæ aſſertioni noſtræ opponi ſolent, quilibet ſuo Marte diluere poterit. Eamque, tanquam veriſſimam, ſequuntur noviſſimè Juriſconſulti doctiſſimi, *D. Hunnius diſput. ad Inſtit. 17. th. 25. Arithmæus diſp. 5. Collegii crimin. aſſert. 12 ſub lit. a. in fin. Schifordegher. lib. 1. tract. 19. quæſt. 6. in fin. & alii.*

218 Tandem & illa quæſtio quotidiana quidem, verùm difficilis & dubitationis plena, moveri atque ventilari hoc loco poterit: Utrùm famoſo libello diffamatus, honoris ſui & exiſtimationis aliquam faciat jacturam? Et ſanè vulgi opinione receptum eſt: eum, qui per famoſum libellum aut convicium, ab aliquo injuriâ affectus eſt, infamiâ laborare; donec contra injuriantem, injuriarum actione conventum, victricem ſententiam in judicio obtinuerit. Hinc opifices in collegiis ſuis mechanicis non ferunt quenquam, cui injuria eſt illata, priuſquam ille modo legitimo ſe adverſus injuriatorem ultus fuerit. Verùm vanam prorſus eſſe iſthanc & erroneam opinionem, ex ſequentibus conſtabit. Infamis aliquis 219
cenſetur, vel juſſu & auctoritate juris: vel re ipſâ, id eſt proprio turpi facto; & opinione hominum: vel opinione tantùm hominum, abſque proprio turpi facto. *l. 2. verſ. licet enim verbis, &c. ff. de obſeq. parentib. & patronis præſtand. l. ea, quæ pater 13. C. ex quib. cauſis infam. irrogat. & l. 2. C. de dignitatibus lib. 12. D. Bocerus in Commentar. ad l. unic. C. de famoſ. libell. cap. 4. num. 2.* Primi generis infames, propriè infa- 220
mes dicuntur; ſuntque illi, quibus jus ipſum nomina-

tim infamiam irrogat: id quod tripliciter contingit: I. Ob ſolum aliquod delictum, citra judicis ſententiam, *l. 1. & t. tit. ff. de his, qui not. infam. l. decreto 15. & l. pen. C. ex quib. cauſ. infam. irrog. l. 1. §. removet. ff. de poſtul. l. probrum. 41. & l. palàm. 43. ff. de ritu nuptiar. l. ſi quis major. 41. C. de tranſactionib. l. cùm vir nubit. 31. C. ad l. Jul. de adulter.* II. Ob judicialem condemnationem, maleficii cujusdam causâ factam, *d. l. 1. ibi, qui furti, & ibi, qui pro ſoc. l. athletas 4. §. fin. l. furti 6. §. 1. & ſeqq. l. notatur 15. & aliquot ſeqq. ff. de his, qui not. infam. l. ult. C. ex quibus cauſ. infam. irrogat. cum ſimilib.* III. Ob turpe delictum, & pactum de eo remittendo, precio interveniente, ſine judicis auctoritate interpoſitum, *d. l. 1. verſ. qui furti. d. l. 4. §. ult. l. quoniam 5. d. l. furti 6. §. pactuſque, ff. de his, qui not. infam. l. non damnatos 18. C. ex quibus cauſ. infam. irrogat. fuſius D. Bocerus d. cap. 4. num. 4 cum ſeqq. & claſſ. 6. diſp. 8. theſ. 4. & ſeqq. ed. 2.* Cæterum in numero horum, qui juris auctoritate infames propriè ſunt, haberi haud poſſunt illi, quorum famam libello famoſo aut convicio quodam aliquis eſt inſectatus, ſive primum, ſive ſecundum, ſive tertium genus jure infamium ſpectemus. Nemo enim ipſo jure, proprieque infamis eſt: niſi quem jus ſpecialiter & nominatim infamem pronunciat, *d. l. ea, quæ pater 13. ib. infames Jure non faciunt. Cod. ex quibus cauſ. infam. irrogatur, & l. cognitionum 5. §. exiſtimatio. ff. de extraordin. cognitionibus.*

221 Quod ad eos attinet, qui ex proprio ſuo turpi & nefario facto, hominum opinione infames reputantur; ſunt illi, qui maleficium aliquod, putà furtum, injuriam, rapinam, adulterium, homicidium, aliudvè crimen publicum commiſerunt; ex eo tamen judicis ſententiâ definitivâ condemnati non ſunt, *l. interlocutio 19. C. ex quibus cauſ. infam. irrogat. d. l. 2. ff. de obſeq. parentib. & patronis præſtand. d. l. 2. C. de dignatib.* Hi propriè infames eſſe in jure noſtro negantur: & nullam exiſtimationis infamiam pertimeſcere ſive ſuſtinere dicuntur, *l. nullam 14. d. l. interlocutio 19. ibi, infamem eum feciſſe non videtur. C. ex quib. cauſ. infam. irrogat.* & *l. eos, qui 11. ibi, nec eum infames ſunt. ff. de decurionib.* Huic etiam infamium ordini accenſeri non poſſe illum, cui convicium eſt factum, aut in cujus infamiam famoſus libellus emanavit, ſi integer vitæ, ſceleriſque purus ſit, non dubitatur: cùm non ſola obtrectatio & convicium, ſed flagitium ipſum efficiat, ut quis opinione honeſtorum & gravium virorum pro infami habeatur, *ut paulò antè oſtenſum.*

222 Solâ gravium & honeſtorum hominum opinione, abſque ſuo proprio ſcelere, quodammodo infames exiſtimantur illi, qui quidem reverâ infames non ſunt: ſed in jura levis notæ maculâ aſperſi dicuntur, *l. fratres 37. C. de inoffic. teſtam.* quorum opinio ac verecundia apud bonos & graves onerari dicitur, *d. l. ea, quæ 13. & l. verbum 17. C. ex quib infam. cauſ. irrogat.* Sed & horum conſortio aggregari debere eum, qui famoſa ſcripturâ aut convitio diffamatus eſt, rectè negatur. Tum quia nullâ lege (ſine quâ

223 loqui erubeſcendum, *Novell. 18. cap. 5.*) ille, qui eſt immeritò diffamatus, iſti infamium ſocietati connumeratur. Tum etiam, quia nemo prudens & diſcretus opinabitur facilè: verecundiam onerari illius, ſive notæ levis maculâ aſpergi eum, qui protervitate alicujus injuriâ eſt affectus: quippe cùm optimus & integerrimus quiſque malevolorum maledictis vexari poſſit. Atque ita ex hac

224 ſuccinctâ ſpecierum infamium omnium inductione perſpicuum evadit: quòd nullam omnino infamiam is incurrat, qui famoſo libello, aut quo alio convicio diffamatus eſt. Quam ſententiam evidentiſſimè confirmat textus in *ſ. allegat. l. unic. Cod. de famoſis libell.* in cujus fine Impp. Valentinianus & Valens ajunt: *Hujuſmodi autem libellus alterius opinionem non lædat.* Eidem patrocinatur quoque Receſſus Imperii Auguſtanus *de Anno* 1548. *in fin. tit. Von Handwercks-Sohnen, Geſellen, Knechten und Lehrknaben. §. dieweil. verſ. Es ſoll auch derjenige,* &c. item Ordinatio Politiæ Francofurtenſis, *de Anno* 1577. *tit.* 38. *§. Es ſollen auch, &c. ubi his diſponitur verbis: Es ſoll auch . . .* i.e. *Qui autem injuriâ eſt affectus, haudquaquam eſt ab Opificio arcendus; aſt tenentur ceteri opifices ejus in operando Sodalitium ferre, donec injuriæ & convitia in eum ſparſa debito modo fuerint diſcuſſa.* Idque latiùs explicuit D. Collega Bocerus *in d. Commentar. ad l. unic. C. de famoſ. libell. cap. 4. num. 19. & ſeqq.* quem refert etiam & ſequitur Arithmæus *diſput. 5. Collegii criminal. th. 6. ad lit. b.*

Pro hujus materiæ complemento & hoc indagare expedit: utrùm ſpurii ſint habendi pro infamibus? Negativam ſententiam & æquitati & veritati magis conſentaneam eſſe judico, has tres præcipuè ob cauſas: I. Ubi 225
226 nulla eſt culpa, ibi pœna debet eſſe nulla, *leg. aliud. 131. ff. de verbor. ſignif. l. crimen 26. ff. de pœn. l. ſancimus 22. C. eod.* Aſt in ſpurio nulla eſt illegitimæ procreationis culpa, *l. ſpurii 6. de decurionib. Novell. 12. in princ. can. naſci 4. diſtinct. 56.* Unde Bion apud Plutarchum bellè ait: eum, qui parentum pœnas liberis irroget, ſimilem videri medico, qui paternum ob morbum filiis medicamenta propinet. II Infamibus & turpibus per- 227
ſonis aditus ad dignitates non patet, *d. l. Cod. de dignitatib. cap. penult. de reg. jur. in 6.* Spuriis autem portæ dignitatum patent, *l. generaliter 3. §. ſpurios 2. & d. l. ſpurii 6. in princ. ff. de decurionib.* III. Si ſpurii ob id, 228
quòd ex legibus improbato coitu nati ſunt, infamium loco habendi eſſent: conſequens foret, eos ſtatim ab ineunte ætate & infantiâ turpes atque infames exiſtimandos eſſe, cùm tamen jus noſtrum ſatis crudele eſſe pronunciet, ut infantes, qui ſenſu carent, adeoque doli & culpæ incapaces ſunt, peccaſſe intelligantur, *l. ſi quis ſuo in fine. C. de inofficioſo teſtament. & l. 1. verſ. impuberes verò. Cod. de falſa moneta.*

Huic deciſioni non obſtat *c. accedens 14. ext. de purgat. canonica, cap. per venerabilem 13. ad finem. ext. qui filii ſint legitimi. can. 1. & can. ſi gens. 9. diſt. 56. Sapient. cap. 3. v. 16. & c. 4. v. 3. & ſeqq.* in quibus locis ſpurius ad ſacros ordines promoveri prohibetur, eique longævitas & benedictio divina denegatur. *Id enim* non de omni indiſtinctè ſpurio intelligendum eſt: ſed de eo duntaxat, qui parentum vitia imitatur: nequaquam verò de eo, quem propria virtus, vitæque honeſtas commendat, *per cap. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 11. & 13. diſtinction. 56. d. l. 3. §. ſpurios ibi; & re & vitâ honeſtâ recipientur. ff. de decurionibus.* 229

Nec adverſatur locus *Deuteron. cap. 23. v. 2.* ubi de ſcorto natus in Eccleſiam Domini ingredi, adeoque munus publicum gerere vetatur, uſque ad decimam generationem. *Nam* præceptum illud ad Judaicam pertinuit politiam; quo, utpote lege ceremoniali, nos nunc non adſtringimur. Ceremonialem autem fuiſſe iſtam legem, ex eo apparet: quòd etiam Eunuchi, & teſticulis attritis vel amputatis qui ſunt; item Ammonites & Moabites, etiam in decima generationa, ab Eccleſia, ſive publico officio prohibentur, *d. c. 23. v. 1. & 3.* Proindeque ſi ſpurii ſint ſingulari prudentiâ, & excellentibus virtutibus præditi: ab officiis politicis vel Eccleſiaſticis 230
hodie non ſunt arcendi. Hinc & Jephthe, qui ſpurius 231
erat & ex meretrice natus, à populo Iſraelitico fuit in Ducem exercitus electus. Illumque Deus ipſe ſuo populo gubernatorem, præfici voluit. *Judic. 11.* Quia Deus non ſibi, ſed hominibus legem præſcripſerat. Præterea & illud ex hiſtoriarum monumentis liquet: non paucos, qui ſpurii fuerunt, in egregios & inſignes viros evaſiſſe, & multoties per virtutum ſuarum exuperantiam, ad Imperatoriæ, Pontificiæ, ſummarumque aliarum dignitatum faſtigium, fortunâ favante, & jure non impediente, conſcendiſſe, evectoſque fuiſſe: *ut pluribus oſtendit Gabriel Paleotus in tract. de nothis ſpuriiſque cap. 55. aliique infrà laudati, num. 237.*

Similiter aſſertioni noſtræ nihil reſiſtit, *l. legem Anaſtaſii 7. circa med. ibi, quâ indigni non ſunt, qui alieno laborant vitio. & l. ultim. ibi, quia vitium paternum. C. de naturalib. liber. &c.* ex quibus patet; quòd liberi naturales 232

les dicantur laborare vitio alieno, ſcilicet parentum ſuo-
rum. *Siquidem* vitium iſtud in ipſis ſpuriis infame non
eſt: alioquin enim omnis homo infamis diceretur, utpo-
233 te qui vitio primorum parentum laboraret. Imò contrà
diſertè reſponſum extat: patris notâ filium maculari non
debere. *l.* 2. *§. in filiis* 2. *verſ. ab avo quoque ff. de decurio-
nib.* & nullum patris delictum innocenti filio pœnæ eſſe.
d. l. 2. *§. nullum* 7. *ff. eod.* item filium non portare iniqui-
tatem patris ſui. *Ezechiel.* c. 18. *v.* 20. nec ejuſdem odio
prægravari *d. l. ſi quis ſuo* 33. *§. legis. C. de inoffic. teſtam.
cap. non debes* 22. *de reg. jur. in* 6. & denique matris cala-
mitatem filiis, ſicque etiam ſpuriis, nocere non debere.
§. ſufficit ſup. de ingenuis. Aſt inſtas, adhuc obſtare *d. l.
ult. in fine. C. de naturalib. liber.* ubi Imp. Juſtinianus
ſpurios & naturales liberos diſertè *degeneres* appellat. De-
generes autem abjectiſſimi & viliſſimi cenſentur. *l. quisquis*
6. *§. apud* 15. *Cod. de poſtulando.* Verùm reſpondetur:
degenerem aliquem dici dupliciter. Primùm ingenio, qui
à natura humana & honeſtate degenerat civili: eâ ratio-
ne, *in d. l. quisquis*, lucro pecuniaque captus, degener
& viliſſimus nominatur. Deinde aliâ, & eâ ratione na-
turali, *in d. l. ult.* degener vocatur, quòd à familia in
genere paterno excluditur. Et hoc in ſignificatu ibi vo-
cabulum (*degeneres*) ſumi, ex ipſo contextu elucet: quia
dubitat ibidem Imperator; an naturales patris ſui pa-
trem, avum nominare poſſint, cùm degeneres ſint, id
eſt, non de illâ familiâ eſſe cenſeantur. Porrò an &
quatenus liberi ob delictum paternum puniantur, latiſ-
ſimè perſequitur & declarat Hunnius *in reſolut. ad Treutl.
vol* 2. *diſput.* 32. *th.* 5. *quæſt.* 21.

234 Sic minimè refragatur *l. ſi qua illuſtris* 5. *ad SC. Orfitia-
num* ubi Imper. Juſtinianus in mulieribus ingenuis & illu-
ſtribus nominari ſpurios, ſatis injurioſum, ſatisque acer-
bum & indignum dicit. *Id namque* non ita accipiendum
eſt, quaſi ipſi ſporii ex eo, quod ſpurii ſunt, infames
cenſeantur: ſed quòd ſpuriorum matri illuſtri injurioſum
& indignum ſit, appellare aliquem ſpurium. *d. l. ſi qua
illuſtris* 5. *C. eod.* inde tamen non ſequitur, ſpurium eſſe
infamiâ notatum. Nam & qui alium quempiam contu-
melioſe vocat vel fuſcum, vel cœcum, vel ſurdum, vel
claudum, vel pauperem, vel gibboſum; injuriâ qui-
dem eundem afficit, licèt ille iſtiuſmodi aliquo cor-
poris vitio laboret, *arg. l.* 2. *in fine princ. verſ. quid
enim tam durum*, &c. *Cod. quando & quibus quarta pars
debetur*, &c. *lib.* 10. haud tamen ex iſthac injurioſa appel-
latione aliquis eorum infamiâ notatur: ut nec ille, qui
verbis per ſe injurioſis immeritò oneratur, *per textum in
l. unic. in fin. C. de famoſ. libell. Donell lib.* 15. *de jur. ci-
vil. cap.* 38. *pag.* 504. *verſ. nihil agit voluntas*, &c.

235 Amplius haud repugnat *can. conjunctiones* 2. *cauſ.* 35.
q. 2. & 3. ubi liberi illegitimè nati infamiâ notari viden-
tur. *Etenim* textus iſte non loquitur de ſpuriis, ſed de
contrahentibus nuptias inceſtas; & ait, quòd iſti infa-
mes cenſeantur. Sic quoque textus *in cap. infames* 17. *cauſ.*
6. *qu.* 1. de his qui commiſerunt inceſtum, non verò
de liberis inceſtuoſis, exaudiri debet.

236 Denique nihil movet, quòd in liberis & poſteris ple-
rumque exempla criminis paterni metuantur, *arg. l. quis-
quis* 5. *§.* 1. *C. ad l. Jul. majeſt.* & ſcortatores quandam
vim, quæ etiam tranſeat in filios, in ſemen transfunde-
re putentur; quod innuere videtur Auctor libri Sapien-
tiæ, *d. c.* 3. *v.* 16. *cum ſeqq.* & *d. c.* 3. *v.* 3. *cum ſeqq.* &
Calixtus Papa *in cap.* 2. *cauſ.* 35. *q.* 2. & 3. Quandoquidem
argumentum iſtud probabile quidem eſt, at non neceſſa-
rium. Etſi enim filius ſæpe ſimilis patri eſſe ſolet: hoc
tamen non eſt perpetuò verum: cùm & ex improbo &
vili patre aliquando probus & integræ vitæ filius naſca-
tur: ſicut è contrario ex probo honeſtoque patre degener
& improbus filius ſæpenumero producitur. Ac certè, ori-
ginis ratione nos omnes ex æquo in peccato nati & conce-
pti ſumus. Ecce in iniquitatibus conceptus ſum; & in
peccatis concepit me mater mea, ait Regius Pſaltes, *Pſ.*
51. *v.* 7. omneque tale vitium eluit Baptiſmus & ſan-
237 guis Chriſti, Salvatoris noſtri. Ideoque ſpurii, ſi modò
honeſtis moribus & virtutibus conſpicui ſint, non de-
bent propter natales impediri, quo minus ad honores &
dignitates aſcendant. Huicque ſententiæ, *poſt Palæotum
d. tract. de nothis*, &c. *c.* 15. ſubſcripſerunt *D. Collega
Beſold. in delibat. jur. ex lib.* 3. *Pand. tit.* 2. *num.* 9. *pag.*
273. *cum aliquot ſeqq. Hartman. Piſtoris lib.* 1. *quæſt.
jur. quæſt.* 30. *Fachineus lib.* 4. *controverſ. jur. cap.* 93.
Bronchorſt. cent. 1. *Miſcellan. controverſ. aſſert.* 22. *D. Bo-
cer. in tract. de inveſtitur. feud. cap.* 3. *n.* 141. & *in Com-
ment. ad l. unic. c. de famoſ. libell. cap.* 1. *n.* 11. & *ſeqq.
item in tract. de Regalib. c.* 2. *n.* 36. *Modeſtin. Piſtoris conſ.*
46. *n.* 7. & *ſeqq. vol.* 1. *Chriſtianus Cheminus in ſuo diſcurſu
juridico-politico, de conſulib. aliisque magiſtratib. c.* 4. *Treutl.
volum.* 2. *diſp.* 16. *th.* 3. *lit. E. d. Lanſius in Commentar.
de Academ. ſub lit. N. pag.* 90. *edit.* 1. *Pontus Heuter de li-
bera hominis nativ. Jacob. Bennius de privileg. juriſconſult.
privileg.* 64. *n.* 6. & *ſeqq. Arumæus Exercit. Juſtin.* 11.
th. 9. *lit. b. Matth. Steph. cent.* 2. *quæſt.* 81. *lit. b. Jacobus
Thoming. deciſ.* 48. & *Hænon. diſp.* 9. *ad Inſtit. controverſ.*
8. Tametſi acriter in contrarium diſputet Petrus Heigius
part. 2. *quæſtion.* 21. *n.* 18. & *ſeqq.* ubi plures citat: qui-
bus etiam adſtipulantur Roberus *diſp.* 11. *ſub th.* 12. &
Caſp. Schifordeger *lib.* 3. *tract.* 25. *quæſt.* 9. nec non Lim-
næus *tom.* 3. *de jure publ. Imp. Rom. lib.* 8. *cap.* 8. *n.* 76.
& *ſeqq.* Licèt porro ſpurii neque juris, neque facti infa- 238
miam ſuſtineant: attamen apud graves homines levi 239
quadam maculâ aſperſi videntur, *ut arguit textus in l. ge-
neraliter* 3. *§. ſpurios* 2. *Digeſt. de decurionibus.* ubi expreſ-
ſum eſt; ſi ſpurius in petendo honore ſive magiſtratu
competitorem habeat legitimè natum; quod hunc illi
præferri oporteat. Hinc quoque in Ordinatione Came- 240
ræ Imperialis cautum eſt; ne ſpurii ad Aſſeſſoratûs digna-
tatem avehantur, *part.* 1. *tit.* 3. *Desgleichen ſollen die Bey-
ſitzer*, &c. *Petr. Denaiſ. Juris Camer. cap.* 14. *de aſſeſſor.
qualit. §.* 1. *Leonhard. Beckman. diſp.* 1. *ad Ordinat. Came-
ral. Imperial. theſ* 17. & *ſeqq. tom.* 3. *Juris publici*, *pag.* 241
361. Sed & in aliquibus Academiis Doctoralia inſignia
illis denegantur. *Mynſinger. cent.* 4. *obſerv.* 31. *Adam
Koller. in tract. de jure ſucc. ab inteſtat. tit.* 9. *num.* 12. *D.
Bocer. d. Comment. ad l. unic. Cod. de famoſ. libell. cap.* 1.
num. 20. Unde Jaſonem eâ de causâ à Mediolanenſium
Jureconſultorum Collegio repulſam paſſum fuiſſe, refert
Palæotus *loco prææallegato.* Enimvero alibi rigor iſte non
ſemper attenditur: & in hac noſtrâ Tubingenſi Academiâ,
ſi Candidatus virtute & eruditione præcellat, ad ſummos
in jure utroque conſequendos honores meritò admittitur:
nec in natales ejus curioſè inquiri ſolet. Sed videatur Pe-
trus Lenander *in tractat. de privileg. Doctor.* 1. *part. quæſt.*
21. ubi ait, quod ſpurii quotidie doctorentur, & quod
non ſervetur, quod doctorari non poſſint. Quem refert
& ſequitur noviſſimè Benedictus Ægidius *in tract. de
jure & privileg. honeſtatis. art.* 16. *num.* 21. *pag.* 515.
& *ſeq.*

Ac ſanè quod ſpurii & nothi virtute conſpicui, aſpe- 242
rius non ſint inſectandi, perelegans (quod hic tranſcri-
bere juvat) edocet exemplum, quod memorat Dn. D.
Lanſius, *dicto loco.* Franciſcus Sfortia, ex illegitimo tho-
ro natus, & qui uxorem duxerat Blancam Mariam, fi-
liam notham & heredem Philippi Mariæ, Ducis Medio-
lanenſis, bellator fortiſſimus, cùm devictis ad Caravag-
gium memorabili prælio Venetis, inter captivos offende-
ret & ipſum Veneti exercitûs Legatum (*Proviſorem* vo-
cant) hominem in utraque fortunâ immodicum:
quippe qui milites ſuos ad pugnam animaturus Sfor-
tiam contumelioſis *vilis* & *baſtardi* verbis appellarat, ſed
jam pugnâ malè pugnatâ tremebat, trepidabat, &
inſolentiæ pœnas timens ſupplex veniam in genua pro-
volutus rogabat: ſubridens Sfortia Proviſorem brachio
apprehenſo ſublevat, & ita alloquitur: *Miror te Senato-
rem Venetum ſic gravitatis & ſapientiæ memoriam depo-
ſuiſſe omnem, ut magnâ cum perſonæ tuæ & exiſtimationis
læſione, futili ac petulanti ori frenos calumniæ laxaveris, &
me petieris injuriis, qui te nunquam læſerim. Quod enim ad
nativitatem meam attinet, debueras recordari, nihil mihi
in eâ juris fuiſſe; minùs potuiſſe impedire, nè pater meus Ja-
cobus Sfortia cum matre mea Luca familiarius & tenerius vi-
veret ageretque, proinde ex eorum congreſſu in me nec lau-
dem, nec dedecus redundâſſe. Verum tu, univerſo vitæ*

Digitized by Google

curſu præclarè ductu meo geſta, facilè oſtendunt: animum vilem, degenerem & abjectum, non niſi cum mendacio & calumniis mihi objici poſſe: & vel ipſe Senatus Venetus, pridie vera virtute a me ſu eratus, iſtud teſtimonio ſuo comprobabit. A te autem nullam aliam expecto vindictam, quàm ut inpoſterum linguæ moderandum, & Reipublicæ tuæ prudentiùs atque fortiùs providendum, bone Proviſor ſcias. Ita perſtrictum irriſumque futilis linguæ Legatum magno Sfortia timore liberat, dimittitque: *auctore Nicol. Machiavell. Flor. Hiſtor. libr. 6. & Ponto Heutero, de libera hom nativ. c. 12.* Hucque referri poterunt, quæ aonotavimus *ad §. non autem 1. ſupr. de inoffic. teſtament. n. 24. & ſeqq.*

243 Porrò ex antedictis non difficulter (contra Ariſtotelem & Johannem Caſum *lib. 4. politicor. c. 6.* Melchiorem Jun. *quæſt. polit. 60.* & alios.) oſtendi poterit: ſpurios civitate donati poſſe, ſeu cives eſſe. Etenim quicunque eſt aptus cum cæteris, ad colendam ſocietatem, is poteſt etiam eſſe civis. Civis ſiquidem à politicis plerìſque dicitur homo, qui cum cæteris ad juſtè colendam ſocietatem coit. Atqui & ſpurii ſunt apti ad juſtè colendam
244 ſocietatem cum cæteris. Cùm enim homo ſit τῇ φύσει ζῶον πολιτικὸν, φιλάλληλον, ſociabile & ad convictum mutuum proſeminatum, *Ariſtotel. lib. 1. politic. c 2. Senec. lib. 1. de clement. c. 3. lib. 2. de beneſic. cap. 1. Johan. Hening. in diſcurſu de doloſi homicidii atrocitate n. 2. Scaliger lib. 1. de plant. ſect. 61. & lib. 4. poet. c. 16.* & verò ſpurii ſint homines; cur & hi non apti ad juſtè colendam ſocie-
245 tem? Quin cui competit definitio ei etiam definitum ut competat, neceſſe eſt. Ac civis definitio etiam ſpecialior competit ſpuriis. Ariſtoteli namque civis eſt, qui imperii ſuffragiorum, conſiliique politici eſt particeps:
246 Atqui & ſpurii de jure noſtro & moribus ſunt horum participes. Ergò ſpurii quoque ſunt cives. Hi namque poſſunt Decuriones & Doctores fieri, & ad omnes dignitates admitti, *prædictâ l. generaliter 3. §. 2. d. l. ſpurii 6. in princ. ff. de decurionib.* imò Cardinales & Pontifices & Imperatores creari. *Palæot in d. tract. de nothis ſpuriiſque cap. 55. & ex oſitum ſupra n. 227. 231. & 241.*
247 Nec valde ſtringit, ſi cum Johanne Caſo, ejuſque ſuffragatoribus dicatur: civitatem debere habere rationem famæ & boni nominis: quibus tamen cum ſpurii careant, eos non poſſe eſſe cives. *Nam* hallucinari ſaltique Caſum, luculenter pateſcit ex rationibus ſuprà ad longum propoſitis, *n. 226. & ſeqq.* præſertim illa, qood, ubicunque nullum eſt admiſſum, nullumve deli-
248 ctum: ibi nec ulla poſſit eſſe infamia. Hæc quippe omnis ex noſtro admiſſo fluit & oritur, *argumento principii tit. ſupra, de obligationib. quæ ex delicto naſcunt. leg. cognitionum. 5. §. 1. ff. de var. & extraord. cognit.* Atque ſpurius nihil planè admiſit. *d. l. ſpurii 6. in pr. ff de decurionib. d. can. naſci. 4. diſtinct. 56. l. ult. Cod. de naturalib. liber.* Ne-
249 que movet, ſi excipiatur: attamen ſpurii famam aliquo modo apud graves bonoſque viros eſſe gravatam: quod ſit laborare infamiâ facti. *arg. d. l generaliter 3 § 2. de decurionib.* & *l. fratres 27. C. de inoff. teſtament.* Nam explicatur: virum bonum & juſtum non gravare alterius famam, niſi malum factum ſubſit. At tale hic nullum eſt *d. l. ſpurii. in prin. ff. de decurionib.* Quod ſit vulgo conceptus, hoc vir bonus, gravis & juſtus non attendit: quia ſcit, ex fornicatione naſci, non filii, ſed parentis culpam delictumque eſſe. *d. l. fin. Cod. de naturalib. liber. d. can.*
250 *naſci. 4 diſtinct. 56.* Denique nec illud diſſentientium fundamentum quicquam urget: quaſi lata non modò feneſtra, ſed etiam porta aperiatur ad libidines & ſcortationes, ſi ſpurios eſſe poſſe cives admittamus. *Tum* quia hoc argumentum ſi concluderet, totum legitimationis beneficium eſſe reſpuendum, contra omnia jura. *Tum* quia nihilominus manent conſtitutæ hominibus libidinoſis & fornicantibus pœnæ, quibus frenum impudicæ vitæ injicitur. *Tum* poſtremò ſi hic ulla poteſt eſſe fornicandi occaſio: illa tamen tantùm eſt ex accidenti: quod jus noſtrum non deſiderat. Et ita, *poſt Palæotum. d. tract. de nothis, &c. cap. 55. a ſe laudatum,* eleganter docet Quirinus Kubach. *centur. 1. quæſtion. illuſtr. decur 5. quæſt. 4.* Adde D. Chriſtoph. Belold. *lib. 1. politic. cap. 11. §. 1. n. 11. p* 388.

§. *Patitur autem.* 2.

Patitur autem quis injuriam non ſolùm per ſemetipſum, ſed etiam per liberos ſuos, quos in poteſtate habet: itemque per uxorem ſuam. Id enim magis prævaluit. Itaque ſi filiæ alicujus, quæ Titio nupta eſt, injuriam feceris: non ſolùm filii nomine tecum injuriarum agi poteſt, ſed etiam patris quoque & mariti nomine. Contrà autem, ſi viro injuria facta ſit, uxor injuriarum agere non poteſt. Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus, æquum eſt. Sed & ſocer nurûs nomine, cujus vir ejus in poteſtate eſt, injuriarum agere poteſt.

SUMMARIA.

1 *Injuria fit, vel per ſemetipſum, vel per alias perſonas, & hujus ratio.*
2 *Injuriator filiamfam. putans patremfam vel mulierem viduam, &c. patri aut marito injuriam feciſſe non videtur.*
3 *Senſus l. item apud 15. §. interdum 45. ff. de injur.*
4 *Injuria liberis noſtris facta, ad nos adeo pertinet: ut, etiamſi volentibus illis fiat, tamen nobis actio competat.*
5 *Volenti & conſentienti non fit fraus, aut injuria.*
6 *Laudando malitiam augere non oportet. Item pater & mater injuriarum agere poſſunt, ſi filia eorum ſtuprum ſit paſſa.*
7 *An valeat pactum inter creditorem & debitorem, quo creditori permittitur, debitorem inoroſum quoquo modo traducere ac diffamare.*
8 *Voluntas hominis eſt ambulatoria, & quotidie mutari poteſt.*
9 *Pactum invalidum eſt, quo ruſticus concedit alteri, ſi deinceps in ejus horto reperiatur, quòd ipſe eum queat verberare.*
10 *Conventio non valet, quà offendens vindictam offenſo permittit.*
11 *Nemo ſuorum membrorum dominus.*
12 *Duabus rebus homini imprimis opus, bonâ conſcientiâ, & bona famâ.*
13 *Sententia l. 1. § uſque adeò ff de injur.*
14 *Intellectus l. in dem 3. §. 1. ff. de aqua & aq. pluv. arcend.*
15 *Contractus, qui ab initio ſunt voluntatis, ex poſt facto ſiunt neceſſitatis.*
16 *Nomine filii emancipati, vel ſpurii, pater injuriarum agere nequit.*
17 *Num pater injuriam, filiofam. irrogatam, eo invito remittere poſſit.*
18 *Utrum filius, poſt remiſſam à patre injuriam emancipatus, actionem injuriarum repetere valeat.*
19 *Remiſſa injuria amplius reſciſſi non poteſt: & factum legitimè, retractari non debet.*
20 *Enodatur l. ſed ſi unius 17. §. ſed ſi pater 14. verſ. idem & ſi emancipatus ff. de injur.*
21 *Senſus l. 1. C. de bon. mater. & l. cùm oportet 6. & l. ult. Cod. de bonis, quæ liberis, &c.*
22 *Anne frater propter injuriam fratri factam: aliave conjuncta perſona in linea collaterali, ob injuriam conjuncto factam, injuriarum agere queat.*
23 *Jus ſingulare in uno ſignificat, jus commune eſſe contrarium in aliis.*
24 *Unus pro injuria alteri facta, regulariter nequit injuriarum experiri.*
25 *Ab officio judicis & teſtis, tum propria cauſa, tum affectionis ratione quis repellitur.*
26 *Suorum appellatione qui contineantur.*
27 *Num magiſtratui, ex injuria ſubdito inflicta, injuriarum actio quæratur.*
28 *Ex actibus cum alio geſtis nulla nobis acquiritur obligatio.*
29 *Nemo in aliena lite, idoneus defenſor exiſtimatur abſque ſatisdatione.*
30 *Patria & dominica poteſtas, eſt diverſa à poteſtate magiſtratus.*
31 *Pater & filius habentur pro una eademque perſona.*
32 *Subdito injuria contemplatione domini illata, ipſe dominus injuriarum ſuo nomine experiri poteſt.*
33 *Quando Univerſitas vel Reſpublica, pro injuria ſibi facta, injuriarum agere nequeat.*
34 *Ex una injuria interdum quadruplex oritur actio.*
35 *An ſi viro injuria illata ſit, uxor eam perſequi poſſit.*
36 *Uxores à viris defendi æquum eſt: non contrà.*
37 *Uxores virorum, non viri uxorum, dignitatem participant.*
38 *Quibus caſibus uxor agere poſſit, ſi maritus injuria ſit affectus.*
39 *Univerſitatem, Senatum vel Collegium injuria afficiens, omnibus & ſingulis Collegis injuriam facere voluiſſe creditur.*
40 *Univerſitas, vel Collegium pro certa perſona habetur.*
41 *Quod Univerſitati aut Collegio debetur, ſingulis non debetur: & quod Univerſitatis eſt, ad ſingulos non pertinet.*
42 *An & quatenus ſenator injuria ab aliquo affectus, ab officio ſuſpendi debeat.*
43 *Non qui accuſatur, ſed qui convincitur, reus eſt.*
44 *Facilius nihil, quam crimina impingere: vanius autem nihil, quam ad levem opinionis auram condemnare.*

Expli-

1 EXplicatum eſt hactenus abundè; qui, & quomodo
injuriam faciant; id eſt; qui actione injuriarum te-
neantur; nunc, quibus injuria fiat, id eſt, qui injuria-
rum actionem habeant, diſpiciendum. Fit autem alicui
injuria, vel per ſemetipſum, vel per alias perſonas. Per
ſemetipſum: cùm immediatè ſeu directò ipſi patrifami-
lias aut matrifamilias, ſive præſenti, ſive abſenti, injuria
infertur. Per alias perſonas; cùm mediatè ſive per conſe-
quentiam fit: veluti cùm fit liberis, vel ſervis, vel uxo-
ri, aut ſponſæ, mutuivè, vel cadaveri aut famæ defuncti,
cui heredes bonorumvè poſſeſſores extitimus. Horum
omnium ratio eſt: quia ſpectat ad nos, & ad noſtram
exiſtimationem injuria, quæ his fit, qui vel poteſtati
noſtræ, vel affectui noſtro ſubjecti ſunt. *l.* 1. §. *item, aut
per ſemetipſum* 3. & §§. *ſeqq. l. item apud* 15. §. *convicium*
7. & §. *ſponſalis quoque* 24. *ff. hoc tit. Ludov. Gilhauſen in
Comment. de injur. & famoſ. libell.* §. 5. *n.* 69. *cum aliquot
ſeqq.* & §. 7. *n.* 2. *& ſeq. Farinac. libr.* 3. *prax. criminal.
quæſt.* 105. *inſpect.* 6. *n.* 253. *& ſeqq. ubi multis ampliatio-*
2 *nib. & limitation. id præclarè enucleat.* Quòd ſi tamen in-
juriator filiumfamilias, patremfamilias, vel mulierem
viduam, aut ſponſam liberam eſſe putaverit: non poteſt
videri, aut patri, aut marito, aut ſponſo, injuriam fe-
ciſſe. Quòd ſi ſciviſſet, quem filiumfamilias eſſe: etiamſi
neſciviſſet, cujus filius eſſet: dicendum eſt, patrem ſuo
nomine injuriarum agere poſſe: nec minus virum &
ſponſum: ſi injurians nuptam eſſe ſciret. Nam qui hæc
non ignorat, cuicunque patri, cuicunque marito, cui-
cunque ſponſo per filium, per uxorem, per ſponſam
Paul. lib. 5. *ſentent. l. eum, qui* 18. §. *penult. & ult. ff. hoc
tit.* vulg. facer injuriam. *tit.* 4. §. 3. & *ibid. Cujac.*
3 Non obſtat *dict. l. item apud* 15. § *interdum* 45. *ff. eod.*
ubi injuriarum a me conveniri non poteſt, qui injuriâ
affecit ſervum meum, quem alterius, putà, Sempronii
eſſe credidit. Unde concludendum videtur: injuriarum
non teneri, qui injuriam alienæ poteſtati ſubjecto intu-
lit, ſi cujus poteſtati ſubjectus eſſet, ignoravit. Non ob-
ſtat, *inquam.* Ibi enim injurians non propterea ab actio-
ne injuriarum excuſatur, quòd neſciverit, ſervum,
quem verberavit, meæ poteſtati ſubditum eſſe: ſed
quòd contemplatione Sempronii, quem dominum eſſe
opinatus eſt, ſervum meum verberaverit, non verbera-
turus, ſi meum ſciviſſet. Quare in caſu illius legis inju-
riator animum mihi injuriam inferendi non habuit:
ſed Sempronium tantùm injurioſè lædere voluit. Id
quod ipſe textus evincit, his verbis: *non ceſſurus eum, ſi
meum ſciſſet.* In dictâ vero *l. eum, qui* 18. injurians
quemcunque patrem vel dominum per injuriam filio vel
ſervo illatam offendere voluit: atque ita injuria illa ad
dominum patremvè redundavit: quamvis injuriator
ignoraverit, in cujus poteſtate filiusfamilias, vel ſervus
eſſet. Et huic ſententiæ niveum quoque calculum ad-
jicit Hunnius *in reſolut. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 30. *th.* 5.
lit. D. quæſt. 37. *pag.* 343.
4 Uſque adeò autem injuria; quæ fit liberis noſtris, ad
nos pertinet: ut etiam ſi volentibus iis fiat, nobis tamen
actio competat: licèt liberis merito denegetur: cùm nulla
injuria fit, quæ in volentes cadat. *d. l.* 1. §. *uſque adeo. l. ſi
quis ſervum* 26. *ff. h. t. l. in diem* 8. §. 1. *ff. de aq. & aq.*
5 *pluv. arcend. cap. ſcienti* 27. *de reg. jur. in* 6. Nemo ſiqui-
dem cenſetur fraudare eos, qui ſciunt & conſentiunt *l.*
1. *in fin. ff. de act. empt. l. nemo videtur* 145. *ff. de reg. jur.
l. cùm donationis* 34 *C. de tranſact. l. venditor* 11. *in prin.
C. de reſcind. vendit.* Hinc patronus non invitus, ſed con-
ſentiens à liberto in jus vocatus: edicto non utetur. *l.
quamvis* 11. *ff. de in jus vocando*: nec alter plurium domi-
norum, qui veniam dedit, ut communis ſervus cæderé-
tur, eâ de re aget, ſed reliqui, non conſentientes. *l. ſed ſi
unius* 17. *in prin. ff. h. t.*
6 Nihil refutin *l.* 1. §. *pen. ff. de ſerv. corrup.* ubi etſi ſer-
vus erat omnimodo fugiturus, vel furtum facturus: ta-
men qui laudator hujus propoſiti exiſtit, ſervi corrupti
tenetur: ac proinde etiam in volente committi injuria
videtur. *Nam* breviter reſpondendum: non minus do-
lum argui laudantis, quàm accuſantis: cùm non opor-
teat laudando malitiam augeri: *ut ait Ulpianus in d.* §.
penult. circa finem. Quare reſpectu quidem ſervi mali,
non exiſtimatur corrupiſſe: ſecus autem reſpectu domi-
ni, quo invito iſtud factum eſt. Illud ex prædictis ma-
nifeſtiſſimum evadit: quòd pater & mater injuriarum
experiri poſſint, ſi eorum filia ſtuprum paſſa ſit. *arg. l.
ſi ſtuprum* 25. *ff. hoc tit.* Quamvis enim animus injurian-
di abeſſe videatur; dolus tamen adeſt, & injuria ex ipſo
facto conſequitur. Atque ita, *poſt Aufrerium ad Cap.
Tholoſan. quæſt.* 410. *verſ. intellige tamen*, &c. & *Menoch.
conſ.* 403. docet Clariſſimus D. Beſold. Collega mihi cha-
riſſimus *in diſp. ad partem primam Juris provincialis Wirtem-
bergici. th.* 163. *pag.* 57.

Porro ex eo, quod jam diximus, injuriam volenti 7
non fieri, elegans exoritur diſceptatio: valeatne pactum
inter creditorem & debitorem, quo creditori permitti-
tur, debitorem (ſi conſtituto tempore non ſolvat, quo-
quo modo, literis vel verbis famoſis, traducere & diffa-
mare? Et pactum iſtud nullius momenti eſſe pronuncio,
per textum expreſſum in l. ſi unus 27. §. *pacta. ff. de pact.* &
in l. pacta 6. *C. eod.* & *in l. filius* 15. *in fin. ff. de condit. in-
ſtit.* ubi habentur ejuſmodi pacta, cùm turpem cauſam
contineant, & contra bonos mores ſint, nec non pieta-
tem, exiſtimationem & verecundiam noſtram lædant,
nullam vim habere poſſe. Præterea certum eſt, injuriam
fieri, quoties alicui invito; & non conſentienti, vel ver-
ba, vel verbera contumelioſè inferuntur, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.*
Jam autem ſi poſt conſenſum, de injuria inferenda tem- 8
pore conventionis interpoſitum; ex intervallo, & non in
continenti injuria cuiquam, ſive realis, ſive perſonalis,
irrogatur: conſenſus tempore illatæ injuriæ mutatus eſſe
præſumitur: eò, quod voluntas hominis ſit ambulato-
ria, adeoque de die in diem mutari poſſit. *l. quòd ſi ite-
rum* 4. *ff. de adim. legat. l. cum hic ſtatus* 32. § *pœniten-
tiam ff. de donat. inter vir. & uxor. l.* 1. *C. de ſacroſanct. Ec-
cleſ.* Cum ergo in propoſita quæſtione diffamatio ex in-
tervallo poſt conſenſum interpoſitum, non volenti, ſed
invito debitori fieri intelligatur: efficitur inde, actioni
injuriarum omnino locum eſſe. Ex quo Bartol. *in d. l.* 1. 9
§. *uſque adeo n.* 6. *ff. h. t.* infert ad pactum, quo mediante
unus ruſticus permittit alteri, ſi deinceps in ejus horto
vel vineâ reperiatur, quòd ipſe dominus horti poſſit
eum verberare. Nam ut maximè promiſſus denuò hor-
tum domini ingrediatur: tamen ex vi illius pacti pulſari
non debet; propterea, quod conſenſus ab initio adhibi-
tus, tempore verberationis ceſſare videatur Et pari mo- 10
do non valet conventio, quâ offendens ponit ſe in mani-
bus offenſi vel injuriati: ut de eo poſſit ſumere vindi-
ctam, aut facere quod vult. *Bart. in d. l.* 1. §. *uſque
adeo. n.* 4. *ff. eod.* Eodemque modo, cum nemo ſit domi- 11
nus membrorum; non ſubſiſtit pactum, quo quis ſe
obligat ad torturam. *l. liber homo* 13. *in princ. ff. ad. l.
Aquil. Gail. lib.* 2. *de pac. publ. cap.* 2. *n.* 15. Cum itaque
conventio non ſit valida, per quam aliquo modo corpus
læditur, præſertim ſi non incontinenti, ſed ex interval-
lo, læſio fiat: multò certè minus hoc diffamationis pa-
ctum, quo creditori permittitur, debitorem non ſolven-
tem arguere perfidiæ, vel mendacii, aut aliter eum in-
juriis ſeu conviciis proſcindere, ſuſtineri poterit: cùm
infamiæ metus viris bonis major, quàm mortis eſſe de-
beat. *l. iſti quidem* 8. §. 2. *ff. quod met. cauſ.* & aliàs bellè
dici ſoleat; duabus reb. nobis cumprimis opus eſſe: 12
bonâ ſcil. conſcientiâ, quoad Deum, & nos ipſos: bonâ
fama verò quoad proximum. *c. nolo* 12. *quæſt.* 1. &c. *non
ſunt audiendi* 11. *q.* 3. *Idque fuſius expoſitum eſt in* §. *hæc
actio* 12. *infr. hoc tit. n.* 110. *& ſeq.* Cæterùm latè iſthanc
quæſtionem perſequitur Matthias Collerus *in tract. de
Proceſſib. executivis, part.* 1. *c.* 8 *n.* 60. *& multis ſeqq.* nec
non Matth. Berlich. *part.* 5. *concl. practicab.* Porro de bo-
na malaque conſcientiâ notarunt plure Simon Majolus,
dierum canicularium tom. 3. *colloq* 2. *de hominis creatione*, &c.
fol. 47. Fridericus Balduinus *lib.* 1. *de conſcientia & ejus
caſib. in genere, cap.* 15. *pag.* 26. *cum ſeq.* & Johan. Lei-
bius *in Student. apophtheg.* 502. *in fin.* & 503. *itemque
in Jubilæo catholico*, ubi inter cætra, hæc carmina le-
guntur:

Conſcia

Conſcia mens recti tibi ſit cum corpore ſano;
Hæc ſuperabit cunctas totius orbis opes.
Conſcia mens pravi vitalia lancinat, atque
Non ſinit in ſomnum membra redire ſuum.

Item:

Prima DEUS ſit cura: ſit altera conſcia recti
Mens; & honeſtatis tertia cura tibi.

Auff Gut Gewiſſen, GOtt und Ehr,
Allein hab acht, und ſonſt nichts mehr:
Das ander wird ſich alles finden,
Gott nie kein Frommen lieſs dahinden.

Huc quoque accommodari poterunt verſiculi Ludovici Bigi, *qui referuntur part.* 1. *delitiar. Italorum Poëtar. illuſtrium, pag.* 435.

Illud habet damni vitium inter cætera, quòd mens
Palpitat aſſiduo flagitioſa metu.
Semper enim vel ſi non deprehendatur, in ipſo
Seſe deprendi poſſe putat ſcelere.
Deque ſuo, alterius quoties de crimine ſermo eſt,
Cogitat & credit, ſe magis eſſe reum.
Inque dies timor hinc creſcit. De moribus ergo
Cura ſit; intrepidos nos bona cura facit

13 Sententiam noſtram non deſtruit *præallegata l.* 1. *uſque adeò* 5. *ff. h. t.* ubi actione injuriarum filiofamilias non tenetur, qui eum volentem vendidit. *Etenim* in ſpecie iſtius §. filiusfamilias tam in ipſa venditione, quam antè, in hoc conſenſit, ut venderetur: ut patet ex illis verbis; *etiamſi volentem filium quis vendiderit.* In noſtro autem caſu debitor, qui poſt ſolutionem conſtituto tempore non factam, à creditore diffamatur, non conſentit tempore diffamationis: proindeque injuria iſthæc ei haud volenti, ſed invito infertur.

14 Similiter nihil huic ſententiæ officit *l. in diem* 8 §. 1. *ff. de aq. & aq. pluv. arcend.* ubi conſenſus ſemel interpoſitus, tametſi poſtea mutetur, actionem injuriarum impedit. *Illic enim* conventio de aquæductu concedendo jure interpoſita fuit. Nihil ſiquidem huic conventioni, quâ aquam ad me pertinentem tibi ducere permitto, obeſt, quò minùs ſubſiſtat, *l.* 1. *l. juris gentium* 7. *§. ait prætor.*
15 *ff. de pact. dict. l. facta* 6. *Cod. eod.* Ideoque conventio juſtè & legitimè ab initio interpoſita, promiſſoris pœnitentia mutari nequit: cùm ſufficiat, ſemel voluiſſe, *d. l. in diem* 8. §. 1. *ff. de aq. & aq. pluv. arcend.* & contractus, qui ab initio ſunt voluntatis, ex poſtfacto fiunt neceſſitatis. *l. ſicut* 5. *l. ſiquidem* 8. *Cod. de oblig. & act. l. quamvis* 39. *Cod. de tranſactionibus. c. quod ſemel placuit* 21. *de reg. jur. in* 6. *ibique Dynus.* Aſt in præſenti caſu conventio de diffamando debitorem non ſolventem, ipſo jure reprobatur, nullumque effectum producit: & propterea creditor virtute iſtius conventionis vel pacti debitorem, tanquam perfidum aut perjurum, ut qui fidem datam & promiſſam, contra officium boni viri feſellerit, verbis literiſve diffamatoriis traducere non poteſt: quoniam (*uti ſuprà dictum*) ex intervallo mutatus debitoris conſenſus præſumitur: conſequenter diffamatio non in volentem, ſed invitum potiùs conferri intelligitur: ut idcirco injuriarum actioni non immerito locus relinquatur. Atque hanc ſententiam etiam probant Flachius & Schemberger. *diſput.* 2. *Collegii crimin. th.* 37.

16 Rectè autem Juſtinianus hoc loco nominatim de liberis, qui ſunt in poteſtate, loquitur: eorumque nomine nos injuriarum agere poſſe oſtendit. *l. pater* 41. *ff. h. t.* Si enim emancipati ſint, iiſque injuria fiat; ea ad exiſtimationem noſtram ſpectare non videtur; ac proinde ipſi actionem injuriarum inſtituere poſſunt. *l. ſed ſi unius* 17. *§. ſed ſi pater. ibique gl. & §. ult. ff. h. tit. Mynſing. h. n.* 3. *Schneid. n.* 4. *Thadæus Piſo. n.* 2. *Borcholt. & alii communiter: utcunque Accurſius hic contrarium teneat.* Ex quo conſequitur: pro filio naturali tantum, vel ſpurio, injuriâ affecto, patrem agere non poſſe: cùm eum non habeat in poteſtate. *arg. princ. titul. ſup. de patr. poteſt. Schneid. & Mynſing. locis præallegat. Gilhauſen in Comment. de injur. §.* 7. *num.* 8.

17 Sed jam haud inconvenienter quæritur: Num pater injuriam, filiofamilias irrogatam, pro quâ competit actio Prætoria (Etenim injuriam filiofamilias impoſitam, pro qua actio datur ex lege Cornelia, patrem remittere non poſſe, expeditum eſt: cùm hæc actio non patri, ſed filio competat: nec patris conſenſus requiritur, ut filius agere poſſit. *l. lex Cornel.* 5. *§. illud* 6. *& § ſeq. ff. hoc tit.* Ratio differentiæ eſt: quia lex Cornelia de injuriis, coercet injuriam, quæ manu fit, vel pulſando, vel verberando, vel domum alicujus vi introeundo. *d. l.* 5. *in princ. ff. eod.* proindeque atrocior & gravior eſt, quàm quæ verbis ſive etiam literis infertur: ſiquidem hæc ad ſolam pertineat infamiam: illa & contumeliam in ſe habeat, & corpus lædat, aut aliam vim contineat) eo invito remittere & condonare valeat? Et licèt quidam illud pernegent, *Azo in ſumma C. h. t. n.* 13. *Hoſtienſ. in ſumma. ext. eod. tit n.* 5. *Arius Pinel. in l.* 1. *part.* 3. *n. ult. C. de bon. matern. Treutler. vol* 2 *diſp.* 30. *theſ ad lit. C. & alii horum aſſeclæ; affirmativa tamen ſententia magis prævaluit: dummodo filii perſona non honeſtior ſit & auguſtior, quam patris, per textum manifeſtum & notabilem in l. ſed ſi unius.* 17. *§. filiofamilias* 11. *ubi gloſſ. & Bart. & §§ ſeqq. ff. h. t. Item Bart. & gl. in l. in perſona* 30. *ff. de pact. Jaſon in l. contra juris* 28. *§. ſi filius, n.* 15. *ff. eod Maranta de ord. judicior part.* 6. *t. de inquiſit. n.* (*mihi*) 67. *Boerius deciſ.* 120. *Boſſius in tit. de pace. Clarus lib.* 5. *ſent. §. fin. q.* 58. *n.* 22. *Gaddæus part.* 3. *diſput.* 14. *ſub theſ.* 2 *lit. g. Gravetta conſ.* 45. *n.* 8. *& conſil.* 661. *n.* 9. *Gomez. variar. reſolut. tom* 3. *c.* 6. *n.* 6. *Lancellotus de ſubſtitutionib. cap. de pupill. ſubſtit. n.* 46. *Tiber. Decian. in prax. crimin tom* 1. *lib.* 3. *cap.* 22. *n.* 23. *Joan. Bertachinus in tractat. de Epiſc. part* 3. *lib* 4. *n.* 22. *Cataldinus à Boncompagnis. de Syndic. n.* 128. *Aſcan. Clement. in tract. de patr. poteſt. c.* 6. *effect.* 8. *Gilhauſen in d. Comment de injur. §.* 11. *n.* 20. *& ſeqq. Anton. Matthæus, & Schneidewin. hic n.* 8 *Fachinæus lib.* 9. *controverſ jur. cap.* 42. *aliique ab eo circa finem citati.* Quibus noviter aſſiſtunt *Henonius diſp.* 18 *contr.* 30. *Hunnius diſp* 17. *ad Inſtit. theſ:* 26. *& in reſolut. ad Treutler. d. vol.* 2. *diſp* 30. *theſ.* 7. *lit. C. quæſtion.* 48 *pag.* 362 *conſequent. Petrus Barboſa ad l. Lucius Titius* 39. *n.* 4. *& ſeqq ff. ſolut. matrim. Schifordegher. lib.* 1. *tract.* 19 *q.* 5. *& Paulus Berens diſp.* 14 *them.* 2. *q.* 1. Vide quoque D. Bucerum in *Commentar ad l. unic. C. de famoſ. libell. c.* 3. *n.* 34. *& ſeqq.* Itemque Johannem Mylium *in additionib. ad quæſtiones familiares Auguſtini Beroii, quæſt.* 75. *pag.* 238. *ubi plura notatu digna refert.*

At gravius hic reſultat dubium, utrùm filius, poſt re- 18
miſſam à patre injuriam, emancipatus, actionem injuriarum repetere, vel reſuſcitare poſſit? Ego non poſſe, verius crediderim, *per d. l. ſed ſi unius* 17. *§. planè.* 12. *ff. h. t.* ubi Ulpianus ait: patrem injuriam filio illatam remittere atque donare poſſe, ut filio actio non detur. Ex quibus utique verbis facilè evincitur; remiſſione injuriæ per patrem factâ, filium, etſi emancipatus fuerit, poſtea agere non poſſe. Remiſſa namque ſemel injuria, ampliùs 19
recoli non poteſt. *§. ult. inf. h. t. l. non ſolum* 11. *§.* 1. *ff. eod. l. auxilium* 37. *in prin. ff. de minorib. & arg. totius titul. Cod. de remiſſione pignor.* Nec aliàs actio extincta, reviviſcit. *l. qui res* 98. *§ aream* 8. *ff. de ſolut.* Et factum legitimè, contrectari non debet: & ſi in eum ciderit caſum, à quo initium capere non potuiſſet. *c. fact.* 73. *de reg. jur. n.* 6. *l. in ambiguis* 85. *§. non eſt novum. ff. dict. tit. l patre* 8. *verſ. nam furioſus. ff. de his, qui ſui vel alien. jur. leg. furor.* 8. *ff. de ſponſalib. cum ſimilib.*

Huic ſententiæ nihil decerpit *d. l. ſed ſi unius* 17. *§. ſed* 20
ſi pater. 14. *verſ. idem & ſi emancipatus. ff. h. t.* Quod enim ibi dicitur, idem eſſe, & ſi emancipatus filius eſſe proponatur: in iiſdem accipiendum eſt terminis, de quibus Juriſconſultus loquitur in principio *iſtius §.* ubi in filium, patriæ poteſtati ſubjectum, injuriarum actionem à patre inſtitutam, eo caſu transferendam eſſe ſtatuit, ſi pater poſt litem conteſtatam abeſſe cœperit, vel pater vilis executionem actionis inſtitutæ neglexerit. Illud igitur, quod in continenti de filio emancipato ſubjicitur, non de diverſis, ſed de iiſdem terminis exaudiendum eſt: quòd videlicet actio injuriarum à patre eo tempore inſtituta, quo filius adhuc in poteſtate conſtitutus erat; ſi filius poſtmodum emancipetur, & pater abeſſe cœperit, trans-

ferendi

ferenda ſit in filium emancipatum, ac ſi patriæ poteſtati adhuc ſubjectus eſſet.

21 Nihil quoque obſtat *l. 1. C. de bon. matern. l. cùm oportet. 6. & l. ult. C. de bonis, quæ liberis &c. l. renitente 11. C. de jure deliber. cum concordantibus*: in quibus deciditur, patrem hodie non poſſe remittere, donare, vel alienare quicquam, quod filio aliundè, quam ex patris ſubſtantia acquiſitum eſt. Cùm itaque pater nihil de adventitiis filii bonis; adeoque ne quidem injuriarum actionem alienare vel remittere poſſit: quid attinet quærere; num remiſſio patris filiumfamilias ab injuriarum actione in perpetuum ſic excludat, ut illam ne poſt emancipationem quidem intentare queat? Nihil, *inquam*, hoc obſtat: Nam in adductis legibus de illis tantum rebus & actionibus agitur, quæ ſunt in bonis filii: actio autem injuriarum in bonis noſtris non computatur, antequàm litem conteſtemur. *l. injuriarum 28. ff. h. t.* 1. Unde fit, ut pater actionem iſtam remittendo, de bonis filiifamiliàs nihil alienaſſe cenſeatur. *Huc referenda ſunt ea, quæ diximus in §. 2. effectu 10. ſ. de patr. poteſt. num. 39. & ſeq.*

22 Sed nec illa ab omni contentione immunis eſt quæſtio: an frater propter injuriam fratri factam, vel alia conjuncta perſona in lineâ collaterali, ob injuriam conjuncto, conſanguineove irrogatam, injuriarum agere poſſit? Et quamvis communis (a qua abſque evidenti ratione recedere, judici nefas eſt, *l. 1. verſ. ſanè crebrior. ff. de offic. quæſtor. l. ſi de interpretatione 37. ff. ac leg. Frid. Schenck. in Viridar. concl. 50. n. 1.*) Scribentium ſit concluſio, fratrem aliaſque conjunctas perſonas, pro injuria uni ex cognatione injuſta, non quidem civiliter, ſed tantùm criminaliter experiri poſſe: *Bart. & Alex. in l. ſi ita ſtipulatus 126 §. Chryſogonus. ff. de verb. obligat. Item Bart. in l. lex Cornelia 5. in princ. ff. h. t. Idem Alex. in l. ſi finita 15. §. ſi de vectig. col. 10. ff. de dam infect. Felin in c. literas. 14. col. 2. in fin. verſ. 4. limita. &c. de præſumpt. Marant. de ord. jud. p. 6. tit. de inquiſ. n. 60. & ſeq Schneid. hic n. 15. Joan. Fichard. in conſ. Germanico 98. n 8. Joan. Petr. Surdus deciſ. 89. n. 13. Grammat. deciſ. 23. n. 1. 2. 3. Cravet. conſ. 129. Socin. in c. olim. 7. de injur. Lud Gilhauſ. in Comment de injur. & fam. libell § 7. n. 23. & ſeqq Marius Gurba conſ. 61. n. 13. fol. 395. ubi plures allegat.* ego tamen fratrem, alioſque conjunctos, propter injuriam, fratri, aliiſve conjunctis impoſitam, injuriarum abſolutè agere non poſſe, veritati theoricæ magis conſentaneum videri, ſicque diſputando facilè defendi poſſe, arbitror. Primo enim tum *hic*; tum *in l. 1. §. 3. & §. fin. cum l. ſeq. ff. h. t.* jure ſingulari conſtitutum videtur in perſona patris, ſoceri, domini, mariti: ut pro injuria facta filiofamilias, nurui, ſervo, uxori, agere poſſint. Ex quo colligere promptum eſt; in aliis conjunctis perſonis diverſum ſtatui: quòd videlicet pro injuria conjuncto illata, agere haud poſſint. Nam jus ſingulare in uno denotat,
23 jus commune eſſe contrarium in aliis: vel (*ut Juriſconſulti loquuntur*) jus ſingulare non eſt producendum ad conſequentias. *l. quod vero 14. & 2. ll. ſeqq. ff. de legib.*
24 Deinde cùm injuriarum cauſa non publici judicii, ſed privati contineat querelam. *l. injuriar. 7. & ult. in princ C. h. t.* evidens fit, quòd unus pro injuria alteri inflicta regulariter injuriarum prorſus experiri nequeat: cùm id privatorum judiciorum ſit proprium, ut is tantùm, qui offenſus aut læſus eſt, non verò alius pro ipſo, ſive civiliter, ſive criminaliter, experiri poſſit: *arg. l. fin ibique gloſſ. ſup. verb. pœnam. ff. de privat. delict. & ibi Gothofred. in rubr. l. manifeſtiſſimi 62. in princ. ibique communiter. Dd. C. de furtis. Ang. in rubr. tit. ff. de publ. judic. Gomez tom. 3. reſolut. c. 1. de delictis n. 9. ubi in hanc rem complures accerſit.* Quibus adjiciendi quoque ſunt Dn. Beſold. *diſp. 2. de injur. (Reſpondente Paulo Schermario) c. 5. concl. 4. & 8.* Rittershuſius *hic p. 549.* Flachius & Schernberger. *diſp. 2. Collegii crim. th. 39. & ſeq.* Vide quoque Davidem Doringium *in Bibliotheca Juriſconſultorum. tom. 1. in verb. act. injur. n. 35. fol. 357.*

25 Traditioni huic non adverſatur *d. l. lex Cornel. 5. in princip. ff. h. t.* ubi cùm ſobrini & propriis conjuncti, in actione injuriarum à ſobrino, aliòve, qui propiore gradu eſt, inſtituta judices eſſe non poſſint: dicendum videtur, injuriam fratri uni, cognatove factam, alteri quoque illatam intelligi. Non, *inquam*, lex iſthæc adverſatur. Neque enim ſequitur, frater in cauſa injuriarum, ad fratrem pertinente, judex eſſe non poteſt: ergo unius fratris injuria, cenſetur eſſe propria alterius fratris: cum à judicis, ſicuti & teſtis officio, non ſolùm ratione propriæ cauſæ, ſed etiam ratione affectionis quis repellatur. *l. qui juriſdictionis 10. ff. de juriſdict. l. teſtium 3. in princ. l. penult. ff. de teſtibus. l. eos 5. C. eod. c. accuſatores. 12 cauſ. 3. quæſt. 5.* ubi propinquitatis & familiaritatis affectionem, veritatem impedire ſolere Calixtus Papa non ineptè affirmat. Quod igitur in ſpecie *d. l. lex Cornelia 5. ff. h. tit.* frater, vel alius cognatus à judicandi munere in cauſa injuriarum fratrem cognatumve concernente, removetur: id propter nimiam affectionem & benevolentiam, quæ inter fratres & conſanguineos intercedit, fieri omnino probabile eſt: non autem, quòd injuria uni illata, alteri quoque facta cenſeatur.

Similiter non obſtant illi textus, quibus docetur, 26
unumquemque poſſe non modò ſuam, ſed etiam ſuorum injuriam judicio perſequi. *l. hi tamen 11. l. hos accuſare 12 §. lege Julia in fine. ff. de accuſationibus. l. cum rationib. 16. C. de his, qui accuſ. non poſſ.* Suorum namque appellatione (rejectis variis Doctorum opinionibus, *de quibus poſt alios ab ipſis allegatos videre licet Marantam, de ord. jud. pag. 6. tit. de inquiſit. n. 62. & Decianum in tract. crim. lib. 3. cap. 5. n. 10. & ſeqq & nuper Gilhauſen in d. Comment. de injur. §. 8 n. 8. & ſeqq.*) illos ſolummodo contineri puto, qui in ſacris paternis adhuc conſtituti ſunt: veluti filius, filia, nepos neptiſve ex filio, & deinceps cæteri deſcendentes: quibus ſi injuria fiat; parentibus, quorum poteſtati ſunt ſubditi, quorumque reſpectu ſui dicuntur, injuriarum actio competit, *hoc §. noſtr. & l. 1. §. item aut per ſemetipſum ff. hoc tit.* Fratres autem, alioſque ex latere conjunctos venire ſuorum appellatione: nuſquam in jure expreſsè traditum, nuſquam lectum eſt.

Hoc loco & illud in quæſtionem opportunè venit: 27
Num magiſtratui, ex injuria ſubdito impoſitâ, injuriarum actio quæratur? Negativè concludendum autumo: 28
tum quia ex negociis & actibus non nobiſcum, ſed cum alio geſtis, nulla nobis acquiritur obligatio. *l. quæcunque 11. de obligat. & act.* tum quia nemo in aliena lite live 29
causâ idoneus defenſor abſque ſatisdatione exiſtimatur. *l. qui proprio 46. §. qui alium. ff. de procuratorib. l. item ait prætor. 21. §. ult. ff. ex quib. cauſ majores. l. veluti. 63. ff. judic. l. in eo, quod plus. 110. § 1. ff de reg. jur.*

Nec obſtat *hic noſter § & d. l. 1. §. item aut per ſemetipſum. ff. h. t.* ubi non ſolum per noſmetipſos, ſed per alias etiam perſonas, poteſtati noſtræ ſubjectas, adeoque per ſubditos noſtros, injuriam pati dicimur. *Etenim* loquuntur iſta purè de patria vel dominica poteſtate; non verò de eâ quæ magiſtratui in ſuos ſubditos competit: *ut exempla de liberis & ſervis ibidem ſubjecta demonſtrant.* Patriam autem dominicamve poteſtatem, longè diſſimilem ac diverſam eſſe à poteſtate magiſtratûs, palàm eſt: Tum quia 30
plus juris patri in filium, & domino in ſervum, quàm magiſtratui in ſubditum, tribuitur. *l. in ſuis 11. ff. de liberis & poſthum. l. ult. C. de patria poteſt. §. 1. ſup. de his qui ſui vel alien. juris ſunt. l. 1. §. 1. ff. eod.* quibus in locis expreſſe habetur; patribus & dominis in liberos ac ſervos, 31
vitæ neciſque poteſtatem fuiſſe permiſſam. Tum quia naturâ inter patrem & filium tanta conjunctio eſſe intelligitur, ut una eademque perſona reputentur. *l. fin. ibique gloſſ. & Dd. ff. de impub. & aliis ſubſtitut. item gloſſ. in l. cùm non ſolùm. 8. circa princ. in verſ. recuſante filio C. de bonis, quæ liberis &c. Marant. de ordin. judic. d. part. 6. tit. de inquiſit. n. 67.*

Hanc tamen concluſionem non procedere cenſeo, 32
quando ſubdito in contumeliam magiſtratûs vel domini injuria illata eſt; quia tunc magiſtratus vel dominus, tanquam per ſe injuria affectus, injuriatum ſuo nomine experiri poteſt. *arg. textus in l. item apud 15. §. ſi quis ſic fecit. 35. & §. penult. ff. hoc tit. §. ſed ſi libero inſtr. hoc tit.* ubi pro injuria ſervo, vel etiam libero homini, bonâ fide ſervienti facta, ipſi domino datur injuriarum actio; ſi ad ejus ſuggillationem vel contemptum reſpiciat. Cujus hinc

hæc aſſignari poteſt ratio : quoniam in omni oratione non tam attendi debet perſona, per quam proferuntur verba, quam perſona, cujus contemplatione proferuntur, *argum. l. iſti quidem. §. ult. ff. quod met. cauſ. l. ſervo legato. 69. §. ſi teſtator. ff. de legat.* 1. *l. ſi quis reum* 5. *in fine princ. ff. de liberat. legat.* Cum itaque in propoſito caſu injuria ſubdito, contemplatione magiſtratus fuerit irrogata : colligitur, eam cumprimis ipſi magiſtratui illatam cenſeri, ut ſuo etiam nomine injuriarum agere poſſit. *Videntur Menoch. conſ.* 107. *n.* 26. *lib. Martin. Laudenſ. in tr. de princip. q.* 282. *Lancellot. Conrad. in tr. de duello. part.* 5. *concluſ.* 17. *num.* 19. *Dec. conſ.* 686. *n.* 15. *Schurf. conſ.* 57. *n.* 4. *cent.* 2. *Paul. Fuſcus in ſuis ſingularib. juris. lit. d. ſing.* 99. *Gilhauſ. in Comm. de injur. & famoſ. lib.* §. 7. *n.* 14. *cum ſeq. qui n.* 29. *& aliquot ſubſequentib.* attingit, an & quatenus Epiſcopus injuriam Eccleſiæ aut Clerico factam vindicare, vel etiam remittere poſſit.

33 Ex his jam dictis abſque ulla difficultate conjicere & cognoſcere licet : quod Univerſitas, Civitas, vel Reſpublica pro injuriâ civi facta, injuriarum actione experiri nequeat : niſi oſtendatur ; iſtam injuriam ſingulari odio erga ipſam Univerſitatem, Civitatem, vel Rempublicam, atque adeò in contumeliam Univerſitatis, Civitatis, Reipublicæ eſſe factam. *prout in terminis reſpondit Cravetta conſ.* 45. *n.* 1. *allegans Bart. in l.* 1. *§. fin. ff. h. t. Joan. Fab. in § ſed ſi libero. infr. hoc. tit. Aufr. deciſ. Toloſ. quæſt.* 145. *Decius in cap. dilectis. in* 4. *notab. de appellat. & alios.* Tametſi Oldrad. *conſil.* 66. cu[illegible]que referens Guido Pap. *quæſt.* 465. Indiſtincte voluerit, Univerſitatem eo caſu injuriarum agere poſſe : licèt injuria non in contemptum ſive contumeliam ipſius Univerſitatis commiſſa fuerit.

34 Præterea ex præſenti §. notandum eſt : ex una interdum injuria quadruplicem oriri actionem : neque unam conſumi aut tolli per aliam. Si enim uxori meæ filiæfamilias injuria facta ſit : & ipſi uxori, & mihi ejus marito, & patri ejus, & ejus ſocero, ſicque patri meo, cujus ſum in poteſtate, injuriarum actio competit, *hoc §. & l.* 1. *§. ult. ff. h. t. l.* 2 *C. eod. Mynſing. hic n.* 5. *Schneidewin. n.* 11. *Piſan.* 2. 3 *&* 4. *Borcholt. & Hotoman. circa finem :* qui addit, propterea virum ſive maritum in poteſtate patris eſſe oportere, ut is nurûs nomine injoriarum agere poſſit : quia per ipſius mariti perſonam hæc actio patri acquiritur. Qui ſi ſui juris eſſet, non patri, ſed ipſi ſoli actio quæreretur. Planè ſponſum quoque ad injuriarom actionem admittendum eſſe, Ulpianus diſertè reſpondit ; hac ratione motus : quòd ad contumeliam ſponſi ſpectet injoria, quæcunque ſponſæ ejus fiat. *l. item apud.* 15 *§. ſponſum* 24. *ff. eod. Schurpf. conſil.* 57. *n.* 4. *cent.* 2. *Farinac. lib.* 3. *prax. criminal. quæſt.* 105. *n.* 271. *ubi & alios citat.*

35 At quid, ſi viro injuria illata fuerit : an & uxor eam
perſequi & vindicare poterit? Et non poſſe, apertè deci-
36 ſum eſt *in hoc § noſt. & l.* 2. *ff. hoc tit.* Tum, quòd uxo-
res à viris, non viros ab uxoribus defendi, æquum eſt :
cùm illas & ingenii infirmitas, & pudor ſive verecundia
muliebris, lites ſectari, & in forenſibus operis verſari ve-
tet, *juribus modò allegatis. & argumento l. in multis* 9. *ff.
de ſtat. hom. l.* 1. *§. ſecundo loco. verſ. ſexum. ff. de poſtulan-
do. l.* 1. *&* 2. *ff. ad SC. Vellejan. l. exigere dotem* 65. *ff. de
37 jud. l.* 2. *ff. de reg. jur. & l. maritus* 21. *C. de procuratorib.*
Tum, quod uxores virorum, non viri uxorum dignitatem
participant : proindeque qui mulieris dignitatem violat ;
ſimul mariti dignitatem, quæ in ea ineſt, violare intelli-
gitur : ſed non contra. *l. fœminæ* 8 *ff de Senatorib. Hoto-
mann ad hunc §. enunciat* 4. *&* 5. *ejuſque expilator. Tunin-
gius ibidem. pag* 727. *Speckhan. cent.* 1. *claſſ.* 3. *quæſt.* 3. *n.*
1. *in fine. Matth. Stephan. de nobilit. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 19.
Petr. Frize de nobil. civil. concluſ. 17. *hoſque laudans Dn.
Collega Beſold. vol* 2. *conſ.* 88. *n* 1 *& ſeqq. fol.* 374. Tum
poſtremò, quod viri ſibi ipſis ſufficere poſſunt : iiſque ſe-
rè ignominioſum eſt, muliebri auxilio & protectione indi-
gere : *Rittershuſius hic pag.* 548. *ad finem.*

38 Quæ tamen deciſio hac declaratione temperanda eſt, ut locum non habeat : primò, ſi maritus experiri non poſſit : ut putà, ſi à patrono ſuo injuria affectus ſit, quia hoc caſu uxori, velut ſuo nomine agenti, actio deneganda non erit, *l. non ſolum* 11. *§. planè* 8. *ff. hoc tit.* Deinde, ſi uxor non tam mariti ſui, quam propriam injuriam perſequatur : utputà, ſi marito objiciatur : eum eſſe Lenonem, vel maritum meretricis. Tunc enim mulier pro injuriâ & diffamatione propria rectè agit : quantumvis verba injurioſa principaliter marito objecta fuerint : *ut tradunt Joan. Fab. Angel. Schilbock. & Schneidew. ad hunc §. n* 14. *& Farinac. d. quæſt.* 105. *n.* 275. *hoſque laudans D. Mundius in Commentar. de diffamationib. c.* 4. *n.* 13. *& ſeqq. pag.* 109. Idem ſtatuendum erit : ſi maritus injuſtè, violenter & turpiter ſuſpenſus, aliôve mortis genere necatus, aut ſervituti ſubjectus fuerit. Quo caſu uxor ignominioſam mariti mortem vindicans, non tam mariti, quàm propriam injuriam vindicare ac perſequi dicitur, per notata *Henning. Goed. conſ.* 102. *n.* 8. *& ſeqq. quem refert & ſequitur Speckhan. d. cent.* 2. *claſſ.* 3. *q.* 3. *n.* 3. & facit *l.* 3. *§. cùm vero. ff. de liberal. cauſ. l.* 4. *&* 5. *C. de his, qui accuſ. non poſſ.* Videatur Lud Gilhauſ. *in Commentar. de injur. §.* 7. *n.* 42. *& ſeqq. Hucque referenda ſunt ea quæ dicuntur in §.* 1. *n.* 13. *& ſeqq. infr. de publ. jud.*

Ad extremum hic non eſt ignorandum : non ſolùm 39
perſonas ſingulas ; ſed etiam Univerſitatem, Collegium,
vel Senatum injuriam pati, & injoriarum agere poſſe, *ut
noviſſime reſpondit Modeſt Piſt. conſ.* 26. *n.* 44. *& ſeqq. vol.*
1. *eumque ſecutus D. Collega Halbritt. in tract. de injur. &
famoſ. libell. cap.* 3. *prope fin. arg. l. eum, qui* 18. *§. fin. ff.
hoc tit.* ubi is, qui filiofamilias infert injuriam, licèt igno-
ret, quis ſit ejus pater : tamen creditur cuicunque patri
injuriam facere voluiſſe : Eadem ergo ratione & is, qui
Univerſitatem, Senatum vel Collegium injuria afficit,
etſi omnes & ſingulos Senatores aut Collegas non noverit :
omnibus tamen, etiam ignotis, & quicunque illi ſint, in-
juriam facere voluiſſe cenſetur. Hujuſque aſſertionis cau- 40
ſa videtur eſſe hæc : quia Municipium, Univerſitas, Cu-
ria, Senatus vel Collegium certæ perſonæ vice fungi-
tur, juriſque interpretatione pro certa perſona habetur.
l. mortuo 22. *ff. de fidejuſſoribus.* Quamvis autem injuria
Univerſitati, Senatui vel collegio irrogata, ad Univerſi-
tatem, Senatum, Collegiumve pertineat : probè tamen,
diligenterque notandum eſt ; vindicationem illius non ſin-
gulis, ſed ipſi Univerſitati tantùm, Senatui, aut Colle-
gio permitti. *arg. l. ſicut.* 7. *§* 1. *ff. quod cujuſque univerſ.
nom &c.* ubi Ulpianus ait ; id, quod Univerſitati, Sena- 41
tui aut Collegio debetur, ſingulis non deberi : & per
conſequens non per ſingulos, ſed per Univerſitatem,
Senatum vel Collegium peti poſſe. Quo etiam facit,
quod Marcian. Juretonſultus, & Juſtianus Imp. in-
nuunt : ea, quæ Univerſitatis ſunt, ad ſingulos non per-
tinere. *l. in tantum* 6. *§.* 1. *ff. de rer. diviſ. § univerſitatis
6. ſ. de rer. diviſ. & acquir. ipſar. domin.* Vide Joan. Lud.
Benderum. *in tract. de reviſ. concluſ.* 4. *n.* 58.

Coronidis vice & illud hic monendum : ſenatorem 42
injuria ab aliquo affectum (quantumvis ipſe ſeſe ab obje-
ctis nondum purgaverit) ab officio ſuſpendi non poſſe,
nec debere ; niſi uno horum trium, vel vulgata infamia,
vel gravi ſcandalo, vel vehementi ſuſpicione labora-
verit. *c. inter ſolicitudines* 10. *ext. de purgat. canon. Tiber.
Decian reſponſ.* 8. *n.* 58. *cum ſeq. vol.* 1. *Hieron. Gabriel.
conſ.* 160. *n.* 4. *vol.* 1. *Freber. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 2. *de exiſtim.
hoſque referens Dominicus Arumæus lib.* 2. *deciſ.* 13. *num.*
25. *& ſeqq.* Ratio illius haud obſcura eſt : tum quia non 43
ſtatim qui accuſatur, reus eſt ; ſed qui convincitur
criminoſus eſt, *can. ſciſcitantibus* 5. *in fine. cauſ.* 15.
quæſt. 8. *can. nemo* 11. *& can. primò ſemper* 13. *cauſ.*
2. *quæſt.* 1. Tum quia aliis ampliſſima ingeniis turbi-
dis probos de ſede honoriſque ſtatu dejiciendi ſeges ſub-
miniſtraretur : cùm nihil ſit facilius, quàm impingere
etiam probiſſimis & innocentiſſimis crimina ; varios au-
tem nihil quàm ad levem opinionis auram condemna-
re, crimen verò non comprobare, uti loquitur textus
in can. ſexta actione 1. *circa medium cauſ.* 15. *quæſt.* 7.
& pluribus explicat Arumæus *d. deciſ.* 13. *num.* 30. *&
ſeqq.*

§. Ser-

§. Servis autem. 3. §. Si communi. 4. §. Quòd ſi uſusfructus. 5. & §. ſed ſi libero. 6.

§. 3. Servis autem ipſis quidem nulla injuria fieri intelligitur, ſed domino per eos fieri videtur. non tamen iiſdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: ſed ita, cùm quid atrocius commiſſum fuerit, & quod apertè ad contumeliam domini reſpicit: veluti ſi quis alienum ſervum atrociter verberaverit; & in hunc caſum actio proponitur. At ſi quis ſervo convicium fecerit, vel pugno eum percuſſerit: nulla in eum actio domino competit.

§. 4. Si communi ſervo injuria facta ſit; æquum eſt, non pro eâ parte, qua dominus quiſque eſt, æſtimationem injuriæ fieri, ſed ex dominorum perſona: quia ipſis fit injuria.

§. 5. Quòd ſi uſusfructus in ſervo Titii eſt, proprietas Mævii: magis Mævio injuria fieri intelligitur.

§. 6. Sed ſi libero homini, qui tibi bona fide ſervit injuria facta ſit, nulla tibi actio dabitur; ſed ſuo nomine is experiri poterit: niſi in contumeliam tuam pulſatus ſit: tunc enim competit & tibi injuriarum actio. Idem ergò eſt & in ſervo alieno, bona fide tibi ſerviente; ut totiens admittatur injuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam injuria ei facta ſit.

S U M M A R I A.

1 *Servis ipſis nulla fit injuria: & quamobrem.*
2 *Servi injuriam facere poſſunt: & cur.*
3 *Quando dominis per ſervos injuria fieri videatur.*
4 *Differentia inter liberos noſtros, & ſervos noſtros.*
5 *Atrox injuria quæ, & quomodo a levi diſtinguatur: ibique objectioni occurritur.*
6 *Servo communi injuria illatâ, cui actio competat.*
7 *Varius intellectus L. Sed non eſſe æquum 16. ff. de jur.*
8 *Examinatur prima, eaque communis opinio.*
9 *Confutatur altera opinio.*
10 *Diluitur tertia opinio.*
11 *Auctoris ſententia.*
12 *Injuria ſervo, in quo uſusfructus eſt alienus, facta; cui detur injuriarum actio*
13 *Si libero homini, bona fide ſervienti, injuria inferatur, cui actio concedatur.*
14 *An & quatenus quiſpiam, propter injuriam famulis, mercenariis, & ſimilibus perſonis liberis illatam: actionem injuriarum intentare poſſit.*

1 DE ſervis hoc loco propriis, communibus, fructuari-
is, & bonâ fide poſſeſſis, ſi eis injuria fiat, quibus in-
juriarum actio, & quatenus competat, agitur. Et inquit
Juſtinianus: ſervis ipſis nullam injuriam fieri, ſicque a-
ctionem iojoriarum non concedi. Cujus rei ratio hæc
eſt: quia ut ſervorum nulla eſt perſona ſive caput; ita
nec dignitas vel exiſtimatio, quæ imminui poſſit: cùm
pro nullis habeantur; & quadrupedibus, cæteriſque re-
bus noſtris exæquentur *l. 3. in fine. ff. de capite min l. quod
attinet. 32. ff. de reg. jur. l. 2 § ut igitur. ff. ad L. Aquil. D. Vul-*
2 *tejus, Hotomanus, & Anton. Matthæus hic in princip.* Etſi
verò ſervi nullam injuriam accipere aut pati intelligun-
tur: eos tamen injuriam facere poſſe, non ambigitur.
l. ſed ſi unius. 17. § cùm ſervus. 4. & l. ſi plures 34. ff hoc tit.
Ratio diverſitatis eſt: tum quia delicta facti ſunt, & na-
turalia, ac proinde in ſervos cadunt, *l. ex contractibus. 49.
ff. de obligat. & actionib d. leg quod attinet. 32 ff de reg. jur.*
Tum quia ſervi ex ſuo delicto obligantur; ut à dominis aut
defendantur, aut noxæ dedantur. *tot. tit. infrà de noxal. act.
tit ff. & C. eod tot. tit. ff ſi ex noxali cauſ. agat. l. ſi quis 7. 1. &
3. ff. de juriſd.* ſed nullâ actionem ſuo nomine habere poſ-
ſunt: niſi extraordinariè officio judicis quandoque ju-
ventur, *l item apud. 15 § ſi quis ſic fecit. 35 ibi. injuria in-
ulta à Prætore relinqui non debuit ff. boc tit. gloſſ. Mynſinger.*
3 *Schneidewin. & alii in hoc §. noſtro.* Dominis autem per
ſervos ita demum injuria fieri videtur: ſi quid atrocius
commiſſum fuerit, & quod apertè ad contumeliam do-
minorum reſpiciat: ut ſi verberibus, vel quæſtione per
vim & tormenta habita, ſervis injuria ſit facta, *hic & d.
l. item apud. 15. § prætor ait: qui ſervum. 34 cum §. ſeq. ff.
eod.* Unde differentia inter liberos noſtros, & ſervos 4
noſtros, obſervanda venit: quod injuria illis facta, eti-
am leviſſima, vindicatur: his facta, non vindicatur:
niſi gravis & atrox *hoc §. & l. dominus. 8. C. eod. tit.* A- 5
trocem ſive gravem injuriam accipimus, quæ contume-
lioſior & major eſt, veluti verberum, flagrorum, vulne-
rum, & ſimilium *l. prætor edixit. 7. § atrocem. 7. & § ſeq. in
fin Dig. hoc tit.* eaque merito à levi (ut eſt pugni percuſ-
ſio, & convicium, *per hunc textum noſtrum*) non tantùm
in ſervis, ſed etiam in libertis, & ipſis liberis adverſus
parentes, diſtinguitur. Nam liberi in poteſtate conſti-
tuti, nullam prorſus injuriarum actionem habet adver-
ſus patrem: emancipati verò habent; ſed non, niſi a-
trocitas ſuaſerit. *d. leg. prætor. 7. §. ſed etſi quis. 3 leg. non ſo-
lum. 11. § quanquam. 7. ff. eod. leg ſed ſi hac 10. §. penultimo.
ff. de in jus vocand. leg 2. ubi Gothofredus, ff. de obſequiis pa-
rentibus & patron. præſt.* Porrò quòd *hic in §. 3* dicitur,
ſervis ipſis nullam injuriam fieri intelligi; ei non obſtat,
quod *in §. pœna. 7. verſ nam ſecundum. &c. infr. hoc. titul.*
aſſeritur, etiam ex perſonâ & qualitate ſervi creſcere aut
minui injuriæ æſtimationem. *Quoniam* hoc non eò per-
tinet, quaſi ipſis ſervis injuria fieret: ſed quia pro diver-
ſitate illic propoſitâ, quam ſervi ex voluntate dominorum
habent, ipſis dominis levior aut gravior injuria inferri
cenſetur: *Bachovius in notis & animadverſ. ad Treutler.
volum. 2. diſput. 30. theſ. 7. lit. B & C. pag. 1129.*
Quòd ſi ſervo communi injuria facta ſit: actio ſociis 6
non pro parte dominicâ, ſed pro ſingulorum dignitate &
perſonâ competit, *§ ſi communi. 4. hoc tit.* ut ſi uterque
ex ſemiſſe dominus eſt: & alter ſenator, alter plebejus:
injuria non æqualiter æſtimatur: ſed ſecundum gradum
dignitatis, vitæque honeſtatem, injuriæ æſtimatio creſcit,
aut minuitur. *d. §. pœna autem. 7. verſ. nam ſecundum. infr.
eod.* Atque hæc eſt Imperatoris Juſtiniani ſententia: cui 7
graviſſimè adverſatur *l. ſed non eſſe æquum. 16 ff. hoc titul.*
ubi Paulus ex Pedii mente aſſerit; ob injuriam, commu-
ni ſervo factam, damnationem pro portionibus domi-
nicis eſſe faciendam.
Hæc ἀντινομία Hotomano hic, *enunciat. 5. & lib. 6. ob- 8
ſervat. cap.* 15. & quibuſdam aliis videtur inexplicabilis.
Vulgò Interpretes *d. l.* 16. eo de caſu accipiendam eſſe
autumant, quo ſervo communi ſimpliciter, & ſui con-
templatione injuria eſt facta: at *d. §. ſi communi. 4 hoc tit.*
de eo caſu, quo ſervus ad contumeliam dominorum in-
juriâ affectus eſt; *Bartol. in. l. item apud. 15. § fin. ff. hoc tit.
Mynſinger. & Schneidewin in d. §. ſi communi. hoc tit.* Sed
illhæc conciliatio non ſatis ſibi conſtat. Nam illo caſu,
quo ſervo ſui ipſius reſpectu ſeu contemplatione injuria
facta dicitur, nulla dominis actio accommodatur: ſed
injuria ſervo illata, cùm ipſe in judicio ſtandi perſonam
non habeat, omneque maleficium ſit puniendum, à Præ-
tore inulta relinqui non debet. *d. l. item apud. 15. § ſi quis
ſic fecit. 35. Dig. eod. l. ita vulneratus. 51. §. æſtimatio. 2. verſ.
eum neque impunita. Dig. ad L. Aquil.* Ait autem hoc caſu
perſpicuè Ulpianus: actionem injuriarum omnibus do-
minis competere: idque plus quàm manifeſtum eſſe, *d.
l. 15. §. ult. ff. hoc tit.* Cùm ergò hoc caſu ad Prætoris of-
ficium non confugiatur: conſequens eſt, Jureconſul-
tum *in d. l. ſed non eſſe æquum. 16. ff. eod.* nequaquam lo-
qui eo de caſu, quo injuria ſervo ſimpliciter & ſui ipſius
intuitu facta eſt; ſed cùm dominis actio detur, loqui
eum de injuriâ, contemplatione dominorum factâ.
Alii arbitrantur: Paulum *in d. l. 16.* referre tantum non
autem approbare Pedii ſententiam. Verùm cùm ipſe 9
Paulus deinde ſubjiciat: officio judicis portiones æſti-
mandas eſſe: omnino ſententiam Pedii approbaſſe cen-
ſetur: ut & Compilatores juris, qui eam auctoritate
& juſſu Juſtin. Imperatoris in Pandectas retulere, eo
ipſo ſatis approbarunt, *l. 2. §. tanta autem.* 10. *C.
de vet. jur. enucl.* Rurſus non deſunt, qui diſpoſitio- 10
nem *d. l.* 16. procedere contendunt, ſi ex lege A-
quiliâ agatur. Atqui iſto caſu *cum §. ultim. ſæpè*

Digitized by Google

allegat. l. 16. non bene cohærebit. In eo ſiquidem expreſsè dicitur, actionem injuriarum competere omnibus t in hac, quòd æquum ſit (*ut Paulus ſubdit*) damnationem non fieri pro majori parte, quàm pro qua quis do-
11 minus eſt. Quid igitur randem, ad contradictionis vitium evitandum, erit ſtatuendum? Ego planè (ſalvis aliorum rectiùs ſentientium judiciis) exiſtimo: Imperatorem *in d. §. ſi communi. 4. hoc tit.* & Juriſconſultum *in citatâ l 16 ff. eod.* de uno eodemque caſu; nempe injuria, reſpectu dominorum ſervo facta, loqui: ſed *in d §. ſi commun.* præſupponi, diſparem dominorum conditionem eſſe; & alterum alteri dignitate prævalere: ſicque non tam partium dominicarum, quàm perſonarum, in æſtimatione injuriæ rationem habendam eſſe: in oppoſita verò *l 16.* omnium dominorum, quorum ſervus injuria eſt affectus, parem ſimilemque perſonam ſive conditionem eſſe: adeoque pro partibus dominicis, id eſt, pro iis partibus, quas ſinguli dominorum in ſervo habent, injuriæ æſtimationem & condemnationem fieri debere. *Atque hanc ſolutionem inter cæteras etiam refert gloſſ. in d. l. 16. ſuper verb. damnationem. & in d. §. ſi communi h t quam ibidem ſequitur eruditiſſimus Balduinus, & acutiſſimus Giphanius.* Adde Bachovium *hic num.* 2 *pag.* 899 *& d notis ad Treutler. volum. 2. diſp. 30 th. 7. p.* 1130. nec non Flachium & Schernberger. *in diſp.* 2. *Collegii crimin. theſ.* 41.

12 Cæterum ſi injuria ſervo, in quo uſusfructus eſt alienus, facta ſit: injuriarum actio non uſufructuario, ſed proprietario dabitur. *§ quod ſi uſusfructus. 5. h. t præalleg. l. item apud.* 15. *§. ſi uſumfructum.* 47 *ff. eod.* Cujus ratio hæc reddi poſſe videtur: quia uſufructuarius in ſervo nihil habet, quam quod ad fructus pertinet. Aſt injuriam ſive hujuſmodi quæſtum extraordinarium, qui ex ſervi verberatione contingit, communiter non pertinere ad fructus, certum eſt. *Hotomann. hic enunciat 6. & Tuning. p* 729. *in fin.* Excipitur tamen caſus, quo non proprietario, ſed ipſi fructuario, datur actio: puta ſi ſervus ille in contumeliam ipſius fructuarii injuria ſit affectus,
13 *d. l. item apud* 15. *§. pen. in fin. Dig. d. t.* Eadem adhibenda eſt diſtinctio, quando libero homini, qui bona fide mihi ſervit, injuria infertur. Nam ipſe injuriarum agit, non ego: niſi in contumeliam meam pulſatus fuerit. Idem eſt & in ſervo alieno, qui bona fide mihi ſervit: ut toties non domino, ſed mihi injuriarum concedatur actio, quoties in meam contumeliam injuria ei facta ſit. *§. ſed ſi libero. h. t. d. l. item apud* 15. *§. penult. D eod.*

14 Ex modò dictis illa reſultat quæſtio: an hodie propter injuriam famulis, ancillis, mercenariis, procuratoribus, & ſimilibus perſonis liberis, quarum operâ utimur, illatam, injuriarum experiri poſſimus? Et, ſi iſtæ perſonæ in noſtram contumeliam & ſuggillationem injurioſè tractatæ fuerint, competere nobis actionem, plerique argumento relatorum jurium intrepidè, & quidem non infulsè, concludunt: uti jam antè in ſimilibus terminis tradidimus, *in §. patitur. 2 ſup h. t. Vide, poſt alios, Schneidewinum in §. quod ſi uſusfructus 5 h. t n 2. cum ſeqq. Lud. Gilhauſen in tract. de injur. & fam lib. §. 7. n* 17. *& Proſp. Farinac. lib. 3. prax. crimin. q.* 105 *num.* 277 *& ſeqq. itemque Dominicum Arumæum, diſp* 24. *Pandect. th.* 12.

§. *Pœna autem.* 7. *&* §. *Sed & lex Cornelia.* 8.

§. 7. Pœna autem injuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os verò fractum numerariæ pœnæ erant conſtitutæ, quaſi in magnâ veterum paupertate. Sed poſtea Prætores permittebant ipſis qui injuriam paſſi ſunt, eam æſtimare: ut judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriam paſſus æſtimaverit, vel minoris, prout ei viſum fuerit. Sed pœna quidem injuriæ, quæ ex lege duodecim tabularum introducta eſt, in deſuetudinem abiit: quam autem Prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria appellatur) in judiciis frequentatur. Nam ſecundùm gradum dignitatis, vitæque honeſtatem, creſcit aut minuitur æſtimatio injuriæ, qui gradus condemnationis & in ſervili perſonâ non immeritò ſervatur: ut aliud in ſervo actore, aliud in medii actûs homine, aliud in viliſſimo vel compedito, jus æſtimationis conſtituatur.

§. 8. Sed & lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit; quæ competit ob eam rem, quòd ſe pulſatum quis, verberatumve, vel domum ſuam vi introitam eſſe dicat. Domum autem accipimus, ſive in propriâ domo quis habitet, ſive in conductâ; ſive gratis, ſive hoſpitio receptus ſit.

S U M M A R I A.

1 *Varia injuriarum pœna.*
2 *Pœna legis XII. Tabularum.*
3 *Pœna talionis in Politiâ Iſraeliticâ.*
4 *Pœna talionis à naturâ originem habens, in deſuetudinem abiit.*
5 *Pœna non debet eſſe gravior delicto.*
6 *Occaſio frequentiæ delicti non præbenda.*
7 *Per quod quis peccavit, per idem etiam ipſe puniri debet.*
8 *Delictum ex variis circumſtantiis æſtimandum.*
9 *Pœna talionis ab ipſo Deo populo Iſraelitico præſcripta.*
10 *Magiſtratus Chriſtianus ad obſervantiam talionis non amplius adſtringetur.*
11 *Pœna talionis arbitrio judicis committenda.*
12 *Pœna Prætoria.*
13 *Pœna legis Corneliæ.*
14 *Pœna Senatusconſulti.*
15 *Pœna Impp. Valentiniani & Valentis.*
16 *Differentia prima inter actionem ex l. Corn. deſcendentem & Prætoriam actionem injuriarum.*
17 *Secunda differentia.*
18 *Tertia differentia.*
19 *Quarta differentia.*
20 *Quinta differentia, ejusque reſutatio.*
21 *Senſus l. non accuſare.* 12. *§. fin. ff. de accuſat.*
22 *Hodie de quavis injuria, vel civiliter, vel criminaliter agi poteſt.*
23 *Utrum injuria affectus in judicio, ſtatim ex ea poſſit agere, pendente adhuc lite principali: an verò differre actionem debeat, donec cauſa principalis ſit deciſa.*
24 *De ejuſcemodi injuria coram quo judice agi poſſit.*
25 *Locus delicti præbet competens forum.*
26 *An Chriſtiano vel Philoſopho liceat injuriam vindicare.*
27 *Intentio omnia, vel grata, vel proba, reddit.*
28 *Sapientes ſuo tantum delicto, non aliorum injuria commoventur.*

INſignis hic eſt locus de injuriarum pœnâ: de qua tam 1
propter temporâ, quàm propter genera injuriarum diſſimilia, mirè variatum eſt. Nam ut rem ab ovo (*quem-* 2
admodum dici ſolet) repetamus: primò ex l. XII. tabb. ob libellum ſive carmen famoſum, pœna capitis aut fuſtium irrogari ſolebat, *teſte Cujacio ad Paulum lib. 5. ſent. tit. 4 §. injuriar. actio. &c. & Cic. lib. 4. de Rep.* ob membrum ruptum talio erat, è pacto, id eſt, ſine pacto; vel extra pactum, ſi ſcilicet inferens injuriam paciſcendo talionem redimere nollet. Habebat enim facultatem paciſcendi, & non neceſſe erat pati talionem, niſi eam elegerit. Ob os verò fractum, aliasque reales & verbales
injurias, nummariæ pœnæ erant conſtitutæ. Quæ qui- 3
dem tum temporis in magnâ veterum paupertate, ſatis videbantur graves & acerbæ, *ut Juſtinianus hic innuit.* Sed ea de re legantur Baldoinus in *Annotationib. ſuis in leges XII. tabb. leg.* 53. 61. *&* 62 & A. Gellius *lib. 20. Noct. Atticar. c.* 1. & Hotomanus *ad hunc* §. qui & verba legis XII. tabb. referunt; & omnia latè diligenterque explicant. Sed & olim in politiâ Iſraeliticâ injuriæ realis pœna erat talio, quâ par pari referebatur, & quo quis peccarat, eodem etiam puniebatur. *Deuteron. c.* 19. *v.* 21. *Levitic. c.* 24. *v.* 20 *Exod.* 21. *v.* 24. *Matthæi cap.* 5. *v.* 38. ut ſi quiſpiam alicui inflixiſſet colaphum, rurſum pati cogebatur ſibi colaphum infligi; ſi eruiſſet alteri oculum, pati cogebatur viciſſim ſibi oculum erui, &c. Hoc jus talionis Græci nominant, *ἀντιπεπονθός*, quaſi repaſſionem, aut reciprocam paſſionem, à verbo *ἀντιπάσχω* quod
ſignificat viciſſim patior. Etſi verò iſthæc talionis 4
pœna à naturâ originem ſuam habet, *ſecundùm Cicer. lib. 2. de inventione. cap.* 5. *&* 12. nec non ab ipſo Deo ſan-

ſancita & populo Judaico præſcripta eſt, *Deuter. d. c. 19.*
verſ. 21. & locis ſimilibus præallegatis: Attamen illam no-
ſtris in Rebuſpubl. meritò non obſervari, ſed aliam ejus
5 in locum ſubſtitutam eſſe, non inſcitè quis dixerit. In-
dubitata ſiquidem eſt juris regula: inter delictum &
pœnam cjuſmodi proportionem intercedere debere,
ut pœna non ſit gravior delicto, nec delictum ſit
gravios pœnâ *l. perſpiciendum. 11. & l. aut facta. 16. ff.*
de pœn. l. miles. 11. § mulier. 12. in fine. ff. ad leg. Jul. de ad-
ulter. c. quæſivit. 2. in fin. ext. de iis, quæ fiunt à majore part.
can. non afferamus. 21. cauſ. 24 quæſtion 1. Atqui verò
contrà fieret, obſervata talionis pœna. Quid enim, ſi
homo privatus, levis quidam nebulo ſeu ſcurra conſuli,
aliique viro honeſto alapam impingeret, vel dentem aut
oculum excuteret? ſecundùm jus ſive pœnam tali-
onis ſcurræ iſti viciſſim impingenda foret alapa, vel ex-
cutiendus dens aut oculus. Ast hæc pœna levior fo-
6 ret delicto. Injuria quippe atrociſſima foret, *jux-*
ta §. atrox. 9. infr. hoc tit. pœna verò pro tanto delicto
eſſet leviſſima. Nulla ferè etenim pœna eſt homini le-
viſſimo, ac nebuloni viliſſimo alapam impingi, aut
dentem vel oculum erui. Quin & pœna iſthæc in con-
temptum ab ejusmodi improbis ſcurris deduceretur;
adeoque occaſionem frequentiæ delicti præberet, contra
d. l. aut facta. 16. §. fin. ff. de pœnis. & l. 2. ff. de privat. delict.
Rurſus ponamus: virum honeſtum, in ſumma dignita-
te conſtitutum, & à latere fortean Principis poſitum, ho-
mini viliſſimo inſtegiſſe alapam, dentemve excuſſiſſe:
ſi juxta legem talionis viciſſim ei alapa infringenda, aut
dens excutiendus foret: pœna longe gravior foret de-
licto. Graviſſima namque & atrociſſima foret pœna, vi-
ro ejuſmodi honorato alapam impingi, vel dentem ex-
cuti: cùm tamen ipſa injuria viliſſimo in homine com-
miſſa, levis admodum cenſeatur. *Ita diſertè docet Hun-*
nius in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 30. th. 6. ſub quæſt. 44.
pag. 354 Ariſt. lib. 5. Ethicor. c. 5. ibique Theophilus Golius in
ſua Epitome.
7 Non obſtat; quòd nihil ſit æquius, quàm quod quis
alteri fecit, idem & ipſe ſuſtineat, & per quod quis pec-
cavit, per idem etiam ipſe puniatur, *argum. totius tit.*
ff. quod quisque jur. in alter. ſtatuer.t, ut ipſe eodem jure
8 *utatur.* Nam pro pœna, quæ ad coërcenda delicta
accommodata eſſe debet, non ſatis eſt, ut quod quis
alii fecit, idem ipſi viciſſim fiat: cùm delictum non ex
facto ſolo, ſed ex aliis circumſtantiis ac qualitatibus tum
delinquentis, tum ejus, in quem delictum committi-
tur, tum loci, tum temporis, æſtimetur. Hæ quippe qua-
litates & circumſtantiæ delictum, injuriæ præſertim, au-
gere, & conſequenter ipſam quoque pœnam exaſperare
ſolent. *d. §. atrox. 9. infr. hoc tit.*
9 Nec item obſtat, quòd DEUS ſapientiſſimus hanc
legem de talionis pœnâ irroganda ipſe ſanciverit, po-
puloque ſuo præſcripſerit, *ut ſuprà oſtenſum*: ac pro-
inde neceſſariò ex eo colligi debeat, quòd non ſolùm ſit
juſtiſſima & æquiſſima, ſed etiam Reipublicæ bene
conſtitutæ admodum ſalutaris, & planè immutabi-
lis; utpote divina providentia conſtituta. *§. penult. ſupr.*
10 *de jur. natur. gent. & civil.* Reſpondetur enim: le-
gem ſeu pœnam talionis forenſem & civilem fuiſſe,
ad Rempublicam & politiam Iſraeliticam reſtrictam
& accommodatam: ac proinde Magiſtratum Chri-
ſtianum ſub novo Teſtamento ad ſui obſervantiam
ampliùs non obligare. Nec etenim, quæ una in Re-
publica utiliter ſancita & conſtituta ſunt, ea protinus
omnibus pariter Rebuſpublicis ſunt utilia: cùm notiſſi-
mum ſit, hominum populorumque mores atque ingenia
variare, cauſamq; variationis ac diverſitatis legum exi-
11 ſtere. Sanè pœna talionis non in totum ſublata, ſed
judicis ſolùm arbitrio commiſſa eſt: ita ut, ſi ipſi viſum
fuerit, pœnam iſtam pro ratione circumſtantiarum irro-
gari, eam decernere valeat: ſin verò qualitates perſona-
rum, aliæque circumſtantiæ diverſum ſuadeant, ab ea li-
berè liciteque recedere poſſit, nec ad eam præcisè ſit ad-
ſtrictus. *Hunnius loco præfato, & mox fuſius expli-*
cabitur.
11 Secundò, cùm homines (creſcente eorum malitia,

& divitiis) pœnas prædictas ex ll. XII. tabb. de-
ſcendentes, floccipenderent; ut Lucii Neratii, ho-
minis egregiè & inſigniter improbi (qui pro delectamen-
to habebat, os hominis liberi manus ſuæ palma ver-
berare: & quemcunque depalmaverat, numerari ei
ſtatim ſecundùm duodecim Tabulas quinque & viginti
aſſes jubebat) exemplum apud eundem Gellium *d.*
cap. 1. demonſtrat: ex edicto Prætoris aliæ pœnæ in-
ductæ ſunt, exuleſcentibus illis in XII. Tabb. com-
prehenſis. Hæ autem pœnæ ex edicto ſunt arbitra-
riæ. Nam judex habita ratione tam injuriæ, quæ
admiſſa dicitur, quàm dignitatis perſonæ, cui injuria eſt
facta, aliarumque circumſtantiarum vel tanti reum
condemnare poteſt, quanti injuriam paſſus æſtima-
verit, vel minoris, prout ei viſum fuerit. *hoc §. noſtro.*
l. item apud. 15. § itaque Prætor. 44. ff. eod. Unde fit;
ut interdum non pecuniariæ tantum, ſed & graviores
pœnæ reo infligantur, *pulchrè Paul. d. libr. 5. ſentent. ti-*
tul. 4. §. moribus. § qui puero. § pſalterium. & § ſequentib.
Tertiò, edictum Prætoris ſecuta eſt l. Cornelia, quam 13
Cornelius Sylla tulit: quæ ob realem injuriam tribus
duntaxat caſibus actionem dedit; putà ſi quis ſe pulſa-
tum, vel verberatum, domumve ſuam vi introitam eſſe
dixerit. *§. ſed & lex Cornelia. 8. h. t. l. lex Cornelia. 5. in*
princ. ff. eod. Domum autem accipere debemus, non
ſolùm proprietatem domus, ſed domicilium ſive ha-
bitationem. Quare ſive in propriâ domo quis habi-
taverit, ſive in conductâ, vel gratis, ſive hoſpitio rece-
ptus: lex iſta locum habebit. *hîc & d. l. 5 §. domum 2.*
ff. d. t. l. 1. §. 2. in fin. ff. de aleat. l. 1. §. 2. ff. de agnoſc. &
alend. lib. l. dies. 4 § prætor ait. 5 ff. de damn. infect. l. qui do-
mum. 8. in fin. l. nec in ea. 22. §. 2. ff. ad l. Jul. de adult. l. in lege
Cenſoria. 203. ibiq; doctiſſimus Gæddeus, num 2. ff. de verb.
ſignificat. Quartò, & Senatusconſultum quoddam fa- 14
ctum eſt, ex quo puniebantur ii, qui epigrammata, ali-
udve quid, etiam ſine ſcriptura, in notam aliorum pro-
duxerint, vel emendum vendendumve curaverint, præ-
mio conſtituto iis, qui ejuſmodi diffamantes deferebant.
d. l. lex Cornelia. 5. §. penult. & ult. & l. ſeq. ff. hoc titul.
Poſtremò acceſſit Impp. Valentiniani & Valentis Con- 15
ſtitutio; quâ, pœna legis 12 tabb. curſus in uſum revo-
catâ, cautum eſt: ut famoſos libellos ſpargentes, vel in-
ventos pandentes infamandi causâ, capitali ſupplicio
ſubjugentur. *l. unic. C. de famoſis libellis. Borcholt. in Com-*
ment. de pactis. cap. 2. num. 11. Verum de famoſis libellis
ubertim expoſuimus *ſup. in §. 1. h. t. n. 194. & multis ſeqq.*
Porrò actionem ex l. Corneliâ provenientem, pluri- 16
mùm à Prætoria injuriarum actione differre, inter
omnes conſtat. Primùm enim actio legis Corneliæ
(*ſecundum receptiorem & veriorem ſententiam*) eſt ci-
vilis & legitima, utpote ex lege; ac propterea perpe-
tua: actio verò injuriarum ex edicto deſcendens, eſt
Prætoria, & ideo annalis. *l. ſi non convicii. C. hoc tit.*
princip. infrà. de perpet. & temp. act. l. in honorariis. 35. ff.
de obligat. & act. Sed de hac re acturi ſumus, σὺν Θεῷ,
fuſius in §. ult. infrà h. t. Deinde actio legis Corneliæ 17
in tribus tantùm caſibus, nimirum in pulſatione, verba-
ratione, & introitu in domum locum habet: ac Præto-
ria injuriarum actio, in innumerabilibus; hoc eſt, ad
omnes omnino injurias, tam verbales, quàm reales per-
tinet. *Myſinger. & Borcholt. in d. §. ſed & lex Cornelia.*
hoc tit. Proſper. Farinacius lib. 3. prax. criminal. quæſt. 105.
inſpect. 2. num. 15. Præterea pœna in actione legis Cor- 18
neliæ major eſſe videtur, ut exilii, aut etiam gravior,
quàm in Prætoriâ; quæ ſæpe infamiam ſolummodo
continet. *Paulus præalleg. lib 5. ſent. t. 4 §. mixto jure, & §.*
ſeq. Giphan. ad d. §. ſed & lex Cornelia. 8. h. t. in fine. Hoc 19
ampliùs filiofamilias injuriam paſſo, patri & ſuo, & filii
nomine agere licet. *l. pater 41. ff. h. t. & explicatum eſt in §.*
patitur. 2. ſup. eodem. At filiofamilias pulſato vel verbe-
rato, pater ex lege Corneliâ ſuo nomine injuriarum agere
nequit: ſed patri Prætoria injuriarum actio competit,
filio legis Corneliæ, *d. l. lex Cornelia, 5. § illud quæritur. 6. ff.*
eod. t. Gilhauſen in Commentar. de injur. & famoſ. libell. § 9.
n. 46. Matth. Berlich. part. 5. concluſion. practicabil. concl.
59. num. 84. p. 474. Doringius in bibliotheca Juriſconſultor.

Digitized by Google

20 *tom. 1. in verb. actio injuriarum. num. 7. fol.* 356. Denique nonnulli addunt & hanc differentiam: quòd actio injuriarum ex lege Corneliâ deſcendens, ſit publica accuſatio, vel publicum judicium; ac proinde criminaliter inſtituatur, *argum l. hos accuſare.* 12. §. *fin. ff. de accuſationib.* Prætoria autem injuriarum actio, ſit privata, vel privatum judicium; atque civiliter intentetur, *Cujacius d. lib.* 5. *ſentent. Pauli tit.* 4. §. *mixto jure.* & *Borcholt. in d.* §. *ſed & lex Cornelia. h. t.* Sed iſthanc differentiam vix, ac ne vix quidem ſubſiſtere poſſe, exiſtimo: tum *propter l. licèt.* 42. §. 1 *ff. de procurator.* ubi legis Corneliæ actio expreſſe privata eſſe dicitur. Tum *propter l. conſtitutionib.* 37. *ff. hoc tit.* ubi Martianus dilucide reſpondit; etiam ex lege Corneliâ injuriarum actionem civiliter moveri poſſe, condemnatione æſtimatione judicis facienda. Tum denique *propter l. injuriarum cauſa* 7. & *l. ult. C. eod.* ubi in genere de omni injuriæ cauſa dicitur: eam non
21 publici judicii, ſed privati continere querelam. Nec adverſatur *d. l. hos accuſare.* 12 § *fin. ff. de accuſat.* ubi inter publica judicia lex Cornelia connumeratur. *Etenim* id fit incidenter tantùm, non quòd revera & proprie publicum ſit judicium. Siquidem aliquid cum publicis judiciis commune habet; nimirum quòd pro publicâ utilitate exercetur, cum nihilo tamen minus privatum ſit judicium, *d. l. licèt.* 42 §. 1. *Dig. de procuratorib. eleganter Anton. Matthæus in ſuis not. ad d.* § *ſed & lex Cornelia.* 8. *hoc tit. prope finem. ubi etiam Baronem, & Connanum pro hac ſententiâ allegat.* Eidem accedunt ſententiæ D. Martin. Rumelin. *exercitat.* 18. *ad Inſtitut. jur. theſ.* 10. *lit. c. pag.* 167 Rittershuſius *hic in d.* § 8. *pag* 55. & Dn. Collega Beſoldus *part.* 2. *delibator. jur. ex lib.* 47. *Pand. quæſt.* 15. *pag* 130.

22 Sanè hodie, frequenti judiciorum uſu hoc ita efflagitante, conſtitutum eſt: ut in univerſum de omni injuria, etiam de atroci, is, qui eam paſſus eſt, vel civiliter, vel criminaliter agere poſſit. §. *in ſumma.* 10 *infr. hoc tit. ubi & nos explicatiùs. l. prætor edixit.* 7 §. *poſſe.* 6. *d. l. conſtitut.* 37. §. 1. *Digeſt. hoc tit. l. ult C. eod. Maranta de ord. jud. part.* 4. *diſt.* 1. *num.* 3. & *ſeqq. Clarus lib.* 5 *ſentent.* §. *injuria. num.* 4 *Weſenbecius in paratit. Digeſt. hoc tit. num.* 14. *Alexand. ab Alex. lib.* 6. *genial. dier. cap* 10 *Geddæus part.* 3. *diſp.* 14. *theſ.* 10. *Althuſ. lib.* 1. *dicæolog. c.* 124. *num.* 12. & *ſeqq. pag.* 448. & *alii communiter.*

23 Quæſtio vulgaris explicanda hoc loco occurrit: Num injuria aliqua affectus in judicio, confeſtim ex ea poſſit agere, pendente adhuc lite principali: an verò differre querelam & actionem ſuam debeat, donec cauſa principalis deciſa ſit? Sed hoc poſterius non ſolum juri conſentaneum eſt. *l. ſiquidem.* 10. *C h. tit. l. ſi tibi ſervitutis.* 31 *Dig. de liberali cauſ.* verùm etiam frequentioribus Dd. votis comprobatum, atque in praxi receptum *Joan. Faber in* §. *injuria.* 1. *n.* 2 *verſ. cave tamen ſ. h tit. Abbas in c. ult. ext. eod. Henning. Gæd. conſil.* 30. *n.* 15. *Cothman. vol.* 1. *conſil.* 10. *n.* 266. & *vol.* 2. *conſ* 59. *n.* 28. *conſil.* 87. *n.* 4. *conſil* 88. *n.* 16. & arguunt præjudicia Cameralia edita *Anu* 1601. *in verb. injuria. verſ. injuriatus,* &c. *Joan Meichſner. lib.* 1. *deciſion. Cam. Imp. deciſ.* 4. *n.* 1. *Rutg. Ruland. tract. de Commiſſar. part.* 4 *lib.* 7. *c.* 6. *n.* 11. *Matth Berlich. part.* 5 *concluſ. pract.* 65. *n.* 45 *eoſque citans Bulæus diſcurſ.* 3. *ad l* 8. *C de teſtament. miſcellan* 11. *p.* 242 Expedit tamen & utile eſt, proteſtationem ſtatim fieri de vindicanda poſtmodum illâ injuria ſine diſſimulatione remiſſa videatur, *per textum in* § *ult.*
24 *infr. hoc titul.* Poteſt autem de hujuſmodi injuria coram eodem judice agi: licèt obtrectator ratione ſuæ perſonæ alterius juriſdictioni ſit ſubjectos, ut tradit Cravet. *conſil.* 33. *per tot.* & innuunt Cameralia præjudicia *d loc. verſ. in Camera producto aliquo,* &c. *pag* 155. & *verſ. injuria ex actu judiciali procedens* &c. *pag* 157. Ejuſque ratio luculenta eſt: tum quia locus etiam, ubi delictum eſt commiſſum, præbet competens forum & competentem judicem. *l. heres.* 19 §. 1. & §. *ſeq ff. de judic. & tit. C. ubi d.*
25 *crimin. agi oport.* Tum quia idem judex, coram quo facta eſt injuria, dignoſcere poteſt faciliùs, quo animo verba injurioſa ſint prolata, *docente D. Bocero in Comment. ad l. unic. C. de famoſ. libell. c.* 3. *n.* 33. Hic & illa attingenda quæſtio eſt: annè Chriſtiano vel Philoſopho injuriam vindicare liceat? Quod affirmat & declarat D. Freher, *in tract. de exiſtimat. cap.* 8. *num.* 9. Hinc & Auguſtinus, 26
de Civit. DEI cap. 19. propriæ famæ conſulendum eſſe ſcribit, non ob laudem humanam, ſed ob aliorum utilitatem: ne ſcilicet malo exemplo alii moveantur ad mala. Et idem, *de vitâ clericor.* duo, inquit, nobis eſſe neceſſaria: conſcientiam & famam. Tametſi diſſentiat Lactantius *lib.* 6. *cap.* 18. Sed tamen reconciliatio non tenuenda, ſi eam lædens petat. *Renald. Corſus in tract. de privat. reconciliat. per totum.* At verò ſi vindicans injuri- 27
am, velit in foro poli eſſe tutus: ut intentio bona ſit, neceſſe eſt. Nam hæc omnia, vel prava, vel proba reddit. Neceſſum quippe eſt, ut animus nullo odio, nullovè rancore fraternæ charitati contrario prægravetur: ſed ut eo tantùm fine inſtituat actionem, quò adverſarius ad delicti agnitionem perveniat: & actor, tanquam innocens, non gravetur: ac ne veterem ferendò injuriam, inde novam invitemus, *ut ait Publius Mimus apud A. Gellium libr.* 17. *Noctium Atticar. cap.* 14. Verùm Sapientes, deli- 28
cto tantummodò ſuò, non aliorum injuriâ commoventur: ac proinde non eſt, ut iraſcamur: ut, *poſt Donzellin. de ferend. injur.* ſcriptum reliquit D. Chriſtophorus Beſoldus *Diſput.* 2. *de injur. cap.* 6. *concluſ.* 11. & *cap.* 7. *concluſ.* 27. *Hucq; referenda ſunt, quæ pleniùs annotavimus ad* §. *item lex Cornel. de ſicar.* 5. *num.* 148. & *ſeqq. infr. de public. judic.*

§. *Atrox injuria.* 9.

Atrox injuria æſtimatur, vel ex facto: veluti ſi quis ab alio vulneratus ſit, vel fuſtibus cæſus: vel ex loco: veluti ſi cui in theatro, vel in foro, vel conſpectu Prætoris injuria facta ſit: vel ex perſona: veluti ſi magiſtratus injuriam paſſus fuerit, vel ſi Senatori ab humili perſonâ injuria facta ſit, aut parenti patronove fiat à liberis vel libertis. Aliter enim Senatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis perſonæ injuria æſtimatur. Nonnunquàm & locus vulneris atrocem injuriam facit: veluti ſi in oculo quis percuſſus fuerit. Parvi autem refert, utrum patrifamilias, an filiofamiliàs, talis injuria facta ſit. Nam & hæc atrox injuria æſtimabitur.

SUMMARIA.

1 *Injuria alia atrox, alia levis.*
2 *Uſus iſtius diſtinctionis in quo conſiſtat.*
3 *Actio injuriarum infamat.*
4 *Liberi an & quatenus adverſus parentes famoſo experiri judicio poſſint.*
5 *Patria poteſtas in pietate, non in atrocitate conſiſtere debet.*
6 *Intellectus, l. ſi quis uxori.* 52. § *an autem pater. ff. de furtis.*
7 *Atrox injuria unde æſtimetur.*
8 *Rector Univerſitatis Principis perſonam ſuſtinet:*
9 *Ille, qui jactat, ſe cum hac, vel illa concubuiſſe, arbitrariè puniendus.*
10 *Nunquid æſtimatio injuriæ ad tempus judicii, an verò commiſſæ injuriæ referri debeat.*
11 *In delictis coercendis, tempus parati ſceleris ſpectandum.*
12 *Statuliber quis, & quomodo puniatur.*
13 *An magiſtratus vel judex de injuria ſibi facta, ipſe cognoſcere, atque injuriantem punire poſſit.*
14 *Filiusfamilias in atroci injuria, non diſtinguitur à patrefamilias: & quare.*
15 *Filiusfamilias magiſtratu fungi poteſt.*
16 *Quæ injuria dicatur levis, judex ex conſuetudine regionis æſtimabit.*

Diſtinctio injuriæ in atrocem, & levem uſitata eſt, 1
hoc §. *noſtro, ibiq; Schneidewin. Giphan. Rittershuſius,* & *Vult. l. Prætor edixit.* 7 §. *præterea.* 2. & §. *poſſ.* 6. & §§. *ſeqq. l. ſed eſt quæſt.* 6. *l. ſed ſi unius.* 17. § *quædam. injuriæ.* 3 *ff. hoc tit.* & *ibi Weſenbec. in paratit. num.* 3. *Damhouder. in prax. crim. cap.* 137 *num.* 17 *Menoch de arbitr. judic. quæſt. lib* 2 *centur.* 3. *caſ.* 263. *D. Bocer. claſ.* 4. *diſput.* 4. *theſ.* 82. *ad lit. a. edit.* 2. *Farinacius lib.* 3. *praxis crim quæſt.* 105. *nſpect.* 4. *num.* 75. *ubi varias variorum opiniones refert.* Uſus hujus diſtinctionis primùm in eo conſiſtit; 2
quòd

Digitized by Google

quòd atrox injuria graviùs punitur, quàm levis. §. *pœna. 7. ſupra, hoc t. l. aut facta. 16. ff. de pœn.* Deinde in eo, quòd atrox injuria ſemper vindicatur, levis non ſemper. Ecce enim ſervo injuria atrox illata, coercetur: levis non item. *§. ſervis autem. 3. ſuprà hoc tit. l. item apud 15. §. ſi quis ſic fecit. 35. D. eod.* Sic libertus & filius injuriam à patrono & patre acceptam, atrocem quidem, injuriarum actione perſequi contra patronum & patrem poſſunt: levem verò non poſſunt. *d. l. Prætor. 7. §. præter-*
3 *eà. cum § ſeq. D. h. t.* Cujus ratio eſt hæc: quia actio injuriarum famoſa eſt. *l. 1. & l. athletas 4. §. ultimo Dig. de his, qui not. infam. Gail. lib. 2. obſerv. 102.* Atqui adverſus parentes vel patronos famoſo experiri judicio libertis vel filiis non licet: niſi ex graviſſimâ cauſa. *l. ſed ſi hac lege.*
4 *10. §. prætor ait. 12. D. de in jus vocand.* Loquimur autem de filiis emancipatis. Nam filiifamilias etiam de atroci injuriâ contra parentes agere non poſſunt. *d. l. prætor. 7. §. ſed & ſi quis. 3. D. hoc t. l. lis nulla. 4. ff. de judic. l. actiones. 7. D. de obligat. & act. & monuimus ſuprà in d. §. ſervis.*
5 *hoc tit.* Quanquam pater, ſi nimis ſeveriter filium tractet, officio judicis implorato, cogi poſſit, ut eum emancipet. *l. ult. D. ſi quis à parente manumiſſ. ſit. l. ſi lenones. 12. C. de Epiſcop. audient. Cicer. in orat. pro Cluent. Schneidewin. hic num. 3.* Patria ſiquidem poteſtas in pietate debet, non in atrocitate conſiſtere. *l. Divus. 5. Dig. ad l. Pomp. de parricid.* Idque ad exemplum dominicæ poteſtatis: quâ ſi domini abutuntur, privari queunt. *§. in. ſuprà de his qui ſui vel alieni jur. ſunt.* Nec prædictis obſtat *l. ſi quis uxori. 52. §. ait autem pater. D. de furt.* ubi dicitur, patrem filiofamilias militi teneri furti actione, quæ famoſa
6 eſt. *Etenim* id ſic interpretatione temperandum eſt: ut non teneatur directâ actione furti, quæ eſt famoſa; ſed utili ſive in factum, quæ non infamat. *l. ſi ſuperſtite. 5. in fin. ibique gloſſ. C. de dolo. Cujac. ad l. non debet 11. D. eod. Marquard. Freber. in tractat. de exiſtimat. lib. 2. cap. 7. num. 5.*

7 Atrox autem injuria, *ſecundùm Imperatorem hic*, æſtimatur potiſſimùm, vel ex factu, vel ex loco, vel ex perſonâ. Hinc tritum illud diſtichon, quod refert Johannes Monachus *in ſuo juris defenſorio contra privileg.*

His tribus ex cauſis injuria dicitur atrox;
Facti, perſonæ, vel ratione loci.

Facto ſive re ipſa fit atrocior injuria, ſi quis ab aliquo vulneratus vel fuſtibus cæſus ſit, vel os ſeu facies alicui ſit percuſſa, vel vulneris magnitudo ſit inſignior, *hoc §. junctâ l. prætor. 7. §. fin. & duab. ll. ſeqq. ff. h. t. l. unic. C. de ingrat. liber. l. final. C. de revocand. donat.* Ex loco æſtimatur, & redditur atrocior injuria dupliciter: tum ex loco corporis; ut ſi quis violetur in oculo, in quo injuria facta gravior eſt, quàm in quacunque alia corporis parte: tum extra locum corporis, ut ſi quis in loco publico, putà in theatro, aut in foro, aut in templo, aut in conſpectu judicis, injuriam accipiat, *hoc §. & l. ubi vero. 8. cum l. ſeq. §. 1. Dig. eod.* Exemplum hujus rei eſt, apud Demoſthenem, in oratione (ex qua citatur particula quædam *in l. aut facta. 16. §. qualitatis. 6. ff. de pœnis*) contra Midiam; ubi Orator graviter conqueritur de colapho, ſibi ludos facienti à Midia in ipſis ludis ſive theatro impacto, *referentibus hic Rittershuſio. pag. 551. & Hotomano ennunciat. 2. Tuningio pag. 735. & Giphanio in verſ. vel. ex loco, &c.* Vide Fridericum Pruckmannum *vol. 2. conſ. 15. num. 147. ubi allegat Ludovicum Morottum conſil. 70. num. 70. vol. 1. Nattam conſil. 462. num. 25. vol. 2. Johannem Baptiſtam Laderchium conſil. 182. n. 3. vol. 1. & plures alios.*
8 Denique ex perſonâ fit, & æſtimatur atrocior injuria: cùm Magiſtratui à ſubdito vel parenti à filio, vel patrono à liberto, vel Præceptori à diſcipulo, vel viro in dignitate collocato (putà Rectori Gymnaſii ſive Univerſitatis, qui Principis perſonatum ſuſtinet, dignitateque omnes antecellit; Nobili Doctori, Senatori, &c.) ab humili perſonâ, vel homini libero à ſervo injuria infertur. *hoc §. & d. l. prætor. 7. §. 2. 3. & ult. l. item apud. 15. §. quod ait prætor. 18. l. ſed ſi. 17. § 3. D. h. tit. l. capitalium. 28. §. omnia. 8. D. de pœn. Paul. lib. 5. ſentent. t. 4. §. atrox. Menoch. præalleg. lib. 2. de arbitr. judic. q. centur. 3. caſ. 263. n. 5. 15. 17. & ſeqq. Godofred. à Bevo in tract. mat. quæſt. 7. n. 60. & q. 14. num. 19. Althuſ. lib. 1. dicæolog. c. 123. num. 34. p. 446. Binsfeld in rub. not. ib. 7. pag. 6. ext. hoc. t. Lud. Gilhauſen in Commentar. de injur. & fam. libell. § 2. num. 10. & ſeqq. Auctor conſilii Argentinenſ. 50. num. 37. § ſeq. volum. 2. fol. 849.* Sed & atrox putatur injuria, ſi quispiam mendacio- 9 ſè, calumnioſè & glorioſè jactet; ſe hujus vel illius virginis clauſtrum reſeraſſe, aut cum hac, vel illa muliere concubuiſſe. *Eberhard. Speckhan. cent. 2. claſſ. 3. quæſt. 9. Arithmæus diſp. 4. Collegii crimin. aſſert 4. ad lit. b.* In pœna autem conſtituendâ, quâ ejuſmodi inanis jactator & gloriator afficiatur, Interpretes juris unanimiter conveniunt, quòd is extra ordinem, pro arbitrio judicis ſit puniendus, *per textum in c. quam ſit grave, 9. ext. de exceſſ. prælat.* Atque ita in terminis tradit Matthias Berlichius *part. 5. concl. practicab. concluſ. 68. n. 3. cum ſeq. pag. 688. & ſeq.* ubi pro ſtabilienda hac aſſertione amplum Doctorum recitat catalogum.

Ex antedictis reſultat quæſtio: Num æſtimatio iſt 10 hæc ad tempus id, quo judicatur, an verò ad illud, quo facta eſt alicui injuria, referri debeat: veluti percuſſiſti me Magiſtratum gerentem; ſed judicati tempore Magiſtratu abivi, vel percuſſiſti me plebejum; at judicati tempore factus ſum patricius aut ſenator? Et reſpondetur, æſtimationem iſtam non ad tempus judicii, ſed commiſſæ injuriæ referendam eſſe. Ideoque injuria plebejo illata, qui poſtea patricius factus eſt, non ut patricii, ſed tanquam plebeji injuria punietur: & contra, *l. injuriarum 21. ff. hoc tit. Farinacio lib. 3. prax. criminal. quæſt. 105. inſp. 2. num. 37. ubi plures citat.* Ejuſque ratio ma- 11 nifeſta eſt: quia in coercendis delictis vel criminibus, non latæ ſententiæ aut litis conteſtatæ, ſed delicti perpetrati tempus ſpectari ſolet. *l. 1. ff. de pœnis. l. ſi quis decurio. 21. C. ad l. Corn. de falſ. l. ſtatu liber. 29. in princ. ff. de ſtatu liber. l. 1. § 3. ff. ſi is, qui teſtament. liber eſſe juſſ. er. Tiraquell. in tract. de pœn. temperand. cauſ. 3. n. 5. D. Gudelinus part. 3. diſput. 14. th. 13. lit. i.* Adde Berlichium *d. part. 5. concluſ. pract. concluſ. 61. n. 90. pag. 536.*

Iſtis juribus non refragatur *l. penult. ff. ſi ex noxali cauſ.* 12 *agat. l. ſtatuliber. 14. ff. de quæſtion. & l. moris. 9. in fin. Digeſt. de pœn.* ubi Juriſconſulti ſtatuunt: eum non ut ſervum, ſed ut liberum eſſe puniendum, qui judicati tempore ſtatuliber invenitur. *Nam* breviter (rejectis variis aliorum diſſolutionibus *quas apud Accurſium locis prædictis, & Cujacium libro primo obſerv. cap. 37. lib. 10. c. 22. in fin. & lib. 1. notat. Mercat. cap. 6. Robertum lib. 1. animadverſ. jur. civil. cap. 6. & lib. 1. notar. ad notata Mercat. c. 6. intuere licet*) reſpondendum eſt: ex Divi Pii conſtitutione (quæ refertur *in d. l. moris. 9. §. ult. ff. de pœn.*) in ſummum favorem libertatis de proximo futuræ, contra veterum quorundam ſententiam, introductum eſſe, ut ſtatuliber (id eſt, is, qui ſtatutam & deſtinatam in tempus vel conditionem libertatem habet, *l. 1. ff. de ſtatuliber.*) inſtar liberi plecteretur: quemadmodum rectè mihi ſentire & docere videntur, *Revardus lib. 2. varior. cap. 11. Duar. ad d. tit. ff. ſi ex noxal. cauſ. agat. cap. 1. Hotom. lib. 2. reſp. amicab. cap. 37. hoſque ſecutus Treutler. Diſput. 1. th. 2. lib. C. vol. 1. & Arumæus Exerc. Juſt. 1. th. 23.*

Attingenda hoc loco eſt & hæc quæſtio: An Magi- 13 ſtratus ſive Judex, cui injuria facta eſt, de eâ ipſe cognoſcere, atque injuriantem punire poſſit? Et quamvis in propria cauſa judicare nemo debeat, *l. qui juriſdictioni. 10. ff. de juriſdict. l. unic. C. ne quis in ſua cauſa judicet. l. exſtat. 13. ff. quod met. cauſ. l. nullus. 14. Cod. de Judæis c. 1. cauſ. 4. q. 4. c. inter querelas. 27. cauſ. 23. q. 4. cum ſimilib.* eò tamen non obſtante, Magiſtratum ſeu judicem, cui ut judici injuria illata eſt, eam rectè, ſi notoria ſit, punire poſſe, crediderim. Etenim Magiſtratus judexve puniendo injuriam, ſibi contemplatione dignitatis vel officii ſui illatam, non in proprio, ſed potiùs alieno, puta Reipubl. negocio procedere & judicare cenſetur: cùm iſta injuria ipſi Reipublicæ vel dignitati facta eſſe intelligatur. *cap. 1. de pœnis. in 6. ibique gl. in verb. puniri. l. un. ubi Bart. & Dd. ff. ſi quis jus dic. non obtemp. l. illud. 8. & ibid. Ang. & Caſtrenſ. ff. de appell. Philip. Franc. in c. novit. 43. num. 6. eod. t. Innocent. in cap. ex parte. 23. num. 1. de verb. ſignif. Rol. à Valle conſ. 48. Alexand. conſ. 13. num. 10. volum. 6.*

Pariſ. conſ. 147. num. 7. lib. 4. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud quæſt. caſ. 263. num. 7. Schrader. in tr. feud. pag. 10. ſect. 1, num. 110. Gail. lib. 1. obſervat. 39. per tot. D. Halbritt. in Diſputat. de injur. de anno 1600. theſ. 8. ad lit. b. Reinking. in tract. de regim. ſecul. &c. cl. 1. lib. 1. cap. 3. n. 24. D. Beſold & Friſch. in Differt. de nullitatib. concl. 112. Planè, ſi judici non reſpectu publici officii, ſed tanquam privato, injuria irrogata eſſet, iſque ad privatam vindictam, puta ad pœnam ſibi applicandam agere vellet: vel injuria illata non eſſet evidens, ſed altiorem requireret probationem: his utique caſibus judex vel Magiſtratus injuriam illam propria auctoritate vindicare non poſſet: verùm ad ſuperiorem deferenda foret, ut ipſe tanquam judex competens, de ea cognoſceret: *ut multis oſtendit Cynus in allegat. l. un. C. ne quis in ſuâ cauſ. jud. ibiq; Salycet. num. 5. Caſtrenſ. num. 3. Bartol. in l ſi quis. 6. §. ſi quos. ff. de pœnis num. 1. Gemin. ad d. c. 1. num. 7. eod. t. in 6. Milan in prax. crimin. in formula inquiſit. num 32. & ſeq. quos refert & ſequitur Gail. præfatâ obſerv. 39. num. 4.* Quibus addantur *Jul. Clar. in §. fin. q. 35. num. ult. Decian. in tract. criminal. tom. 1. lib. 4. cap. 42 Farinac. in prax. crimin. lib. 1. t. 3. q. 17. num. 36. cum ſeqq Gilhauſen in Comment. de injur. & fam. libell. §. 2. n. 9. & Berlichius d. part 5. concluſion. practicabil. concluſ. 66. num. 38. cum ſeqq. pag. 650. & ſeqq. ubi poſt alios, quos magno numero allegat, illud exquiſitè explicat.*

14 Porrò circa finem hujus §. Imperator ex Ulpiano *in l. ſed eſt quæſtionis 9. §. 2. ff. hoc tit.* altruit: in atroci injuria filiumfamilias a patrefamilias non diſtingui. Cujus rei hæc videtur eſſe ratio: quia iſthæc diſtinctio ad perſonæ dignitatem, cui ſoli ac ſemper injuria infertur,
15 nihil facit, ſed tantùm ad poteſtatem: cùm etiam filiusfamilias Magiſtratu fungi, adeoque ſpectatæ eſſe auctoritatis; & contrà paterfamilias homo viliſſimus eſſe poſſit, *Hotomannus hic enunciat. 5. Tuningius pag. 735 in fine,*
16 *& Giphanius ad finem.* Illud obiter hic monendum: quòd pro more & conſuetudine regionis, injuria dicatur levis vel gravis: illamque Judex in imponenda injurianti pœna diligenter conſiderare debeat, *juxta Menochium de arbitr. judic. quæſt. d. lib. 2. cent. 3. caſ. 263. num. 2. Gilhauſ. d. Commentar. de injur. & famoſ libell. §. 2. num. 19. & ſeqq. eosq; referentes & ſequentes D. Hunnium & Benedictum Cruſium diſp. 2. Collegii criminalis. th. 35. pag. 42.*

§. *In ſummâ ſciendum.* 10.

In ſummâ ſciendum eſt: de omni injuria eum, qui paſſus eſt, poſſe criminaliter agere, vel civiliter. Et ſi quidem civiliter agitur; æſtimatione facta ſecundùm quod dictum eſt, pœna reo imponitur. Sin autem criminaliter: officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet obſervando; quod Zenoniana conſtitutio introduxit; ut viri illuſtres, quique ſuper eos ſunt, & per procuratores poſſint actionem injuriarum criminaliter vel perſequi, vel ſuſcipere, ſecundum ejus tenorem, qui ex ipſa manifeſtiùs apparet.

SUMMARIA.

1 *De injuriis vel criminaliter, vel civiliter agere licet.*
2 *Civiliter quando agatur injuriarum.*
3 *An & quatenus judex actori juramentum deferre poſſit, quo affirmet, ſe taxatam pecuniæ, ſummam ex ſuo patrimonio amittere, quam illatam injuriam pati, malle: item civilis actio cur ſic dicta.*
4 *Quomodo criminaliter injuriarum agatur.*
5 *Pœna injuriis irroganda, eſt arbitraria.*
6 *An per ſtatutum, quo certa pœna pro injuria quadam eſt conſtituta pœna arbitraria juris communis cenſeatur ſublata.*
7 *Juris communis pœnam abrogare, non eſt in poteſtate ſtatuentium.*
8 *Correctio in dubio evitanda.*
9 *Delinquentibus feneſtra non aperienda: & n. 37.*
10 *Interpretatio publicæ utilitati adverſa, non admittenda.*
11 *Ex uno delicto quis non debet fieri reus duarum legum.*
12 *Quæ pœna adverſus turbatorem amotorum ſit conſtituta.*
13 *Poſteriores conſtitutiones derogant antiquioribus.*
14 *Ecquid arbitraria injuriarum pœna, ad mortem naturalem uſque extendi queat.*
15 *Pœna mitior in dubio eligenda.*
16 *Solus conatus in quibuſdam delictis puniendus.*
17 *Rei criminis repetundarum extra ordinem coërcendi.*
18 *Sacrilegii pœna.*
19 *Judici licet pœnam ex juſta causâ vel augere, vel minuere: & num. 26.*
20 *Pœna ſuſcipientium latrones.*
21 *Pœna commenſurari debet delicto: & n. 95.*
22 *Judicem vel Magiſtratum ſuum percutiens, ultimo ſupplicio afficiendus.*
23 *Pœna falſi.*
24 *Refutatio contrariorum.*
25 *Incluſio unius, eſt excluſio alterius.*
26 *Facti quæſtio, in arbitrio judicantis eſt: pœna verò perſecutio, legis auctoritati reſervatur.*
27 *An pœna pecuniaria, ſi reus ſolvendo non ſit, in corporalem converti poſſit.*
28 *Qui non habet in ære, luat in corpore.*
29 *Afflicto quatenus non addenda afflictio.*
30 *Nemo ex ſuo dolo vel improbitate, commodum ſentire debet.*
31 *Paupertas generi malorum non annumeranda.*
32 *Senſus & explicatio l. nam is 6. ff. de dol. mal.*
33 *Differentia inter mulctam, & pœnam.*
34 *Intellectus l. nemo carceratur. 2. C. de exactorib. tributor.*
35 *Num nobiles quoque & egregiæ perſonæ, ſi ſolvendo non ſint, corporali pœna ſint plectendæ.*
36 *In judiciis non debet haberi acceptio ſive reſpectus perſonarum.*
37 *Quælibet pœna corporalis, eſt gravior quavis pœna pecuniaria.*
38 *In re dubia, media via eligenda.*
39 *An & quatenus nobiles carcere ſint caſtigandi.*
40 *Utrum ad pœnam pecuniariam condemnatus, ſi integram ſummam uſque ad unum atque alterum nummum, quem tamen propter egeſtatem ſupplere nequeat, exſolverit, corporaliter ſit puniendus.*
41 *Actio doli ob modicam ſummam non competit.*
42 *Modica ſive minima in jure non curantur: & n. 94.*
43 *Jus eſt ars boni & æqui.*
44 *Nemo propter leviſſimas tranſgreſſiones corpore affligendus.*
45 *Senſus l. ſtipulationum 5. §. ſi ſortem. ff. de verbor. obligat.*
46 *An judex pœnam corporalem reo infligere poſſit, ſi actor, cui ſuis condemnatus, pinguiorem ejus fortunam expectare malit.*
47 *Surrogatum ſapit & ſortitur naturam ejus, cujus in locum eſt ſurrogatum.*
48 *Sententia l. 1. §. fin. ff. de pœnis.*
49 *Solus Princeps pœnas, publicam reſpicientes vindictam, remittere poteſt.*
50 *Num ad pœnam pecuniariam actori præſtandam condemnatus, corporalem ex pacto, cum actore inito, ſuſtinere valeat, tametſi ſolvendo ſit.*
51 *Nemo ſuorum membrorum dominus.*
52 *Pactum eſt invalidum, quo quis ad carcerem ſe abſtringit.*
53 *Liber homo paciſcendo ad torturam ſe aſtringere nequit.*
54 *Utrum injuriarum actio æſtimatoria cedi vel vendi poſſit.*
55 *Regulariter omne jus, omnisque actio ceſſionem recipit.*
56 *Injuriarum actio per procuratorem poteſt exerceri: & n. 91.*
57 *Actio injuriarum ante litem conteſtatam quatenus ſit in bonis.*
58 *Civilis injuriarum actio criminalem extinguit, & contrà: ejusque ratio.*
59 *Idem admiſſum pluribus legibus puniri, non eſt æquum.*
60 *Quatenus plures actiones, ex uno, vel pluribus factis competentes, ſe invicem tollant.*
61 *Senſus l. dominum 8. C. de injur.*
62 *Sententia l. cum ex uno 32. ff. de oblig. & act.*
63 *Explicatio l. 2. §. 1. ff. de tutela. & rat. diſtrahend.*
64 *Actio injuriarum recantatoria num civilis ſit, an criminalis.*
65 *Actione injuriarum recantatoria ad quid agatur.*
66 *Procurator in criminalib. judiciis regulariter intervenire prohibetur.*
67 *Appellatio in cauſis criminalibus, quo jure permiſſa.*
68 *In Camerâ Imperiali (quæ eſt ſupremum ſupremi Principis tribunal) regulariter nulla cauſa criminalis recipitur.*
69 *Criminali causâ pendente, nulli civili quæſtioni relinquitur locus.*
70 *Actio injuriarum æſtimatoria, & reclamatoria cumulari poſſunt.*
71 *In quavis actione dijudicanda, quid conſiderandum.*
72 *Judicium civile quomodo differat à criminali remiſſivè.*
73 *An judex ex officio, nulla imploratione factâ injuriam verbalem vindicare, & injuriantem punire poſſit.*
74 *Injuria, delictum privatum.*
75 *Explicatur l. locatio. 9. §. quod illicitè ff. de publican. & vectigal.*
76 *Injuriatus poſt annum elapſum, judicis officium implorare nequit.*
77 *Injuria annuo ſpatio abolетur.*
78 *Ceſſante cauſa, ceſſat effectus.*

79 Paria

79 *Paria ſunt, injuriam compenſatione, & tempore eſſe extinctam.*
80 *Unâ viâ prohibitum, aliâ non eſt concedendum.*
81 *De libello actionis injuriarum.*
82 *An neceſſe ſit, in libello locum & tempus, quo injuria facta eſt, exprimere.*
83 *Actio injuriarum, etiam civiliter inſtituta, criminali comparatur.*
84 *Fama non minor, quàm vitæ ratio habenda.*
85 *Nemo cum diſcrimine alienæ exiſtimationis vagari debet.*
86 *Reo defenſiones non adimendæ.*
87 *Injuriarum actionem per calumniam inſtituens, quomodo puniatur.*
88 *Calumniari quid ſit, tam in civilibus, quàm criminalibus cauſis.*
89 *Contra quem competat condictio ex l. diffamari. 5. C. de ingen. manumiſſ.*
90 *In quibus cauſis, & ad quid d. l. diffamari detur.*
91 *Quæ actiones per procuratores exerceri poſſint.*
92 *Quibus injuriarum judicio condemnatus, infamia notatur.*
93 *Utrumnam ob levem & modicam injuriam condemnatus, infamiam incurrat.*
94 *De modico non curat Prætor.*
95 *Pœna non debet eſſe gravior admiſſo.*
96 *Pœna infamiæ graviſſima eſt, ultimoque ſupplicio æquiparatur.*
97 *Ex crimine leviore in exilium damnatus, non fit infamis.*
98 *Leves injuriæ a liberis hominibus factæ, nullius momenti videntur.*
99 *Infamia notatus, Decurionis officio fungi nequit.*
100 *Verus & genuinus ſenſus atque emendatio c. cum te. 23. de ſent. & re jud.*
101 *In cauſis dubiis benignior interpretatio accipienda.*
102 *Odia & pœnæ reſtringendæ; & n. 116.*
103 *Contrariorum diſſolutio.*
104 *Generi per ſpeciem derogatur.*
105 *Leges generales ex aliis explicandæ.*
106 *Intellectus l. injuriarum. 10. C. quib. cauſ. infam. irrog.*
107 *Mandatum ſuſceptum non exequens, grave crimen admittit.*
108 *Prima limitatio regulæ, quæ dicitur, injuriarum condemnatum infamia notari.*
109 *Secunda limitatio.*
110 *Actio revocatoria ſeu recantatoria quid ſit.*
111 *In conditionibus ceſſat infamia.*
112 *Ad palinodiam canendam damnatus, facti infamiam non effugit.*
113 *Tertia limitatio.*
114 *Leges infamiam damnato irrogantes, pœnales & odioſæ cenſentur.*
115 *Leges pœnales, ad fictum caſum non ſunt porrigendæ.*
116 *Fictio in caſu ficto quid operetur.*
117 *Quarta limitatio.*
118 *An judex injuriarum condemnato, honorem reſervare debeat.*
119 *Verbum, debet, cujus ſit ſignificationis.*
120 *Numquid injuriarum condemnatus, infamiam jure municipali Wurtembergico evitet, ſi Judex honoris reſervationem omiſerit.*
121 *An injurians poſt litem conteſtatam demum injuriam revocans, ignominiam effugere queat.*
122 *Sententia l. 1. & 5. ff. de publican. & vectigal.*
123 *Declaratio l. quamvis. 11. ff. de in jus vocand.*
124 *Num vaſallus, qui feudi conditionem abnegavit, etiam poſt litis conteſtationem pœnitere poſſit.*
125 *Quinta limitatio.*
126 *A judice incompetente, vel arbitro compromiſſario, in famoſa cauſa damnatus, infamis non efficitur.*
127 *Sexta limitatio.*
128 *Sententia appellatione, aliove remedio ſuſpenſa, pro ſententia non habetur.*
129 *Septima limitatio.*
130 *Per Procuratorem ſe defendens, quatenus infamiam incurrat.*
131 *Octava limitatio.*
132 *Non ipſum per ſe delictum, ſed ſententia judicis condemnatoria infamat.*
133 *Omnia judicia ſunt abſolutoria.*
134 *Debitum cujuſque diſſolvi poteſt, etiam à tertio quodam, illud creditor recipere tenetur.*
135 *Nona limitatio.*
136 *Juſſus judicis ſemper juſtus præſumitur, facitque licitum, quod alias erat illicitum: ac proinde reum excuſat.*
137 *Propria auctoritate tranſigens ſuper injuria, infamiæ notam non decidit: & quare.*
138 *Decima limitatio.*
139 *Judex graviorem imponens pœnam, bona exiſtimatione diſpenſaſſe cenſetur.*
140 *Undecima & nona limitatio.*
141 *Reſtitutione in integrum, à ſummo Principe impetrata, infamia extinguitur.*
142 *Infamia facti quid.*
143 *Factum infectum fieri nequit.*
144 *An poteſtas famæ reſtituendæ etiam inferioribus, Principibus, Ducibus, Comitibus, &c. competat.*
145 *Duces, Comites, & ſimiles in ſuis ditionibus Imperatorem repræſentant.*
146 *Num Duces, Comites, &c. ſuperiorem recognoſcentes, ſpurios legitimare poſſint.*
147 *Senſus l. 1. §. penult. ff. de poſtulando.*

Quemadmodum de aliis privatis delictis; ita & de injuriis vel criminaliter, vel civiliter, agere licet, *hoc §. l. prætor. 7. §. poſſe 6. l. conſtitutionibus. 37 §. 1. ff. hoc tit. l. ult. C. eod. Cravett. conſ. 53. num. 1. Lud. Gilhauſ. in Comment. de injur. & fam lib. §. 9. num. 1. Freher in tr. de exiſtim. lib 3. de infam. cap. 5. num. 20. Jul. Clar. lib. 5. ſent. § injuria. num. 4. Farinac. in prax. crim. lib. ſive part. 3. quæſt. 105. inſpect. 2. num. 26. cum ſeq. Matth. Coler. deciſ. 161. n. 2. part. 1. Berlichius part. 5. concluſion. practicabil. concluſ 61. n. 1 pag. 502. & diximus ſup. in pr. t. de obl. quæ ex delict. naſc num. 35. & in §. pœna. 7. num. 22 ſ. hoc tit.* 1
Civiliter injuriarum agitur, quando actor injuriæ maculam ſibi inuſtam æſtimat; ac certam pecuniæ quantitatem, pœnæ loco reo imponi, ſibique, ſalvâ tamen moderatione & taxatione judicis, adjudicari petit, *hoc §. verſ. & ſiquidem civiliter. ibiq. Borcholt. aliique Interpp. & d. §. pœna. 7. verſ. ſed poſtea prætores ſup. h. t. l. ſed ſi unius. 17. § ſervus. 2. d. l. conſtitutionib. 37. § 1 ff. eod. Marant. de ordine judic. part 4. diſtinct. 1 n. 5. & 6. Baptiſta de S. Blaſio de act & ejus nat. num. 66. cent. 1. obſerv. 84. Gail lib. 1. obſerv. 65. num. 2. & lib 2. obſervat. 102. num. 10. Hartm. ab Epping. lib. pract. obſerv. t 49. de injur. obſerv. 1 D. Bocer. claſſ. 4. diſput. 4. theſ. 55. lit. a. edit. 2. D Mindim in Comment. de diffamationib cap. 2. §. 1. num 5. Althuſ lib. 1. dicæolog cap. 124. num. 15. pag. 448. Binsfeld. in rubr. notab 8. pag. 8. ex h tit.* 2
Cæterum judex, ſi rem illud ſuadere intelligat, actorem; per interlocutoriam ſententiam jubet jurare, quòd taxatam iſtam ſummam ex ſuo patrimonio, ſi ejus vis tanta fuerit, amittere, quàm impoſitam injuriam pati malit. *Maſcard. in tr. de probat. vol. 2 concluſ. 903. n. 1. Felin. in cap. cum te. 23 num. 16. de ſentent. & re judic. Marant. & Gail. locis præallegat. Farinac. d. lib. 3. prax. criminal. quæſt. 105. inſpect. num. 47. & ſeqq.* Illudque omnium latiſſime explanat Berlichius *d. part. 5. concluſ. 61 num. 58. 59. 69. 70. & multis ſubſeqq.* Quòd ſi actor ad moderationem illam & taxationem judicis, juramentum præſtare nolit; propterea quòd minùs petitione & opinione ſuâ æſtimatum putet: judex interloquitor, & recuſanti jurare, ſub comminatione abſolutoriæ ſententiæ, juramenti præſtationem injungit. Quo juramento præſtito, reum in taxatam pecuniæ ſummam actori præſtandam condemnat, *arg. l. ſi non fuerit. 37. & l. ſeq. ff. de jurejur. Gail. d. lib. 2. obſerv. 102. num. 10 & ſeq. Lud. Gilhauſ. in d. Comm. de injur. §. 9. n. 43 Berlich. d. concluſ. 61. n. 88. & ſeq. p. 535 & ſeq.* Verùm enimverò non omnino neceſſe eſt, ut jusjurandum iſtud deferatur actori, vel ab eo exigatur. Nuſquam enim jure noſtro id cautum reperitur, teſte Mynſingero, *Decad. 6. reſponſ. 51. n. ult. & Joanne Fabro ad § ſed & lex Cornelia. 8. ſup. h. t.* Quibus aſſentitur *D. Bocer. d. Diſp. 4 cl 4. th 82. ſub lit. d.* Quemadmodum & ego, ex quo tempore (quod quadraginta jam annos excedit) in illuſtri hac Tubingenſi Academiâ Juridicæ Facultatis pars fui, meminiſſe non poſſum; ab ullo actore per interlocutoriam, juramentum ejuſcemodi fuiſſe exactum. Formam autem utriuſque ſententiæ, tum definitivæ, tum interlocutoriæ præviæ ſive præambulæ, videre eſt apud Raphaelem Seilerum *in lib. ſentent. Cameræ Imper. pag 1564. & Eberh. Speckham. cent. 2. quæſt. jur. claſſ. 4. q. 4. n. 15. & 16.* Porrò civilis actio ideo ſic dicta eſt; quia hac actione civis cum cive agit, de re privatâ & familiari ad ſe pertinente. Hic enim perſequitur pœnam pecuniariam, quæ ipſi dependatur, non fiſco, aut Reipublicæ. Quod non idem fit in accuſatione & actione criminali, ubi agitur quidem cum cive; ſed Reſpublica agit, non civis. Etſi enim actor ſive accuſator homo privatus eſt, & civis: tamen non ſuo nomine agit, ſed Reipublicæ, cùm res ſpectet ad vindictam & pœnam criminis: quæ Reipublicæ penditur, non accuſatori. Unde in extraordinariâ coërcitione, quæ accuſatione criminis peragitur, dicitur vigor publicæ diſciplinæ

 verſari,

verſari. *l. locatio. 9. §. quod illicitè. 5. in fin. ff. de publican. & vectigal. Donell. lib. 15. Commentar. de jur. civ. c. 24. p. 449. num. 50.*

4 Criminaliter igitur injuriarum agitur; quando actor, omiſſa æſtimatoria injuriarum actione, reum arbitrio judicis, vel in corpore puniri, vel in pœnam pecuniariam fiſco inferendam, condemnari petit, *per hunc §. verſ. ſin autem. ibique gloſſ. & Schneidewin. num. 1. & reliqui Dd. l. ult. ff. h. t. Marant. d. diſjunct. 1. n. 9. Duaren. in Com. ad hunc t. c. 4. Weſenb. in parat. ff. eod. n. 14 Vult. lib. 2. Jur. Rom. cap. 19. n. 52. Geddæus 3. Diſput. 14. theſ. 12. lit. A. Aritbmæus diſp. 4. Collegii crim. ſub aſſert. 7. Stephan. Auffer. deciſ. Toloſ. 145. Farinac. d. prax crimin. part. 3. inſpect. 8. quæſt. 105. num. 56 cum ſeq. Ludovic. à Peg. deciſ. 13. n. 18. Matth. de Afflict. in cap. 1. §. injuriæ punitur. t. de juram. pac. firm n. 3. Gomez. lib. 3. var. reſolut. jur. cap. 6 n. 7. Althuſ. d. lib. 1. dicæolog. cap. 124. num. 16.* Atque hæc pœna diligenter, ut & civilis illa pro modo ſive qualitate delicti, & dignitate perſonarum aliarumque ratione circumſtantiarum, à judice, ne quid duriùs aut
5 remiſſiùs conſtituat, æſtimanda eſt Solent enim plerumque humiliores fuſtibus ſubjici: cæteri verò exilio temporali, vel relegatione, vel certæ rei interdictione, vel denique ordinis amotione coercentur. *l. item apud. 15. l. idem ait 30. l. Divus Severus 40. l. qui injuriarum. 43. ff. hoc tit. l. Bedum. 4. §. 1. ff de incend. ruin. naufrag. Paul. lib. 5. ſent. tit. 4. §. qui per calumniam. §. pſalterium & §. ſeq. Gædd. d. loco Weſenbec. in parat. hoc tit. n. 15. & ſeq. Berlichius d. part. 5. concluſ. 61. n. 10. p. 506.*

6 Cum itaque pœna injuriis irroganda ſit arbitraria, proque circumſtantiarum ratione augeri, minuive queat: non minùs elegans, quàm difficilis nobis offertur quæſtio: Utrùm, ſi ſtatuto Municipii vel Civitatis certa pœna pro injuriâ quâdam (putà pro alapa inflicta decem aureorum pœna) ſit conſtituta: utrum, inquam, per hoc ſtatutum pœna arbitraria juris communis cenſeatur eſſe ſublata: an verò offenſus nihilominus, ſi velit, ad pœnam arbitrariam injurianti imponendam agere poſſit? Et certè non deſunt, qui arbitrantur, per pœnam a ſtatuto indictam, pœnam juris communis cenſeri ſublatam: ita ut injuriâ affectus ad pœnam ſtatutariam tantùm, non autem juris communis agere valeat. *Jacob. Belviſ. in l. 1. C. de requir reis. Decius in cap de cauſis. 4. n. 14. verſ. ſed breviter contrarium. de offic. & pot. jud. deleg. Petr. de Anchor. in cap. 1. de conſtitutionib. Marian. Socin. Senenſis in c. veniens. 15. col. 14. de accuſat. Gand. in tract. maleſic. tit de aliquib quæſtionib. quæ non commodè, &c. Alberic. de Roſat. in tract. ſtatutor. 1. p. quæſt. 8. Blanc. in practica criminal. in illa parte, quæ incip. Poſtquam vidimus quæ ſunt judicia &c. num. 61. & multis ſeqq. Boſſ. in tract. cauſar. crimin. tit. de pœn n 6. Bald. conſil. 250. in qu. Domini Milan. col. pen. verſ. quædam alia fuerunt. lib 1. Ruin. conſ. 86. n. 11. lib. 5. Alciat. reſp. 745. & Marſil. conſil. 61. n. 19. aliique ab iis allegati.* Verum contraria ſententia, ut crebrioribus Doctorum votis; ita & melioribus rationibus videtur ſuffulta. Cui primùm non mediocriter ſuffragatur clarus textus *in l. 3. §. Divus. 9. ff. de ſepulchr. viol.* Cujus diſerta hæc ſunt verba: *Divus Hadrianus reſcripto pœnam ſtatuit quadraginta aureorum in eos, qui in civitate ſepeliunt, quam fiſco inferri juſſit & in magiſtratus eadem, qui paſſi ſunt: & locum publicare juſſit, & corpus transferri. Quid tum ſi lex municipalis permittat in civitate ſepeliri poſt reſcripta principalia: an ab hoc diſceſſum ſit, videbimus: quia generalia ſunt reſcripta & oportet Imperialia ſtatuta ſuam vim obtinere & in omni loco valere.*
7 Quibus ex verbis manifeſte colligitur; non eſſe in poteſtate ſtatuentium, abrogare pœnam juris communis. Si ergo hanc ipſam pœnam ſtatuta conficientes tollere nequeunt: ſequitur, quòd in dubio ab eadem recedere minimè voluerint. Secundò adminiculatur *l. Arriani. §. in fin. C. de heret.* ubi cautum extat, quòd per pœnas, Conſtitutione novellâ contra hæreticos ſtatutas, non intelligatur anterioribus conſtitutionibus ſive legibus, diverſas pœnas comprehendentibus, derogatum eſſe.
8 Tertiò facit *l. præcipimus. 32. §. ult. C. de appellationibus.* ubi notatur, jus commune per diſpoſitionem ſtatuti nunquam cenſeri correctum: niſi expreſſis verbis correctio (quæ in dubio ſemper, cùm odioſa ſit, evitari ſolet.) per ſtatutum ſit inducta. Cùm autem in caſu noſtro ſtatutum non diſerte & ſpecialiter jus commune corrigat; nec pœnam juris communis verbis expreſſis tollat: colligitur quod jus commune per ſtatutum, quod aliam induxit pœnam, ſublatum eſſe non putetur.
Quartò accedit: quòd in omni diſpoſitione ambiguâ 9
& incertâ, illa interpretatio eſt fugienda, quâ feneſtra delinquentibus aperitur, *l. illud convenire. §. nec Bald ff. de pact dotal. l. in fundo. 28. verſ neque malit. ff. de rei vindicat & ſimilib.* Nunc autem ſi affirmetur, per ſtatutum, mulctam pecuniariam injuriantibus infligens, pœnam juris communis arbitrariam, quæ pro ratione circumſtantiarum gravior eſſe poteſt, ſublatam intelligi: occaſio conviciandi ſive injuriandi introducitur, malitiaque
in hoc genere delicti augetur. Quintò & ultimò con- 10
ducit, quod interpretatio iſthæc non ſit admittenda, quæ publicæ utilitati reſiſtit & adverſatur, *argum. l. final. C. ſi contra jus vel util. publ. & c. c. generali lib. 37 ext. de præbend. Cravetta conſil. 479 n. 10. & conſil. 952. n. 21.* Atqui interpretationem illam, quâ pœna juris communis arbitraria, per pœnam à ſtatuto præſcriptam tollitur, publicæ utilitati adverſari ex eo perſpicitur; quòd anſam occaſionemque delinquendi præbeat, & impunitatem quandam delictorum importet, *contra l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad l. Aq. & d l. illud. 5. ff. de pact dotal. & d. l. in fundo. 38. verſ neque malitiis ff de rei vindicat.* Quare rectè concluditur: ob novam diverſamque pœnam, à ſtatuto indictam, a pœna juris communis non eſſe receſſum; ſed arbitrio actoris relinqui, ad utram pœnam, actionem ſuam dirigere & inſtituere cupiat. Hancque ſententiam utriuſque juris peritiſſimi viri probarunt: *Joannes de Deo, eumq; referens Joan. Andreæ in addit. ad Speculat. t. de furt. Odofr. & Cynus in l. 3. C. de ſepult. viol. Dynus, & Jureconſultorum ſignifer, Bart in l. 1. in fin. ff. de vi bonor. raptor. Abbas in d c. de cauſis n. 14 de offic. & pot. jud. deleg. qui opinionem hanc communem eſſe teſtatur, & alii, per Menochium. remed. 9 de recuper. poſſ. n. 369. allegati.* qui poſt varias utriuſque partis rationes diligenter adductas & explicatas tandem *n. 386.* ſuum judicium interpouit: & in caſtra modò relatorum Doctorum, utpote qui veritate nitantur, concedit.

Aſſertioni huic non refragatur textus *in l. quod Sena-* 11
tusconſultum. 6. Digeſt. hoc tit. & in l. Senatus. 14. Digeſt. de accuſatoribus. ubi cum ſancitum ſit; ex uno delicto quem non debere fieri reum duarum legum: dicendum videtur, injuriantem propter injuriam illatam, non poſſe ſimul arbitrariâ pœna juris communis, & pœna ſtatutaria coerceri. *Etenim* facilis reſponſio eſt: quia non ſtatuimus, injuriam inferentem pœnam juris communis, & ſtatuti ſimul ſuſtinere debere, ſed aſſerimus, pœnam juris communis, per ſtatuti ſanctionem abrogatam non eſſe; & in electione injuriati vel offenſi conſiſtere: utram eligere pœnam velit: qua electione facta, ad alteram reverti ampliùs non poteſt, *l. licèt. 6. 8. §. poſſumus. ff. naut. caup. ſtabul. ut recep. reſtit.*

Sic quoque non reluctatur *l. 1. C. de accuſationib. jun-* 12
cta l. ult. ff. de termino moto. in qua *l. ult.* cum pœna pecuniaria adverſus terminorum amotores conſtituta ſit: & tamen hoc ipſo ab iſta pœna receſſum intelligatur, quòd *d. l. 1. Cod. de accuſat.* utpote recentior, diverſam pœnam, nempe corporalem indixerit: Inde concludendum videtur, quod & in noſtro caſu, pœna per ſtatutum introducta, tanquam poſterior, abrogaſſe cenſeatur pœnam juris veteris: cùm ſemper poſteriores conſtitutiones, quatenus ſunt antiquioribus contrariæ, iiſdem dero-
gaſſe credantur. *l. ſed & poſteriores. 28. ff de l. ultim. Di-* 13
geſt. de conſtitut. princip. l. 1. Digeſt. ad l. Aquil. cum ſimilibus. Prædicta, *inquam*, jura non reluctantur. Nam Alexander Imperator per conſtitutionem ſuam poſteriorem, *quæ habetur in d l. 1. Cod. de accuſationibus* cæteras ſanctiones priores, adeoque etiam dictam *l. ultim. Digeſt. de termin. mot.* expreſsè abrogaſſe cenſetur: id quod Modeſtinus (quem tempore ipſius Alexandri floruiſſe, annotavit Coraſ. *in l. Herennius. 22. Digeſt. de ſtatu hom.*)

haud

haud obſcurè innuit *in l.1. Digeſt. de termin. mot.* dum diſertè reſpondit: Terminorum avulſorum non mulctam pecuniariam eſſe; ſed pro conditione admittentium, coërcitione corporali eos puniendos. Nos autem in ejusmodi verſamur caſu; ubi ſtatutum ſimpliciter aliam & diverſam pœnam induxit, non clarè & expreſsè abrogatâ pœnâ juris communis. Quo utique caſu non ineptè ſtatuitur; in electione offenſi poſitum eſſe, unam ex duabus eligere, atque per electionem unius ab alterâ à ſe excludere. *Sed hac de re latiùs doctiſſimus Menoch. d. remed. 9. recuper. poſſeſſ. n. 344. multis ſeqq.*

14 An porrò præfata injuriarum arbitraria pœna, pro delicti atrocitate, & circumſtantiis aggravantibus, ad mortem uſque etiam naturalem, extendi poſſit graviſſimè diſceptatur? Et licèt nonnulli magni nominis Juriſconſulti id ſpecioſè pernegent: *Franciſc. Zabarell. in cap. ex literis. 11. de conſtitutionibus in 6 oppoſit. Alexand. conſil. 7. col fin conſil. 111 num. 3. lib. 1. Matth. de Afflict. deciſ. 279. num. 6. Gramm. conſil 48. num. 2. Sichard. ad l. fugitivi. 3. num 8. C. de ſervis fugit. Ludovic. à Peguera. quæſt. crimin. 7 num. 12. Scipio Gentil. lib. 3. de juriſdict. cap. 34. pag 465. Clar. lib. 5. ſentent §. fin quæſt. 83 num. 11. Emanuel. Soarez in theſaur. recept. ſentent. lit. P. num. 143. Dn. Beſold. diſput. 2. de injur. cap. 6. concluſion. 20. aliique ab his relati:* ajentem tamen ego ſententiam, utpote juris veritati magis convenientem, & frequentioribus Doctorum ſuffragiis comprobatam, omnino amplectendam eſſe cenſeo.

15 Cui aſtipulatur primùm *l. ſunt quædam 9. ff. de extraordin. criminibus.* Ubi Ulpianus quædam ait eſſe delicta, quorum arbitraria coercitio extendatur uſque ad pœnam capitis: & ſic uſque ad mortem. Quanquam verò diſſentientes iſtud tantum de morte civili, vel exilio, aut deportatione accipiendum eſſe contendant: propterea quod mitior in dubio pœna ſit eligenda *l. interpretatione, 42 ff. de pœn. gloſſ. in l. 1. Cod. ne Chriſti. mancip. hæret vel Judæis, vel pagan. hab.* & quoties de nondum conſummato delicto agatur, *ut in d l. 9. ff. de extraord. crim.* nunquam imponatur pœna mortis, *Bald. conſ 443. col. 2. vol. 3. Felin. in c. ex literis, col. pen. verſ. ſecunda declaratio, de conſt.* tamen contextus *allegatæ l. 9.* interpretationi huic omnino repugnat, dum ratione capitalis ſupplicii in fine hanc ſubjicit: *quia & ipſa res mortem (ſcil. naturalem, com-*
16 *minatur.* Et præterea indubitati juris eſt, quod propter delictorum quorundam immanitatem crudelitatemque, ſolus eorum conatus, ac ſi conſummata eſſent, puniatur, *l. ſi quis. 5. l. raptores. 54. § pœnas. C. de Epiſc. & Cler. l. C. de raptu. l. 1. ff de extraord. criminibus. l. 1. in fin ff ad l. Pomp. de parricid. cum ſimilib. Bronchorſt. cent. 4. Miſcell m. controverſ. aſſertion. 63. Et hac de re explicabitur fuſius in §. item lex Cornel. de ſicar. 5. infra de public. judic. n. 261. & ſeqq.*

17 Secundò adduci poteſt textus *in l. lex Julia. 7. §. hodie. 3 ff. ad l. Jul. repetund.* ubi Macer ICtus non obſcure oſtendit; reos criminis repetundarum à judice extra ordinem puniri debere: proque ratione circumſtantiarum pœnam ad ultimum quoque ſupplicium exaſperari poſſe. Tertio huc facit *l ſacrilegii 5. in princ. ff. ad L. Jul. peculat.*
18 ubi Ulpianus ſcribit: Proconſulem poſſe ſacrilegii crimen (cujus pœnam extraordinariam eſſe, apertè Marcianus reſpondit, *l 4. § 2. ff. eod.*) ita vindicare; ut etiam quoſdam ſacrilegos, pro qualitate delicti, ad beſtias da-
19 mnet, vel vivos exurat, vel furcis ſuſpendat, &c. Quarto confert *l. hodie. 13 ff. de pœn & l 3. C. ex quib cauſ. infam irrogat.* in quibus ſtatuitur, hodie permiſſum eſſe judicibus pœnas ex evidenti ratione vel augere, vel temperare,
20 & minuere. Quintò non parùm conducit *l. 2. in verb. commotione ſeveriſſima, prout tua Celſitudo judicaverit. &c.* & paulò poſt, *in verb. acerrimâ condemnatione pro arbitrio &c. C de his, qui latrones, vel aliis, &c.* ubi conſtitutum eſt, pœnam ſuſcipientium & occultantium latrones arbitrariam eſſe, & extendi ad ſeveriſſimam & acerrimam, adeoque mortis pœnam, *arg. l. capit. 28. in princ. Dig. de pœn. l 1. C. de ſeditioſis, &c. & l. unic. Cod. nemini licere ſig.*
21 *Salvat. Chriſti, &c.* Sextò ſuffragatur valde tritum iſtud axioma juris: quòd pœna commenſurari delicto, ſive pœnæ & culpæ inter ſe proportio eſſe debeat. *l. perſpiciendum. 11. l. aut facta. 16. Dig. de pœn. l. Pedius 4 §. in fin. ff. de incendio, ruina, naufrag. l. ſancimus. 22. C. eod. cap. quæſivit. 2. in fin de iis, quæ fiunt à majori part. cap. felicis. 5. §. illud autem de pœn lib. 6. c. non afferamus 21. cauſ. 24. quæſt. 1. Neguſant. conſ. 99. num. 29. & conſ. 499. num. 27. Macer. lib. 3. reſol. 39. num. 39. & reſol. 45. n. 14. Bertaz. crim. conſ. 34. n. 6. & conſ. 62. num. 19. Tuſcus lit. P. concl. 211. Marius Giurba conſ. 83. n. 92. & 19. fol. 540. & ſeq.*
Jam verò vix dubium eſſe videtur; injuriam ratione per- 22
ſonæ, qui & à quâ infertur, ratione loci, in quo fit, ratione temporis, aliarumque circumſtantiarum, tam gravem & atrocem eſſe poſſe, ut pœnam capitis ultimumve ſupplicium mereatur: veluti exemplum Doctores ponunt in eo, qui judici vel Magiſtratui ſuo, ob privatam inimicitiam, alapam impingit, eumve percutit. *Bald. in c. 1. §. injur. de pac. tenend. inter ſub. & juram. firm. Ruin. conſil. 81. n. 6. lib. 4. Jaſon. in l. qui juriſd. 10. col. 1 ff. de juriſd. & in l. princip. 33 n. 4. ff de reb. cred. ſi cert. pet. & in l 1. notab. 1 Cod de precib. Imp. offer. Tiraq. in tract de Nobil. cap. 28. n. 6. & tract. quòd ceſſante cauſa, ceſſet effect. limit 15. n. 9. Damhoud. in prax. rer. crim. cap. 137. n. 18. Marant. Diſp. 3. quæſt. legal. n. 17. Schrader. conſ 40. varior. Juriſconſ Germ. n. 12. Placa lib. 1. Epit. delict. c 6. n. 3. Menoch. de arbitr. jud. qu. lib. 2. cent. 3 caſ 203. n. 6. & 15. Carus lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 68. n. 21. & alii per hos citati.* Septimò noſtrum pro- 23
nunciatum confirmat ordinatio crim. Caroli V. *art 112. & 113.* ubi cautum eſt, pœnam falſi extraordinariam, pro gravitate & qualitate ſceleris, interdum ad mortem uſque porrigi poſſe. Octava & ultimò eandem aſſertionem comprobat gloſſa, communiori calculo recepta, *in hoc §. noſtro. ſuper verb. extraordinaria. ibiq. Angel. de Aret. Platea. Mynſ. Schneid. n 7. M. Brant. de ordine iudic. part. 4. diſt. 1 num 43. & ſeqq. & d. diſp. 3. num. 1. 2. 11. & ſeqq. Gomez. tom 3. variar. reſolut. cap. 6. n 8. Menoch. de arbitr jud. quæſt. lib. 1. caſ. 86. n. 20. & ſeqq. Vultej. lib. 2. Juriſpr. Rom. cap. 19. num. 52. D. Bocer. claſſ. 4. Diſp. 13. theſ. 48 edit 2 & in tract. de juriſd. cap. 5. num. 68. Bronchorſt. cent. 2. miſcell. controv. aſſert. 68. Hunnius diſp. 17. th. 27. & in tract de juriſd p. 157. Gedd. diſp. 14 ſub theſ. 12. lit. a. part. 3. Weſenb. in parat. ff. de acquir. rer. dom. n. 7. in fin. & conſ. 33. n. 16. part. 1. Hartm. Hart ab Epingen. tit 49. de injur. obſerv. 1. n. 18. Wurmſ. tit. 47. de injur. obſerv. 2. n ult. Crav. conſ. 220. n. 14. Laurent. Kirchov. conſ. 33. n. 7. vol. 2. Matth. Coler. deciſ. 161. n. 5. part. 1. Berlichius part. 5. concluſ. practic. concl 61. n 56. pag. 521. item concl. 66. n 8 pag 539. Facbinæus lib. 9. controv. jur. cap. 45. Proſper Farinac. in prax. crim lib. 1. tit. 3. q. 17. n. 34. cum ſeqq. pag. 244. David Doringius in bibliotheca Juriſconſult tom 1. in verb actio injuriarum. n 104. fol. 367. Trentl. vol 2. diſp. 32. th 8. lit. K. ibiq. in ſuis not. & animadverſ. Bachovius pag. 1295. & ferè innumeri alii, ab his adducti.*

Iſthuic, & legum & Doctorum auctoritatibus abun- 24
danter munitæ ſententiæ non obſtat *l. 1 ff. de furib. balnear. l. 1. §. fin ff de effractorib. l. 3. §. pœna. 2 ff. de crimine ſtellionat. l. unic. C. ne ſine juſſu princip. certis judicib. &c. c. inquiſitionis. 21. in princ. de accuſ. cum ſimil.* His namque in locis judici pro ratione delictorum, de quibus agitur, expreſſus terminus à lege aſſignatus, certaque meta præſcripta eſt, quam puniendo excedere nec debet, nec poteſt. Quemadmodum enim non negatur, judicem in arbitrariis etiam pœnis formam legis obſervare aſtrictum eſſe: ita & hoc conſtanter aſſeritur, eundem judicem, ſi ei generaliter & abſque ullâ præſcriptione termini, intra quem punire debeat, arbitrium ſit conceſſum, pro modo admiſſi, & ratione circumſtantiarum aggravantium, pœnam ad mortem uſque extendere poſſe.

Similiter non reſiſtit *l. ult. ff h. t* ubi aliquot, & quidem 25
certæ injuriarum pœnæ enumerantur. Aſt ubi lex certas pœnas conſtituit & includit; cæteras excludere, ſicque arbitrium judicis reſtringere videtur, ne ultrà progredi poſſit, *d. l. 1. §. 1 & 2. ff de effractorib. d. l. 1. ff. de furib. balnear. l. cum prætor. 12. in princ. ff. de judic. cum concordantibus.* Hoc, inquam, non reſiſtit: Nam etſi incluſio pœnæ unius, ſit excluſio alterius, id tamen duntaxat proce-

procedit; ſi ſtrictè includantur ac enumerentur pœnæ, non ſi tanquam exempla. Sed *in meta l.ult.ff.hoc tit.ut & in aliis nonnullis*, ſpecies pœnarum exempli tantum loco recenſentur: non, ut judici arbitrium extendendi illas, evidenti ſuadente ratione, auferatur.

24 Præterea non urget illud Papiniani *in l. 1. §. quorum 4. ff.ad Senatuſc.Turpill.& in ordine.15. in fin. princ.ff.ad municipal.* facti quidem quæſtionem in arbitrio judicantis eſſe: pœnæ verò perſecutionem non ejus voluntati ſive arbitrio mandari, ſed legis auctoritati reſervari. Hoc,
25 *inquam*, non urget. Etenim cum generaliter judici conceſſum ſit, pœnas legum, cauſâ cognitâ, augere, minuere, variare vel inflectere, *d. l.hodie.13.ff. de pœn.d.l.3.Cod.ex quib.cauſ infam. irrog. Ludov. à Peguera prædicta q. crim. 7.num.17.allegans.Guid.Pap.in q.206.* auctoritate, legum permittentium, non ſuâ auctoritate & proprio arbitrio illud facere intelligitur. *Sed vide eruditiſſimum Gædd. in aliud fraus.131.§. 1.n. 3. ff.de verb. ſignific. Paul. Grilland.in tract.de relaxat. carcerat. cap. 1. verſ. ſexto non omittam.&c. Mynſing.cent.2. obſ. 30. Gilhauſen in Comment. de injur. & fam. libell. §.10. num.2.* Deinde Papinianus in locis citatis loqui videtur de pœnâ vel totâ auferendâ, vel ubi nulla eſt, reponendâ: quod judici minimè indulgetur, *arg. l.ita vulneratus.51.§ 2. verſ. cum neque impunita.Digeſt.ad l.Aquil leg. abſentem. 5 ff. de pœn. leg. ſancimus.22.Cod.eod.& dictum in §. pœna.5.num. 51. & ſeq. ſup de oblig. quæ ex delicto naſc.* Sed & nobilis illa Papiniani ſententia locum habere videtur: ubi pœna lege conſtituta eſt certa aliqua: non item, ubi nulla eſt certa pœna vel legibus, vel alio jure definita: *qua de re fuſius Scipio Gentil. lib. 3.de juriſdict. cap.34. & Bronchorſt cent.4. aſſert. aſſert.* 68. De eadem quæſtione, poſt alios a ſe cumulatos, latè diſſertat Marius Giurba *conſil. 6. per totum. fol. 35. & ſeqq.*

26 Controvertitur valde & hæc quæſtio: An, ſi reus, cui pœna pecuniaria eſt indicta, vel actori, vel fiſco numeranda, ſolvendo non ſit, judex eam in corporalem convertere poſſit? Et poſſe, non uno loco reſponſum eſt. Primò enim Ulpianus diſertè ait, *in leg. ſi quis 35. ff. hoc tit. Si quis injuriam atrocem fecerit, qui contemnere injuriarum judicium poſſit, ob infamiam ſuam & egeſtatem: prætor acriter exequi hanc rem debet, & eos, qui injuriam fecerunt, coercere.* Secundò idem Ulpianus *in l. 1.§. fin. ff. de pœn.* in hæc verba ſcribit: *Generaliter placet, in legibus publicorum judiciorum, vel privatorum criminum, quæ extra ordinem cognoſcunt præfecti vel præſides, ut eis, qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, coercitionem extraordinariam*
27 *inducant.* Tertiò idem ille Juriſconſultis *in l. ſi quis 7. §. 3. ff. de juriſdict.* reſpondet: eos, qui propter inopiam ſolvere non poſſunt, corpore torquendos eſſe. Quartò Modeſtinus *in l.fin.ff. de in jus voc.* inquit: libertum, qui ſine veniâ patronum in jus vocaverit, quinquaginta aureos, pœnæ loco ſolvere teneri: vel, ſi inopia dignoſcatur laborare, à præfecto urbi, quaſi inofficioſum, caſtigari. Quintò Cajus *in l.qui ædes.9.ff.de incend. ruina, naufrag. &c.* aſſerit: eum, qui caſu ſeu negligentiâ ædes, aliudve combuſſerit, juberi aut noxiam ſive damnum ſarcire, aut, ſi minus idoneus ſit, leviorem corporis caſtigationem ſuſtinere. Sextò Imperator Juſtinus perſpicuè reſcribit, *in l. ult. circa fin.C. de ſepulch viol.* illum, qui mortuo debitori injuriam infert, ſepulturam ejus impediendo, aliovè modo, quinquaginta libras auri dependere: vel ſi minus idoneus ad eas perſolvendas ſit, ſuo corpore ſub competenti judice pœnas luere. Poſtremò his omnibus conſentit *l.ult.in fin.C. de modo mulctar. l.quicunque.4. verſ. quod ſi ad prædictam. C.de ſerv. fugit. tit. 53. de pac.tenend.inter ſubdit. &c.§. 1. verſ. qui verò. lib.2.feudor.c finem.litibus 5.verſ.& ſi ſolvendo.de dolo &*
28 *contumac.* Unde illud de trivio: Qui non habet in ære, luat in corpore, *Matth. cap. 18. verſ. 25.* vel, *ſecundùm Caſſiodorum lib. 9. var.* reddat debitum pœnis; quod non poteſt compenſare pecuniis: vel qui redhibitione ſubſtantiæ ſatisfacere non poteſt, ſatisfaciat ultione corporis, *juxta Ambroſ ſerm* 78. vel præbeat ſubſidi tergum, cui non ſuppetit pecunia. *Dn. Collega Beſoldus in theſauro practico lit.B. num.50.pag.125. Albericus Gentilis lib.1.de Hiſpan. Advocat.cap.17.circa fin. Scipio Gentilis lib.3.de juriſdict. cap. 11.Schveidew.in §. pœna autem. 7.num.7. ſub hoc tit. & in §. pœnales quoque. 12. num.55. ubi & alii. infr. de action.Didac.Covarr. lib.2.variar.reſolut.cap.1.num.8. Menoch.de arbitr. jud. quæſt. lib. 2. cent. 5.caſ.447. num.1.Clar.lib.5.ſent.§.fin. quæſt. 95. num. 2. Gædd.part.3.diſp.14.theſ.11. lit. C. Phil. Matth. ad princ. Commentar. in t. ff de reg. jur. num.3. Hunnius d. diſput. 17.th. 28.& in tract. de juriſd.pag.163. item in reſol. ad Treutl. vol. 2.diſp.30.th. 6. quæſt. 25. pag. 355. cum ſeq. Speckh.cent.1.q.40.Berlichius dict. part.5.concluſ. 61.num. 89.pag.556.Gothofr.& Dd in d.l.1.§.ult ff. de pœn.Doringius in Bibliotheca Juriſconſultorũ.tom.1.verb.æs & æs alienum.n.11.fol 979.* Iſtamq; ſententiam Guntherus Ligurinus ſcitè expreſſit *l.8.v.670.* prout eum allegat D.Mundius *in Comment. de diffamationib.cap.5.§.4. n.81. p. 321.*

——— Cujus fortuna laborans
Non potis eſt auro pœnales ſolvere noxas;
Arctatum vinclis, gravioraq; verbera paſſum,
Sedibus à patriis hunc quinquageſimus annos
Amoveat per quinque lapis; tandemq; reverti
Fas ſit, & optatos Patriæ contingere fines.

Nihil adverſatur huic aſſertioni vulgatum axioma: 29
Quòd afflictio non ſit addenda afflicto, *argum. l.Divus. 14. ibi, cùm ſatis furore ipſo puniatur. ff.de offic.præſ.l.jure ſuccurſum.6 in fin. ff.de jure dot.& l. pœna. 9. §. fin. ff. ad l.Pomp.de parricid l. tam dementiũ. 28. in fin. C. de epiſcop. audient. can cum percuſſio. 2. conſil. 7. quæſt. 1. Cravett. conſil 456. num. 24. Menoch. conſil. 80. num. 32. vol.1. Cephal.conſil. 277. num.12. & conſil. 336. num. 34. eosq; cum aliis laudans D. Mundius conſil. 3. num.14.conſil 25. num. 125.conſil.27.num. 88.& conſil.30.num.78. vol 1.* Pauper autem per ſe jam ſit afflictus paupertate ac inopiâ: & idcircò propter inopiam ulterius affligi non debeat. Quod certe fieret, ſi pro mulctâ pecuniariâ, quam obſtante paupertate ſolvere nequit, irroganda ei foret pœna corporalis. *Committitur* enim fallacia cauſæ. Siquidem non propter paupertatis afflictionem nulla ipſi additur afflictio, ſed propter delictum admiſſum. Pœna quippe corporalis, quæ in pœnæ pecuniariæ locum ſuccedit, non eſt pœna inopiæ, ſed delicti perpetrati. Deinde afflictio non eſt addenda afflictio, ſi quis adverſæ fortunæ caſu eſt afflictus: non autem, ſi delicto & improbitate ſuâ ulteriorem afflictionem meretur. Tũc 30
ſiquidem afflictio ſive coercitio delinquenti addi imponique poteſt, & debet: ne delicta maneant impunita, *contra l. ita vulneratus.51.§. 2. ff.ad l. Aquil & l. congruit.13 ff.de offic.præſid.* neve delinquens ex dolo ſuo & improbitate commodum ſentiat, *contra l. 1. in princip & l. ne ex dolo.12.ff.de dol.mal.l. itaq;. 12. §.1, l. eum, qui. 14. §. is autem. 3. ff.de furt. l. non fraudantur. 134. §. 1.ff. de reg. jur.*

Nihil enim movet, quòd paupertas non ſit generi ma- 31
lorum annumeranda, *c. illa cavenda.6. verſ. ceterùm. 15. quæſt. 1.* nec pauper præſumatur perfidus & infamis. *§. ult. ſup. de ſuſp. tutoribus.* Nam etſi pauper neque malus, neque perfidus, neque infamis præſumatur: ſi tamen ita mente animoque perditè corruptus ſit; ut fiducia inopiæ, ad illudendas legum pœnas crimina patrare audeat: ordinaria pœna, nempe pecuniaria, meritò in extraordinariam, putà corporalem commutatur: idque ut faciat, gravi & bono præſidi ſeu judici convenit, *dictâ leg. congruit. 13 ff. de offic. præſid.*

Pari modo non obeſt *l. nam is. 6.ff. de dol.mal.* ubi il- 32
le, cui ob inopiam adverſarii actio inanis & inutilis eſt, nullam cenſetur habere. *Etenim breviter reſpondetur:* primò, id obtinere in cauſis civilibus ac contractibus: non item in delictis & criminibus: in quibus iſta caſtigatio corporalis, ſeu pœnæ mutatio locum habet, *ut ſentit. Gentilis d. lib. 3. de juriſdict. cap. 11. pag. 377.* Idem reſponderi poterit. *ad l. ſi procuratorem 8. §. quod & ad actionem.8 ibi accuſata eſt eorum inopia. ff. mandati.* Deinde reſpondetur, adverſarium inopem *in allegata*

lege

lege 6.ff.de dol.mal. non æquè,ac in propoſitâ quæſtione,
dolum admiſiſſe: quandoquidem ſi dolus ejus interve-
niſſet,dubium vix eſſet ullum,quin utut egeſtate labora-
ret, actio competeret, eique pœna corporalis infligi
poſſet, *arg. l. ſi plus. 74 in fin. ff. de evictionib.*
33 Inſuper non repugnat *l. illicitas. 6. § fin. de offic. præ-
ſid.* ubi ſcriptum extat, præſidem provinciæ mulctam
indictam, quæ ex præſentibus condemnatorum faculta-
tibus redigi nequit remittere debere: adeoque eam in
corporalem pœnam commutare non poſſe. *Ingens ſiqui-
dem* eſt inter mulctam, de qua oppoſita lex perſpicuè lo-
quitur, & pœnam differentia. Pœna namque eſt deli-
cti æſtimatio,ex legibus & conſuetudine oriunda: mul-
cta non item. Pœna etiam parti agenti adjudicari po-
teſt: mulcta tantum fiſco. Pœna ob delictum ſolum-
modò: mulcta ex aliis cauſis imponitur. *leg. ſanctio. 41.
ff.de pœn.l.aliud fram. 131. §. 1. ubi pulchrè Gaddæus. n.
8.cum ſeq.& l.ſi qua pœna.244. ff. de verb ſignificat. Jul.
Clar.lib.5 ſent §.fin.quæſt.95.num. 8. Vaſquius lib. 1. con-
trovers. illuſtr.c. 24. num. 15. ubi plures recenſet.* Deinde
textus *in d.l.illicitas 6. §. fin ff.de offic.præſid.* aperte loqui-
tur de mulcta ſeu pœna pecuniaria, reo ab initio decre-
ta: quam ſi non integram poteſt judex redigere ex fa-
cultatibus, rei nonnihil ipſi remittere debet. Atque ſic
non ibi eſt ſermo & quæſtio de totali remiſſione pœnæ
reo facienda, ſed de remiſſione ſolùm partiali, ſive mi-
tigatione pœnæ. At nos in propoſitâ quæſtione de totali
remiſſione loquimur, deque eo diſſerimus reo, qui pla-
ne nihil in ære habet, cuique pœna omnino foret remit-
tenda, ſi in corpore non puniretur. *D. Hunnius. d. reſo-
lut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 30 theſ. 6. quæſt. 55. pag.
356. in fine.*
34 Denique minimè refragatur *l. nemo carcerem 2. C. de
exactoribus. tributor.* ubi habetur, neminem propter in-
opiam corporali pœnâ afficiendum, aut carceri manci-
pandum eſſe: ſed ſufficere, ut debitor inops, cum ſol-
vendo non eſt, bonis cedat. Nam *in iſtius l. principio,
quæ noſtræ ſententiæ objici ſolet*, non agitur de debitoribus
qui ex delicto tenentur: ſed de iis,qui ex contractu, ali-
ave ſimili cauſa nullam vindictam concernente, obligati
ſunt: idque,ex ipſo contextu ſatis eluceſcit,dum ibidem
debitoribus, qui à carcere & pœnâ corporali liberi eſſe
jubentur,opponuntur homines noxii & facinoroſi; hoſque
in carcerem dejiciendos eſſe, aſſeritur. Ex hac quoque
35 oppoſitione evidenter conſtat, quod in principio iſtius
legis de aliis, ſicque de illis debitoribus, qui ex contra-
ctu, vel ex ſimili cauſa, pœnam non concernente, ſunt
obligati, actum fuerit. Quo caſu converſione pœna-
rum opus non eſt: cùm debitores ceſſione bonorum
carcerem effugere poſſint, donec ad pinguiorem fortu-
nam pervenerint. *l. 1. Cod.qui bon. ced.poſſ. c. Odoardus.
3. ext. de ſolutionib.*

Ecquid porrò iſta doctrina,qua adſtruitur,pœnam pe-
cuniariam propter inopiam reorum, actione injuriarum
condemnatorum,in corporalem commutari poſſe, pro-
cedat etiam in nobilibus & egregiis perſonis, actione in-
juriarū condemnatis magnopere ab Interpretibus juris,
in partem utramque diſceptatur? Etenim ſunt, qui id
omninò affirmant, *Gomez in §. item ſi quis in fraudem 6.
num.42.inſ.de actionib. & alii.* nec deſunt, qui illud per-
negant, *Salicet. in leg.etſi ſeverior. 3. col. 3 ex quib. cauſſ.
infam. irrogat. Jaſon in l. ſi quis id. 7. n.28. verſ. tertiò li-
mita.ff.de juriſdict.& in §.pœnales quoque actiones.num.43.
Schneidewin.ibid.num.57.inſ de actionib.Ludovic.Bolognet.
in auth. habita.num 225 .C.ne filius pro patr. Felinus in cap.
ad liberandam.17.col.1.de Judæis.Menochius lib.2.de arbit.
judic.quæſt.cent.5 caſ.447.num. 12.& ſeq.ubi hanc opinio-
nem receptam eſſe dicit.* Qui pœnam pecuniariam hoc
36 caſu in corporalem converti poſſe contendunt,hi præci-
puè nituntur hac ratione: quòd in judiciis non debeat
haberi acceptio ſive reſpectus perſonarum; nec uni tri-
bui in unâ eâdemque cauſa, quod alteri denegatur *c. no-
37 vit. 13. verſ. cæterùm ſcriptum.ext. de judiciis.* Qui verò
iſto caſu corporali pœnæ locum eſſe poſſe negant, hi po-
tiſſimùm hac ratione moventur: quòd pœna, quoties-
cunque ex legis permiſſu in aliam & diverſam commuta-
tur,non in graviorem,ſed æqualem potiùs, vel interdum
etiam mitiorem converti debeat, *arg. cap. non afferamus.
21.ub.gloſſ.in verb ſceleratus.cauſ 24 quæſt.1.* in nobili au-
tem vel egregia perſona quælibet pœna corporalis, vel
etiam minima,ſit gravior & major quâvis pœnâ pecunia-
riâ,vel etiam maximâ,*l in ſervorum 40 in fin. ff. de pœnis.
Frideric.Pruckm.in tr. de regalib. §. venatio. n. 18. cum ibi
allegatis.* Verùm enimverò eum ajens Gomezii, & ejus
Sectatorum ſuprà relata ſententia, ſecundum quam per-
ſonæ nobili pro pœna pecuniaria corporalis, ſicque gra-
vior præter meritum infligitur,iniquitate magnâ laboret,
contra jura modo in medium prolata: Salyceti autem & re-
liquorum negativa, frequentioribus calculis approbata
opinio,juxta quā diſtincte & omni caſu nobilis, qui non
eſt ſolvendo, à pœna corporali abſolvitur, impunitatem
delictorum inducat,*contra l.ita vulneratus.51. §:::ff. ad
L.Aquil.* adeoque occaſionem delinquendi præbeat, nec
non latam malitiis (quod ajunt) feneſtram aperiat, *con-
tra l. in fundo.18.verſ.neq. malitiis.ff.de rei vindicat. l. 2.
in princ.ff.ſolut.matrim.l.1.§. illud tamen.15.ff. de aq quo-
tid.& æſtiv.l.ſi cui 9.verſ non enim ff.de ſervitutibus l.illud
convenire. 5. ff. de pact. dotal. & ſimiles.* Idcirco in iſthac 38
ambiguitate verior mihi, tutiorque videtur media quæ-
dem ſententia (in re ſiquidem dubia & perplexa, media
via eligenda eſt. *arg.§.ult.verſ.ideo nos mediam. ſup. quib.
ex cauſ. manumitt. non lic. §. cum ex aliena. 25. verſ. poſt.
multam ſup.de re.div.§.ult. de vulgar. ſubſtit. l. & hoc Ti-
berius. 41.ff. de heredib. inſtituend.*) ſecundùm quam in
propoſito caſu nobilis vel egregia perſona non quidem
pœna corpus affligente, ſed potius tali afficitur,quæ e-
tiam reſpectu ipſius perſonæ non ſit pœnâ pecuniariâ
gravior. At quænam illa? Carceris nimirum, quæ etiam
in nobili perſona talis eſſe cenſetur: ut pœnæ pecunia-
riæ,majoris præſertim ſummæ & quantitatis, correſpon-
dere videatur. Tametſi enim regulariter nobiles, & in 39
dignitate conſtituti, circa carceris materiam variis gau-
dent privilegiis; ut non facilè carceris cuſtodiæ mandari,
nec etiam ita ſtrictè, quemadmodum alii, detineri poſ-
ſint; *Archidiaconus in c. quiſquis. 2. quæſt. 8. Angel. in l.
qui in carcerem.22.num.2 ff.quod met. cauſ. Lucas de Pen-
na.in l.mulieres.13.num.5.verſ.octavo.& in l.quotiens 17.
n. 2. Cod. de dignitatib.* eos tamen nihilominus ob male-
ficium commiſſum carcere puniri poſſe arbitror: ita vi-
delicet, ut iis loco carceris (ſi qualitas delicti hoc ferat)
privata interdum habitatio; vel hoſpitium, ſive palati-
um,quod ſub fide data non egrediantur, aſſignetur. *Sed
hac de re fuſiùs poſt alios a ſe allegatos Andr. Tiraquell. in
tractat. de nobilit.cap.20. num. 28. cum ſeqq. & Matthias
Colerus in tr. de proceſſib. execut. part. 2. cap. 3. num.
169. & ſeqq.*

Alia hic non minus controverſa quæſtio, ſuboritur: 40
An, ſi ad pœnam pecuniariam præſtandam condemnatus
integram ſummam uſque ad unum crucigerum vel
nummum exſolverit, quem tamen propter egeſtatem
ſupplere non poſſit; an, inquam, nihilominus ratione
crucigeri, vel nummi deficientis, corporali pœnâ ſit affi-
ciendus? Et afficiendum eſſe, communiter Doctores
tradiderunt: *Bald.in l cùm ſit 6.C de ſepulch. violat. Ale-
xander.in leg.ſi quis id.7.num.5. ff.de juriſdict.& item in
leg.ſi ſervus. 9. §. ſi plurium. in fin. ff. ſi quis cautionibus in
judic.ſiſt.&c. Purpuratus in leg.imperium. 3.num.335.ff.de
juriſdict.Felin.in c. ad liberandam. 17. notab. 3. de Judæis.
Corſet. in tract. de nummis.n. 35. Gomez in §. pœnales.12.
n.18.inſ.de action.Boer.deciſ.349.n.8.Vivius in libr. Com-
munium opin.in verb.credere volens.Clarus lib.5.ſent.§.fin.
q.95.n. 6. quos ſequitur Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. q.
cent. 5. caſ. 447. num. 8.*

Cæterùm contrariam Jaſonis, *in d. §.pœnales. 12. n.
50 & ibid.Schneidew.num.60.inſ.de actionib & D. Halb-
ritteri in tract.de injur.cap.4.* ſententiam non tantùm hu-
maniorem & æquiorem, ſed etiam juris veritati magis
conſonam, adeoque in judicando ſequendam eſſe, o-
mninò cenſeo. Eaque probatur primò *per l ſi quis,9.§.ult.
& 2.ll.ſeqq.ff.de dolo mal.*ex quibus liquet, actionem de 41
dolo, cùm famoſa ſit, ob modicam pecuniæ ſummam
nemini irrogari debere. Quod ſanè certiſſimo argu-
mento

mento eſt; nec reum in actione injuriarum ad pœnam
pecuniariam condemnatum, propter modicam, hoc eſt,
duorum aureorum, vel minorem ſummam, & multò
minùs propter unius crucigeri nummive defectum, quem
ob inopiam ſupplere nequeat, corpore plectendum eſſe.
42 Deinde facit huc vulgaris regula. Quòd modica ſive mi-
nima in jure noſtro generaliter non curentur. *l. ſcio. 4. de
in integr. reſtit. l. res bona. 54 ff. de contrah. empt. l. 1. §.
proinde. 8. ff. de ædil. edict. l quamvis. 32. ff. de condit. &
demonſtrat. late Jaſon. in l. ſciendum. 15. ff. qui ſatiſdare
cog. & latiſſimè Tiraquell. in tractat. de judic. in reb. exig. fe-
rend. verſ. his accedit. & ſeqq.* Aſtipulatur præterea *l.
perſpiciendum. 11. ff. de pœnis.* Ubi Marcianus Juriſcon-
ſultus monet, circa pœnas infligendas ſummopere caven-
dum eſſe, ne quid durius aut acerbius conſtituatur, quàm
cauſa depoſcit, vel æquitas permittit. At quis non du-
rum, quis non iniquum cenſebit, pro uno crucigero vel
nummo deficiente, quenquam corporali pœnæ ſubjici?
43 Quomodo jus noſtrum, quod (definitore Celſo) eſt ars
boni & æqui. *leg. 1. in princip. ff. de juſt. & jur.* hanc ini-
44 quitatem ferre poterit? Denique conducit text. *in l. 2.
in fin. ff. de his, qui ſui, vel alien. jur. ſunt.* Ubi notatur,
neminem propter leviſſimas tranſgreſſiones corpore
eſſe affligendum.
45 Neque verò noſtram evertit ſententiam textus *in legat.
ſtipulationum. 5. § ſi ſortem. ff. de verb. oblig.* Ubi plures he-
redes, qui ſub certa pœna ad ſortem ſolvendam obligati
ſunt, ſolutione partis ab uno factâ, propter reliquam
partem non ſolutam, ad integram pœnam ſunt obligati:
adeoque ſolutione partis pœna non evitatur. *Etenim
breviter reſpondendum*: in ſpecie illius legis non agi de
pœna corporali infligenda, ſed potiùs de pœna pecunia-
ria, propter ſortem conſtituto tempore non ſolutam, ſti-
pulatori ſive actori præſtandâ. *Deinde* & hoc non in-
commodè dici poterit: in oppoſita lege non modi-
cam: ſed magnam ſummam ſortis defuiſſe. In ca-
ſu autem præſenti, in quæſtione verſatur, num reus,
ob modicam ſummam deficientem, corpore ſit coer-
cendus: quod ex ſuperioribus fundamentis rectiſſimè
negatur.
46 Hinc naſcitur alia multæ dubitationis quæſtio: an vi-
delicet, ſi actor, cui ad pœnam pecuniariam reus inops
fuit condemnatus, nunc in corpore plecti nolit, ſed pin-
guiorem ejus fortunam expectare malit: an, inquam,
judex nihilominùs pœnam corporalem loco pecuniariæ
infligere reo poſſit? Et mihi quidem, quicquid dicant a-
lii, negata opinio placet, *argum. leg. fin. Digeſt. de in jus
vocand.* Ubi Modeſtin. JC. reſpondit: libertum qui pa-
tronum abſque veniâ in jus vocavit, ſi non eſt ſolvendo,
ex querela patroni in corpore puniri. Quibus verbis
ſignificatur: patrono nullam querelam inſtituente, at-
que non petente, corporalem pœnam a judice decerni
non poſſe. Sed & ratio hujus ſententiæ haud obſcura
eſt. Quòd enim reus ad pœnam pecuniariam actori
præſtandam condemnatus, eo caſu, quo ſolvendo non
eſt, corpore coërceri jubetur: id totum ad actoris fa-
vorem conſtitutum videtur. Cur ita? Quia pœna iſt-
hæc corporalis ſurrogatur in locum pœnæ pecuniariæ a-
ctori debitæ: ac proinde ejuſdem naturæ & qualitatis
eſſe cenſetur: & per conſequens ſicut pecuniaria, ita &
corporalis ejuſdem ſurrogata, actoris favorem concer-
47 nit, per tritam vulgatamque juris regulam: Quòd ſur-
rogatum ſapiat, & ſortiatur naturam ejus, in cujus lo-
cum ſurrogatum eſt. *leg ſi eum. 10 §. qui injuriarum. ibique
Alberic. de Roſat Bartol. Jaſon & Doctores communiter. ff.
ſi quis cautionib. in judic. ſiſt. cauſ. fact. l. ſi judex. 32.
& l. mortuo. 60. ff. de judic. l. ſi donata. 36. §. 1. ff. de do-
nat. inter vir. & uxor. l. filiæ. 28. §. 1. ff. de condit.
& demonſtrat. cap. Eccleſia. 3. ut lite pend. nihil innovet.
cap. majores. 3. verſ. cùm ergo de bapt. Felin. in cap. cùm
acceſſiſſent. 8. col. 8. & cap. Eccleſia ſancta Mariæ. 10.
colum. 5. verſic. & retento. de conſtitutionibus Anton.
Gabriel. Roman. in tract. regul. lib. 6. tit. de reg. jur. concl.
2. Tiraquell. in tract. de utroque retract. part. 1. gloſſ.
10. num. 83. & in tractat. de jure primogenit. quæſt. 40.
num. 41. Schraderus in tract. feudor. part. 10. ſection. 9.
num. 188. & part. 10. ſect. 16. num. 25. & part. 10.
ſect. 20. num. 278.*

Non obſtat *l. 1. §. fin. ff. de pœn.* ubi cùm judici præcipi- 48
atur injungaturque, ut reum egentem corporali coër-
citione mulctet, dicendum videtur, legis iſtud præce-
ptum neceſſario executioni mandandum eſſe: & con-
ſequenter judicem ad voluntatem actoris, cui pœna pe-
cuniaria applicanda eſt, ſe accommodare non poſſe, nec
debere: tametſi is nolit, reum corpore puniri, petatque
executionem differri. *Reſpondetur enim*; in iſta l. tra-
ctari de pœnâ pecuniaria fiſco inferenda, quæ crimina-
lis eſt, & extra ordinem imponitur. Hæc ſanè pœna,
cùm propter publicam vindictam infligatur & ad fiſcum
pertineat: propter inopiam rei remitti, vel differri haud
quaquam debet: ſed reo non exiſtente ſolvendo, in cor-
poralem convertenda eſt: cùm ſolus Princeps pœnas,
publicam vindictam reſpicientes, remittere valeat. *l. 1.* 49
*in fin. ff. de quæſtionib. legat. moris. 6. §. iſtæ ferè. 1. & l. Di-
vi fratres. 27. ff. de pœn. l. reſcripta 7. C. de precib. Imp. offe-
rend.* In propoſito autem themate, cùm de pœna pe-
cuniariâ, non fiſco inferenda, ſed parti applicanda, aga-
tur: in actoris, cui debetur, poteſtate eſt, eam vel remit-
tere, vel differre: proindeque judex, invito & reluctan-
te actore, illam in corporalem mutare non poterit: *ſi-
cuti docet Jaſon in §. pœnales quoq; actiones. 2. ibiq; Schnei-
dew. n. 59. inſ de action Cl. lib. 5. ſent. § fin q. 95. num. 4 Boer.
decij 349. n. 8. v. ſecundo ſi n. Speckh. cent. 1. q. 40. n. 7.
& Covarr. lib. 2. var. reſ. cap. 1. n. 8.*

At quid, ſi ad pœnam pecuniariam actori præſtandam 50
condemnatus, tam deſperatus ſit & ſordidus; ut, quam-
vis ſit ſolvendo, corporalem tamen pœnam ſubire malit,
quam pecuniariam; & idcirco cum actore paciſcatur &
conveniat, illam potiùs, quam hanc ſuſtinere? nunquid
pactum ſeu conventio iſta ſubſiſtet, eamque judex ſequi
tenebitur? Et communis, eaque vera opinio eſt; quòd
iſthæc conventio non valeat, & reus cogendus ſit ſolvere
pœnam pecuniariam: *ut tradit ex Deciſ. in l. ſi quis id,
quod. 7. num. 22. ff. de juriſdict. Julius Clarus d. §. final. quæſt.
95. num. 7. Angel. l. ſi ſervus plurium. 50. §. ſi quis ante. ff. de
legat. 1. Menoch. libr. 2. de arbitrar. jud. quæſt. cent. 5. caſ.
447. num. 15. & alii.* Fundatur hæc ſententia primum 51
vulgato iſto axiomate: quòd nemo ſit dominus mem-
brorum ſuorum: & propterea nullius momenti ſit con-
ventio, qua ad corporis afflictionem vel cruciatum ſuſti-
nendum quiſpiam ſe obſtringit, *leg. liber homo. 13. in princ.
ff. ad l. Aquil.* Deinde pro eâdem urget: quòd impro- 52
betur pactum, quo quis ad carceres ſe obligat, *leg. Titio
centum. 71. §. Titio centum. 2. ff. de cond. & demonſtr. Franc.
Aret. & Joan. de Imola in l. alia cauſ. 14. §. eleganter. ff ſol.
matrim. Lucas de Pena in l. 1. C. de curioſis & ſtationar. &
in l. cùm ſcimus. 22. num. 5. Cod. de agric. & cenſit.* Acce- 53
dit, quòd liber homo, ne quidem volens, paciſcendo ſe
ad ſervitutem, aut torturam aſtringere queat. *leg. nec ſi
volens. 6. leg. liberos. 10. & leg. liberos. 39. C. de liberal. cauſ.
Paris de Put. in tract. Syndic. paulò ante finem in verb. quæro
de una notabili quæſtione. n. 1. Clarus prædicto §. fin. quæſt.
63. n. 7. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 2. n. 15. copioſe, poſt plu-
res alios citatos, Colerus in tract. de proceſſib. execut. part.
1. c. 6. n. 28. cum multis ſeqq. n. 46. & ſeqq*

Incidit hoc loco admodum dubia concertatio: u- 54
trùm injuriarum actio æſtimatoria cedi vel vendi poſſit:
cum ante litem conteſtatam non ſit in bonis, *l. injuria-
rum. 28. ff. hoc tit.* poſt litis conteſtationem vero litigio-
ſa fiat: & res litigioſa ſub certâ pœnâ emi vendi prohi-
beatur. *leg. ult. C. de litigioſ.* Sed, eo non obſtante, affir-
matam opinionem, & probabiliorem, & receptiorem eſ-
ſe reor. Tum quia omne jus, omniſque obligatio & 55
actio alicui competens, regulariter cedi poteſt. *l. ſi nomen.
4. & t. titul. ff. de hered. vel act. vend. l 3. & l. ult. C. d. t. &
explicatum eſt ſup. in § feræ 12. n. 178. & ſeqq. de rer. di-
viſ. & acq. ipſar. domin.* Tum quia hæc injuriarum actio, 56
per procuratorem poteſt exerceri. *leg non ſolum. 11. §. age-
re. leg. ſed ſi unius. 17. §. idem ait, & ſi nepoti. 20. ff. hoc tit.*
Hancque amplectuntur ſententiam *Accurſ. Salyc. & Go-
thofred. in d. leg. 4. ff. de heredit. vel act. vend. Idem Accurſ in
d. leg. injuriarum. 28. ff. hoc tit. & in d. l. ult. C. de hered. vel
act.*

act. vendit. ibique in rubr. Sichard. n. ult. Joan. Andr. ad Speculat. lib. 2. de ceſſione actionis. §. 1. n. 28. Petr. Jacob. Aurel: in practic. aurea libellor. Rubr. 158. n. 23. Bacer. claſſ. 4. diſp. 4. theſ. 58. edit. 2 Gadd. diſp. 14. ſub th. 14. lit. D. part. 3. Jacob. Bellovíſ. in pract. crim. lib. 1. cap. 3. n. 80. Bajard. ad Jul. C. l. in §. injuria. num. 54 Gilhauſen in Comment. de injur. § 11. num. 38. & alii, quos enumerat Tiraquell. tom. 3. de retr. act. lignagier. §. 26 gloſſ. 1. num. 50. Nec quicquam muvet, quod actio iſthæc ante litis conteſtationem non ſit in bo-
57 nis noſtris. *Nam* ad hoc reſpondet perſpicuè Sichardus *allegato numero ult.* eam non eſſe in bonis noſtris ante litem conteſtatam, quoad tranſmiſſionem ad heredes. *l. injuriarum actio neque. 13. in princ. ff. h. t. §. 1. inf. de perpet. & temp. act.* bene autem eſſe in bonis noſtris, ut dum vivimus, eam vel nos intentare, vel aliis vendere poſſimus. Vide tamen non abſque omni ratione repugnantem D. Chriſtophorum Beſoldum *diſputat. 2. de injur. cap. 6. concluſ. 16.*

58 Porrò in comperto eſt; ſi civiliter injuriarum actum ſit, criminaliter poſtea agi non poſſe: & contrà *l. quod Senatusconſultum 6. in fin. ff. h. t. l. interdu. 56. §. 1. ff. de furtis.* Ratio manifeſta eſt: quia utraque actio vindictæ perſecutionem habet: neutra rem familiarem ſeu damnum pecuniarium concernit: ac proinde altera alteram meritò conſumit, *l. 2. § emancipatus. 4. ff. de collat.*
59 *bonor. l. Prætor. 7. §. 1. ff. h. t. Udalric Zaſ. conſ. 22. n. 1.* cùm non ſit æquum, idem admiſſum pluribus legibus puniri. *l. Senatus. 14. ff. de accuſation. l ſanctio. 41. in fin. ff. de pœnis. Mynſinger. hic num 4. Anton Theſſaur. deciſ. 18. num. 2. & ſeqq. Ægid. Boſſ. tit. de injur. num. 12. Hartman. Hartm. lib. 2. obſerv. tit. 49. de injur. obſerv 3. n. 9. & ſeq Bachovius in ſuis not. ad Treutl. vol. 2. diſput. 30. theſ. 3. p. 1081.*
60 *& ſeq.* Cæterùm ſi de aliis delictis agatur, ex quibus duplex quoque naſcitur judicium, certum eſt, unum non tollere alterum: cum quidem utriuſque non idem ſit ſcopus aut finis: ut, quia civile judicium ad rem familiarem, ſarciendumque damnum datum pertineat: criminale verò ad ipſius maleficii ultionem. *l. un. C. quando civil. act. crim. præjud. gloſſ. & Borcholt. in hoc §. noſtro. Marant. de ord judicior part. 4. diſt. 1. num. 5. Gail. lib. 1. obſerv. 65. n. 2. Farinac. in prax. crimin. part. 3. q. 105. inſpect. 2. n. 30. & ſeq. Berlich. part. 5. concl. practicab. concl. 61. n. 3. ubi plures allegat.*

61 Verùm diſtinctione veteri res hæc paulò obſcurior definienda eſt, & declaranda. Aut igitur ex uno facto, aut ex pluribus factis plures oriuntur actiones. Si ex pluribus: unius facti pœna, non minuit pœnam alterius. *l. 2. ff. de privat. delict.* Si ex uno facto plures cumpetunt actiones: aut ad eundem finem tendunt, idemque exigunt, aut ad diverſos. Si ad diverſos fines tendunt, potà ad vindictam, & rem familiarem, damnumve datum perſequendum: tunc unà intentatâ, altera non tollitor. *§. liber. 11. ſup. de leg. Aquil. l. item Mela. 11. ff. ad L. Aquil §. fin. inf. ſi quadr. paup. fec. d. l. nunquam. 60. ff. de obl. & act. & l. nunquam. 130. ff. de reg. jur.* Quare ſi injuriarum ad vindictam actum ſit: nihil obeſt, quò minus æſtimatio damni dati, actione L. Aquiliæ peti poſſit, quæ res familiaris cenſetur. Alia enim eſt æſtimatio damni, alia contumeliæ. *l ſed & ſi 5. §. 1. ff ad l Aquil. l. item. apud. 15. §. ſi quis ſervo 46. ff. h t. Covarruv. lib. 2. variar. reſolut. cap. 10. num. 7. circa finem.* Nec adverſatur *l. dominum. 8. C. eod.* ubi ſi dominus pro atroci injuria ſervo illatâ agat: eâdem actione præter pœnam, etiam damnum datum conſequi poteſt. Nam damni & intereſſe in actiona injuriarum per conſequentiam tantùm, non verò principaliter, ratio habetur, *ſecundùm Schneid. hic num. 2. & 3 Joan. Baptiſt. Bajard. ad Jul. Clar. in §. injuriæ num. 44. & Ludov. Gilhauſ. in Com. de injur. & fam. lib §. 9. num. 12. & ſeq.* Si plures actiones, ex uno facto deſcendentes, ad eundem finem tendunt: aut utraque eſt rei perſecutoria, omne damnum & intereſſe complectens: qualis eſt actio locati & legis Aquiliæ, & nonnullæ aliæ. *l. ſi vulneraverit. 43. ff locati. l ſed ſi ex cauſa 47. ff. pro ſocio.* Aut utraque ad vindictam reſpicit: & licet una ſit civilis, altera criminalis: unâ tamen electâ, perimitur altera, *ut h. & d. l. prætor. 7. §. 1. ff. h. t. l plura 53. ff. de oblig. &*

act. dummodo non plus ſit in unâ, quàm in altera: quia tunc, ſi leviori actum ſit, graviori ad reſiduum agi poterit. *l. 1. D. vi bonor. rapt. l. ſi quis eger. 88. D. de furt. l. qui ſerv. 31. C. de oblig. & action.*

Nec obſtat *l. cùm ex uno. 32. D. eod.* ubi cùm ex uno 62
delicto plures naſcuntur actiones, omnibus experiri licet. *Etenim* ſenſus ejus legis eſſe videtur: cùm ex uno delicto plures actiones naſcuntur, omnibus experiri permitti, id eſt, poſſe omnes ritu veteri apud prætorem edi: &, poſtquam eos Prætor dedit, non niſi unâ electâ uti licere, ſi ad eundem finem ſpectent: niſi fortè quid plus in una fuerit, quàm in alia, quæ intentata erat: *ut, poſt gl. in d. l. 32. colligitur ex d. l. plura. 53. D. de oblig. & act. d. l. qui ſervum. 34. D. eod. d. l. interdum. 56. §. 1. D. de furt. & d. l. unic. C. quand civ. actio criminali præjudicet, &c.*

Similiter nihil reſiſtit *l. 2. §. 1. ff. de tutela. & rationib di-* 63
ſtrah. ubi expreſſum eſt, quòd actio de rationibus diſtrahendis non tollat actionem furti: cùm tamen ex eodem facto utraque oriatur. *Tametſi enim*, ex eodem facto, diſtractione nimirum rerum pupillarium, utraque actio proficiſcitur: non tamen ex eadem obligatione. Nam actio de rationibus diſtrahendis ex tutela naſcitur: proindeque ſi tutelæ actum ſit, hæc tollitur: eò quòd ambæ ex una eademque obligatione ſint oriundæ, & ad eundem ferme ſcopum colliment. *l. 1. §. ut tutela. 21. & §. fin ff. de tut. & rat. diſtrah.* Furti vero actio ex animo furandi deſcendit: & tum demum locum habet, ſi præter rerum pupillarium diſtractionem animus ille furandi acceſſerit, *§. placuit. 7. in fin. ſup. de obl. quæ ex delicto naſc.* Cum itaque ex diverſa obligatione actiones iſtæ proſluant: mirum non eſt, ſi una alteram non conſumat. *Huc referri poſſunt ea, quæ de actionum concurſu ſcribunt Donell. lib. 21. Com. c. 3. Cuj. lib. 8. obſ. c. 24. Bronchorſt cent. 2. ἐναντιοφανῶν aſſert. 84. edit. 1. & Philip. Matth. in l. nemo ex his. 43. §. 1. ff. de reg. jur.* Et eadem de re explicabitur uberius *in §. ult infr. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicat.*

Præter duas præmiſſas, ex jure Juſtinianeo deſcendentes actiones, eſt hodiè & alia non modo uſu ac conſuetudine recepta, ſed Imperatoria etiam conſtitutione comprobata de injuriis agendi formula: quâ agitur ad palinodiam ſeu recantationem, ſive revocationem & reclamationem verborum injurioſorum: ſive ad amiſſæ vel læſæ famæ quaſi reſtitotionem aut redintegrationem, *Wann der Geſchmächte auff ein Widerruff klaget.* Quaſi prudentioribus per ſententiam declaratoriam judicio ſatis quidem fiat: imperitis verò per illiusmodi revocationem, quâ injurians palam ſe mendacium dixiſſe, & in os ſuum mentitum eſſe aſſerit, dubitatio omnis eximatur. Proindeque actio illa recantaturia, & reclamatoria & revocatoria vulgò dici conſuevit. *Vide Imperialis Cameræ ordinat. p. 2. tit. 28. §. Und ſonderlich ſetzen, &c. Mynſingerum in hoc §. n. 5 & cent. 2. obſerv. 98. & reſp. 6. Dec. 1. n. 5. & ſeq. Vultej. in §. pœna autem. n. 6. ſup. h. t. & lib. 2 Juriſpr. Rom. c. 19. n. 53. Parid de Puteo, in tr. Synd. verſ. compoſitio. col. 8. Hoſtienſem in ſum. t. de pœn & remiſſ. §. quib §. qualiter. & §. quid de accuſ. &c. Wurmbſ. lib. 1. obſerv. tit. 47. obſerv. 8. n. 1. cum ſeq. Farin. in prax. crim. part. 3. quæſt. 105. n. 71. Covarr. lib. 1. var. reſol c. 11. n. 4. Bertazol. conſil. 307. n. 1. vol. 2. Schrader. in tr. De feud. part. 9 de princip. part. 2. ſect. 6. n. 51. Berlichium d. part. 5. concluſ. 62. n. 1. & ſeq. pag. 546. & ſeq. itemque noviſſime D. Beſoldum in diſp. ad part. 1. Juris provincialis Wurtembergici. th. 64. & ſeq. ubi formulam recantationis proponit.*

Ecquid autem iſthæc injuriarum actiu recantoria ci- 64
vilis ſit, vel criminalis, contentioſè diſputatur? Sed civilem eſſe (contra Robertum Marant. *in tract. de ordine judic. part. 4. diſt. 1. n 10. & ſeqq* ubi ejuſmodi actionem merè criminalem eſſe ſpecioſe probare conatur) rectè vereque ſtatuitur. Primò enim in confeſſo eſt: per hanc 65
actionem (cùm ad honoris ſolummodo & famæ læſæ reſtitutionem tendat) non agi ad vindictam publicam, neque ad pœnam corporalem, vel aliquam pecuniariam fiſco applicandam: quod in criminali judicio omnino neceſſarium eſt; *uti ex ſuprà dictis conſtat, & tradit gloſſ. Bart. & Dd. in l. prætor. 3. ff. de ſepulch. viol, & idem Bart. in l. ult. ff. de priv. delict. n. 4.*

Digitized by Google

66 Deinde indubitati eſt juris: quòd in criminalibus judiciis, vel ad crimen perſequendum, vel ad defendendum regulariter procurator intervenire prohibeatur: præſertim ſi pœna ultra relegationem damnato injungi queat, *l. pen. §. 1. & ibi Gothofr. ff. de publ. jud. l. 1. ff. an per al. cauſ. appell. reddi poſſ. c. ſtia. 5. de procur. c. ſi quando. 37. ibi notabilis gl in verb. exploratores. cauſ. 2. q. 6. c. in crim. 5. quæſt. 3. latè Jul. Cl. lib. 5. ſent. §. fin. q. 32. & explanatius dicetur in princ. tit. infr. de iis, per quos ag. poſſ. num. 32. & ſeqq.* Atqui in actione injuriarum, ad recantationem ſeu revocationem inſtitutâ, diverſum obſervari, procuratoremque tam agendo, quàm defendendo admitti, teſtatur Mynſing. *in hoc §. n. 8. & d. obſ. 98. cent. 2.*

67 Tertiò quamvis jure communi in criminalibus cauſis appellatio permittatur, *l. addictos. 9. circa fin. C. de Epiſc. audient. l. litigatorib. 14. l. & in majoribus 20. & l. addictos. 29. C. de appellat. l. 2. C. ſi pend. appell. mors interv. & l. 2. C. quor. appellat. non recipiunt.* generali tamen totius Germaniæ conſuetudine, in cauſis iiſdem illam non admitti: certum eſt: *per Ordinat. Camer. Imper. part. 2. titul. 28. §. Item nachdem, &c. Gail. lib. 1. obſ. 1. num. 28. Clar. d. §. fin. quæſt. 94. num. 3.* Jam verò in actione reclamatoria appellatio conceditur, *ut expreſſum eſt in d. Ordinat. Camer. part. 2. tit. 28. §. Und ſonderlich. verſ. Doch ſollen die Sachen, &c.* Sequitur ergo: hanc actionem non criminalem, ſed civilem eſſe.

68 Quartò accedit; quòd in Camerâ Imperiali (quæ eſt ſupremum ſupremi Principis tribunal, & juris perfectiſſimum columen, aſylum & refugium oppreſſorum, ornamentum atque lumen Patriæ ſplendidiſſimum; juſtitiæ officina incomparabilis, Conſiſtorium atque Collegium, quo in toto Chriſtiano, imò terrarum orbe auguſtius, magnificentius, nobiliuſque nullum eſt, *ſecundum Erneſtum Cothmannum conſil. 7. num. 115. vol. 1. & Petrum Fridericum Mindanum in Epiſt. dedicatoriâ tractatus. de Proceſſibus extrahend. præfixâ. §. at verò cum Camera Imperialis. &c. eoſq. laudantem D. Mindanum in Commentar. de diffamationib. cap. 4. num. 26. & ſeq. pag. 111.*) nulla cauſa criminalis (exceptâ cauſâ violatæ publicæ pacis) recipitur, *teſtibus Gailio d. lib. 1. obſ. 65. n. 5. Mynſingero d. obſerv. 98. & Reſp. 7. Decad. 1. num. 15. & in hoc noſtro §. num. 10. itemque Arithmæo diſput. 4. crimin. ad aſſert. 7. circa fin.* Actiones autem recantatorias quotidie in Camera recipi & tractari, citati modò Auctores luculenter affirmant.

69 Denique notiſſimum eſt; criminalem cauſam eo privilegio frui: ut, eâ pendente, nulli civili quæſtioni relinquatur locus, *l. Prætor. 7. §. 1. ubi. Dd. ff. hoc. tit. l. un. ibique Interpp. C. d. quand. civ. actio. crim. præjud. Mynſing. d. reſp. 7. num. 16. & hoc §. num. 11. & ſæpe alleg. obſerv. 68. circa finem.* Si igitur diceretur, actionem injuriarum reclamatoriam eſſe criminalem: efficeretur, eam cum civili, quâ ad æſtimationem injuriæ agitur, cumulari non poſſe. Atſi exploratum eſt, uſuque approbatum: has duas actiones, nimirum æſtimatoriam & recantatoriam, in eodem libello conjungi, ſimulque moveri poſſe, *Gail. d. lib. 1. obſerv. 65. num. 5. Mynſing. locis prænotatis. Wurmbſ. lib. pract. obſerv. t. 47. de injur. obſervat. 8. in fin. Johan. Thilmannus de Benignis, alias Gode. pract. obſervat.*

70 *77. D. Bocer. claſſ. 4. diſput. 4. theſ. 56. edit. 2.* Firmiter ergò concludendum, actionem iſtam revocatoriam ſeu recantatoriam pro civili potius, quam criminali eſſe habendam. Huicque ſententiæ, *præter Juriſconſultos jam relatos*, ſubſcribunt *Weſenbec. conſil. 22. num. 18. part. 1. & in parat. ff. hoc. tit. num. 18. Andr. Lanhmarius in diſput. de injur. & fam. lib. de Anno 94. th. 29. Halbritt. in tract. miſc. de injur. cap. 5. Schrad tract. feud. 2. part. 9. partis princ. ſect. 6. num. 51. Marq. Freher in tract. de exiſtimat. lib. 2. cap. 9. num. 4. Gilhauſ. in Comment. de injur. & fam. lib. §. 9. num. 17. cum ſeqq. Hart. Hartm. ab Epping. lib. pract. obſervat. t. 49. obſervat. 3. num. 6. Blarer. in tract. ſuper l. diffamari 4. in princ. num. 4. C. de ingen. manumiſſ. Joach. à Beuſt. ad l. nam poſteaquam. 9. §. ſi damnetur num. 13. & ſeqq. ff. de jurejur. Gadd. diſput. 4. coroll. ult. & diſput. 17. coroll. 1. part. 1. & diſp. 14. th. 13. part. 2. Vultejus prædicto lib. 2. Juriſp. Rom. cap. 19. num. 53. & in d. §. pœna autem. num. 6. ſup. hoc tit. Borcb. in præſenti §. circa medium; & Heigius n. 7. Riemer. decad. 12. q. illuſtr. 10. Frantzkius exercit. jurid. 12. quæſt. 8. num. 7. pag. 399. Treutler. diſput. 30. ſub th. ult. lit. a vol. 2. ibiq. Hunnius in ſua reſolut. quæſt. 46. pag. 358. & Bachovius in ſuis not. pag. 1126. Hackelman. illuſtr. quæſt. diſput. 23. th. 18. Forſter. part. 1. diſputat. ult. theſ. 14. Matthias Stephan. cent. 4. quæſt. 36. ad lit. b. Theſſaur. deciſ. 18. num. 8. Hanon. diſput. 18. controv. 33. And. Gerhardi decad. 17. quæſt. 10. Bronchorſt. cent. 2. miſcellan. controv. aſſert. 58. Auctor Conſilii Argentinenſ. 77. num. 3. cum ſeqq. vol. 2. fol. 1357 cum ſeqq. Stuck part. 1. exercit. Juſtin. decad. 13. aſſert. 9. lit. a. pag. 502. Paulus Berens diſputat. 14. them. 2. quæſt. 3. Berlichius part. 5. concluſion. practicabil. concluſ. 62. num. 10. pag. 550. cum ſeq. D. Beſold. in Theſauro practicô, lit. W. num 43. & part. 2. delibatorum juris ex lib. 47. Pand. q. 17. pag. 130.* Ubi ex Mollero *libr. 1. ſemeſtr. cap. 23.* ſubdit: injuriantem, ſi recantare nolit, pro qualitate perſonæ, vel carcere, vel pœnâ pecuniariâ, aliiſve modis, quibus Judici licet juriſdictionem ſuam tueri, coercendum eſſe.

71 Nec concluſioni noſtræ obſtat, quòd actio hæc inſtituatur pro recantatione injuriæ præſtandâ, quæ propter infamiam & vituperium, cum quo conjuncta eſt, cauſam ſive actionem criminalem concernere videtur. *Nam* in quavis actione dijodicanda, diligenter conſiderandum eſt, quid per eam actor principaliter conſequatur. Si enim intentio actoris eſt, ut reus propter delictum admiſſum, ad commodum publicum, ſeu vindictam publicam, coerceatur: ſive corporalis ei pœna infligatur; ſive pecuniaria tantùm fiſco inferatur: tunc criminale ſemper judicium dicitur. Si autem in judicio principaliter agitur ad commodum privatum, ſive ea actio ex contractu, ſive ex delicto deſcendat, & per conſequentiam cum pœna corporali, vel infamiæ notâ ſit conjuncta: tunc actio vel judicium vocatur civile, *argum. l. 1. ff. de his, qui not. infam.* Ubi actio tutelæ, depoſiti, pro ſocio: mandati, & ſimiles, licet infament: tamen eas civiles eſſe, nemo dubitat. Eadem itaque ratione, quamvis in hac reclamatoriâ actione ad ſatisfactionem ſeu recantationem verborum injurioſorum condemnatus, vituperium ac infamiam per conſequentiam incurrat: non tamen propterea criminalis cenſenda eſt. Actor ſiquidem actionem iſtam inſtituendo, non principaliter hoc intendit; ut reus propter injuriæ revocationem, vituperio, ſive infamiæ labe afficiatur: ſed potiùs, ut honor ablatus ſibi debito modo reſtituatur. Actionem autem illam ad palinodiam non tantum contra ſingulares perſonas, in quacunque dignitate conſtitutas, verùm etiam adverſus Univerſitatem, Communionem & integrum Senatum habere locum, ſpecioſis rationibus demonſtrat Berlichius *d. part. 5. concluſ. 62. num. 17. & aliquot ſeqq. pag. 561. & ſeqq.* Sanè iſti actioni non abſimilis videtur ſuo modo deprecatio, & veniæ petitio: qui modus in honeſtioribus perſonis hodie uſitatiſſimus eſt: quâ diminutio honoris, per injuriam & contumeliam contingens, per reverentiæ exhibitionem reſarciri putatur, teſte Frantzkio *d. exercitat. 12. quæſt. 8. num. 6. pag. 309.* 72 Quomodo porrò judicium civile differat à criminali, prolixè poſt multos, à ſe adductos Doctores, exponit Anton. Delrio *in repetit. l. tranſigere. 18. C. de tranſact. num. 13. Et eâdem de re nonnihil etiam diximus in tr. de proceſſ. judic. Decad. 1. concl. 4. & ſeq.*

73 Cæterùm quòd præter expoſitos agendi modos, vulgò Interpretes aliam illatæ injuriæ perſecutionem concedunt, & opinantur; non ſolùm injuriato officium judicis, nolla actione propoſita, implorare licere: ſed etiam judicem ex officio, nullâ imploratione factâ, injuriam verbalem vindicare, adeòque injuriantem punire poſſe: id à veritate juris alienum videtur. *vide Bartol. in l. 1. §. uſque adeò. 5. ff. hoc titul. & Boſſ. tit. de injur. num. 32.* 74 Nam expediti juris eſt, injuriam eſſe delictum privatum. *l. injuriarum. 7. & l. ult. C. hoc titul.* quod non niſi parte læſa inſtante; & vindictam petente vindicatur, *per hunc noſtrum §.* Nec obſiſtit *l. locatio. 9. §. quod illicitè. 5. ibi alterum vigor. publicæ diſciplinæ*

poſtu-

Digitized by Google

75 *poſtulat. ff. de publican. & vectigalib.* In ea namque lege
de crimine rapinæ per publicanum commiſſæ diſponitur,
& contra juris regulas in odium publicanorum con-
ſtituitur: ut rapina ab iiſdem deſignata, judicis officio,
nemine etiam poſtulante, plectatur. Quod cùm pro-
pter ſummam publicanorum malitiam ſpecialiter intro-
ductum ſit: ad injuriam verbalem alteri impoſitam
non eſt extendendum, *l. quod vero.* 14. & 2. *ſeqq. ff.
de legat.*

76 Quam ob rem multo minùs eorum dogma puto eſſe
probandum, qui ſtatuunt; injuria affectum, etiam poſt
lapſum anni, nomine injuriæ ſibi illatæ, judicis officium
poſſe implorare, & petere, ut conviciator ex officio pu-
niatur, *Joan. Faber. ad §. ſed & lex. 8. ſup. hoc tit. Myn-
ſinger. centur. 5. obſervat 7. num. 6. & Hart Hartm. ab
Epting. titul. 49. obſerv. 2. quos refert D. Bocer. claſſ. 4. diſput.*
77 *4. theſ. 47. edit. 2.* Primùm enim enucleati, cognitique
eſt juris; injuriam tempore, hoc eſt, annuo ſpacio abo-
leri, *l. ſed ſi unius. 17. §. ſi ante judicem. 6. in fin. ff. hoc
tit.* Ex quo conſequens eſt: poſt annum elapſum, ne-
que actionem injuriarum inſtitui, neque judicis officium
78 implorari poſſe. Quid ita? quoniam ſublata ſive ceſſante
cauſa, tollitur ceſſatque effectus, ut vulgatiſſima, &
vice proverbii celebrata juris regula habet, *l. in om-
ni. 13. ubi Bart. ff. de adoptionib. lib. action. 65. §. item ſi alic.
10. ff. pro ſocio. l. ex facto. 43. in princ. ff de vulg. & pup.
ſubſt. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jur. patron. l. general.
52. §. 1. ubi gl. Paul. Caſtr. & Dd. communiter C. de Epiſc.
& Cler. l. 1. C. de haeret. l. 1. in princ. C. de latin. libert. toll.
§. ult. ſup. de auctor. tut. §. item qui republic. ſup. de excuſat.
tut. c. etſi Chriſtus. 26. paulo ante fin. de jurejur. c. cum ceſ-
ſante 60. de appellat. c. cùm infirmitas. 13. de pœnitent. &
remiſſ. latiſſime Tiraq. in tract. ceſſante cauſa, ceſſat effect.*
79 *in pr. num. 11. & ſeqq.* Secundò paria ſunt: injuriam
pacto ſive conventione, nudave voluntate remiſſam, &
tempore extinctam eſſe. *d. l. ſed ſi unius. 17. §. ſi ante. ff. hoc
tit.* Atqui certo certius eſt; illum, qui injuriæ macu-
lam ſibi inuſtam pacto vel conventione remiſit, nullo
prorſus modo eam vindicare poſſe, ſive actionem inſti-
tuendo, ſive officium judicis implorando, *l. non ſolum. 11.
§. 1. ff. eod. l. ſi tibi decem. 17. §. 1. ff. de pact. l. auxilium.
37. in princ. ff. de minorib.* Idem ergò de injuria, lapſu
80 temporis extincta, judicandum erit. Tertiò, una via
prohibitum, alia concedi non debet. *cap. cùm quid. 48.
de reg. jur. in 6.* At verò anno exacto, injuriam illatam
per actionem injuriarum vindicare quis prohibetur. *leg.
ſi non convicii. 5. C. hoc tit.* Eadem igitur ratione poſt an-
num elapſum eidem officium judicis implorare non
permittitur. Tandem, ſi Doctorum traditio, de judicis
officio ad vindicandum injuriam poſt annum impertien-
do procederet: ſequeretur, omnes leges & conſtitutio-
nes, quibus actio injuriarum poſt annum moveri pro-
hibetur, ocioſas eſſe & eluſorias: quod tamen dictu per-
abſurdum eſt. *l. ſi prætor. 75. ff. de judic. leg. ult. ff. ne quid
in loco public. l. 1. §. exceptionem. ff. quar. rer. actio non da-
tur. Weſenbec. conſil. 22. num. 6. ſub fin. verſ. etiam quan-
do officio judicis, & num. ſeq part. 1. Ægid. Boſſ. in practic.
crimin. tit. de injur. num. 31. cum ſeq. D. Halbritt Collega
mihi amandus in tract. de injur. & famoſ. libell. cap. 5. Da-
niel Moller. in Comment. ad conſtitut. Saxon part. 4 conſtit.
46. num. 12. Berlichius part. 5. concluſ. 69. num. 6. & ſeq.
pag. 698.*

81 Ad libellum actionis injuriarum quod attinet, actor
cum diſcrimine exiſtimationis adverſarii non poteſt va-
gari: ſed deſignare, & certum ſpecialiter dicere debet,
quam ſcilicet injuriam ſit paſſus, *l. prætor. 7. in princ. & §.
præterea. 2. ff. hoc tit. l. item exigit 16. ff. de dol. mal. l. libello-
rum. 3. ff. de accuſationib. cap. 2. circa fin. ibi ſumus ſpecificati-
one criminum, de teſtib. in 6. Petr. Jacob. Aurel. in pract. au-
rea libell. Rubr. 57. num. 10. Schurff. conſil. 61. n. 17. & ſeq.
Farinac. in prax. crim part. 3 quæſt 105. num. 386 Boniſac.
de Vital. in tit. de injur. num. 52. Speculat. lib. 4 part. 4 tit. de
injur. & dam d. tit. num. 1. Hoſtienſ. in ſumm. ext de injur. §.
& in quantum. num. 7. Berlich. d. part. 5. concluſion. pra-
cticabil. concluſ. 65. num. 24. pag. 620. D. Bocer d. claſſ. 4.*
82 *diſput. 4. theſ. 65. edit. 2.* Haud abs re hic quæritur; u-
trum neceſſe ſit, in libello injuriarum locum & tempus,
putà annum & menſem, quo injuria facta eſt, exprime-
re? Et neceſſe eſſe, communis eſt, atque in ſupremo Ca-
meræ Imperialis judicio recepta concluſio, *arg. d. l. 3.
in princ. verſ. utique enim. ff. de accuſat &c. tit. c. 5. verſ. ſi
vero vir de procuratorib. Bart ad d. l. Prætor. 7. in princip.
ff. hoc tit. Alexand. conſil. 212. num. 1. lib. 1. Bertrand. conſ.
257. num. 1. lib. 6. Clar. lib 5. ſentent. § injuria. num. 5.
Gail lib. 1. obſervat. 64 num. 1. Emanuel. Soarez. in theſaur.
recept. ſent. verb. injuriarum. num. 78. Marquard.
Freher. in tract. de exiſtimat. lib. 3. cap 9. num. 3. Bocerus loco
citato. Farinac. d. prax. criminal. part. 3. quæſt. 105 num. 388.
Chilian. Konig. in ſuo proceſſ. c. 58. num 3. Jacob. de Belloviſ.
in ſua pract. crim lib. 1. cap. 5. per tot.* Eaque procedit,
non ſolum ſi criminaliter, ſed etiam ſi civiliter injuria-
rum agitur, *Bart. & Gail. allegatis locis. Clarus d. lib. 5. §.
fin. q 12 num. 10. Marant. d. ord. judic. diſtinct. 1. judicior.
num. 30. Berlich. d part. 5. concluſ. 65 num. 6. pag. 613. Hun-
nius in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 30. th ult quæſt. 49.
pag. 363. Tuſchus in concluſionib. pract. lit L. concluſ 320. &
notavimus in tract. de proceſſ judic. decad. 5 concluſ. 3. num. 2.*
Cujus ratio evidens eſt: tum quia injuriarum actio, et- 83
iam civiliter inſtituta, cùm infamet *l. 1. ff. de his, qui not.
infam. cum ſimilib. inferiùs num. 92. adducendis.* criminali
comparatur: eò quod honorem & famam hominis con-
cernat, cujus non minor, quam vitæ ratio habenda eſt.
l. juſta. 9 ff. de manumiſſ. vindict l. iſte quidem. 8. § penult. ff. 84
quod met. cauſ. & quæ (fama) theſaurus hominis eſt in-
æſtimabilis ac jucundus, & ſicut lilium dat expiratque
ſuavitatem odoris: quemadmodum loquitur Baldus *in l.
unic. C. de confeſſ. num 9.* eumque referens D. Geor-
gius Mundius *in Commentar. de diffamationib in Proœm.
num. 2. &* Ungepaur *exercit. Juſtin. 13. quæſt. 10. in ne-
go. pag 504. edit. ult.* Tum quia nemo cum diſcrimine 85
alienæ exiſtimationis vagari debet. *d. l. prætor. 7. in princ.
ff h. t & d l. item exigit. 16. ff. de dol. mal.* Tum etiam, quia 86
niſi locus & tempus irrogatæ injuriæ exprimeretur, reo de-
fenſiones adimerentur: cùm negativam, loco & tem-
pore non coarctatam probare, teſteſque contra ſe de-
ponentes falſitatis arguere non poſſet. *Bartol. in dict.
leg. libellorum. 3 num. 2. & in leg. edita. 3. num. 5. C. de edend.
Speculat. ad rubr. de injur. in princ. Roman. conſil. 191. num.
7. & 9. Jaſon. in § 1. num. 50. & ſeq infra de actionib. Gail.
prænominata obſerv. 64 num. 3. & ſeq ubi hanc rem perſe-
quitur copioſius.* Quibus etiam aſtipulatur Ludov. Gil-
hauſen *in Comment. de injur. & fam. lib. §. 9. num. 25. &
ſeqq.* nec non Berlichius *d. concluſ. 65. num 11. & ſeqq.
ubi plura, huc pertinentia, diligenter explanat.* Porrò for-
mam libellandi in actione injuriarum, quæ inſtituitur ci-
viliter pro æſtimatione injuriæ; & cumulatur cum actio-
ne injuriarum ad revocationem inſtituta; item for-
mam libellandi in actione injuriarum, quæ criminaliter
inſtituitur & cum actione legis Aquiliæ cumulatur Germa-
nicam refert Henningus Hammelius *in Comment. de actio-
nib cap. 2. num. 85. & ſeq. p. 47. & ſeq.*

Planè qui injuriarum actionem per calumniam inſti- 87
tuit; extra ordinem, hoc eſt, vel relegatione, vel or-
dinis amotione punitur. *l. qui injuriarum. 43. ff. hoc tit.
l. & in privat. 3. l. ſi quis. 7. §. 1. ff. ad Senatuſc. Turpilli-
an.* Calumniari autem in criminalibus eſt, falſa crimi- 88
na ſcienter prudenterque intentare. *l. 1. § 1. ff d. t. l. 1. § per
calumniam ff. ſi mulier ventr. nom. in poſſ. calum. cauſ. eſſe
dicitur:* in civilibus, per mendacium & calumniam a-
gere vel excipere, ad negocium alicui malitioſe facien-
dum, *t. tit. C. de juram. propt. calum. dan. Paul. lib 1. ſent. t. 5.
§. 1. ibique Cujac. Weſenbec. in paratit. ff. de calumniatorib.
num. 3. qui in ult. varias pœnas & actiones, in calumniatores
competentes, explicat.* De iiſdem quoque pœnis ex profeſſo
agit Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. quæſt. cent. 4. caſ. 322.
ubi omnino videndus.*

Præterea ſilentio involvendum non eſt: adverſus eum, 89
qui errore, garrulitate, ſeu malignitate potius, quàm
convicium dicendo, ingenuorum ſtatum diffamat, non
actionem injuriarum, ſed condictionem *ex l. diffamari.
5. C. de ingenuis manumiſſ.* competere. Quod ſalu-
berrimum remedium, diffamatis contra diffamantes

competens, in omni genere cauſarum, tum civilium, tum criminalium, & matrimonialium, tam petitorii, quàm poſſeſſorii judicii, locum habet, & datur: ad id nimirum, ut diffamator intra certum tempus, vel terminum præfixum coram judice diffamati, tanquam actor, qui forum rei, hoc eſt, diffamati, ſequi tenetur, compareat; & cauſas traductionis ſeu diffamationis, aut jus, quod ſe habere putat, ſub pœna impoſitionis perpetui ſilentii, legitime deducat. *Innocent. in cap. 1. num. 2. de confirmat. util. vel inutil. & in c. conquerente 16. num. 1. de offic. jud. ordinar. Didac. Covarruv. lib. 1. variar. reſolut. cap. 18. in pr. & num. 7. cum ſeq. Boer. deciſ. 255. num. 9. & 10. Mynſinger. cent. 3. obſerv. 78. & obſerv. 86. item cent. 5. obſ. 81. num 2. Gail. lib. 1. obſerv. 9. num. 2. & ſeq. Blacer. in ſolemni ſuo tract. ſuper d. l. diffamari. cap. 3. & ſeqq. Caſar. Contard. in Comment. ad eandem leg. diffamari. c. 3. num. 24 & ſeqq. & c. 5. per tot. Cagnol. in repetit. ejuſdem l. num. 3. nec non Oldendorpius in ejuſdem legis interpretatione num. 10. & ſeqq. Schurff. conſ. 15. cent. 3 & conſil. 34 cent. 1. Weſenb. conſil. 6. num. 212. 213, 215. & conſ. 22. num 22. & conſ. 30 num. 10. vol 1. & conſ. 96 per totum. vol. 2. Heig q 8. part. 2. Cothman. reſp. 83. num. 12. vol. 2. Joach. à Beuſt. in tract. de ſponſal. c. 32. & ſeqq.* ubi iſtius l. diffamari, practicam in cauſis
90 matrimonialibus luculenter oſtendit. Quare aut perpetuò diffamans ſileat, ac porro diffamare deſinat: aut obſtinatam ſuam malignitatem (quæ poſtea in apertam prorumpit contumeliam ac injuriam) ſeverioribus judiciis, prout poſtulaverit injuriæ atrocitas, coercitum iri, ſciat, *arg. l. unic. ff. ſi quis jus dicenti non obtemper & l per-ſpiciendum. 11. ff. de pœnis. laté & egregie Blarer. in d. tract. ad l. diffamari. C. de ingen. manumiſſ. cap. 11. num. 3 & multis ſubſequentibus. Laubmarius in diſp. de injur. & famoſ. libell. de anno 1594. th. 33. Speckhan. cent 2 q jur claſſ. 3. quæſt. 7. num. ult. Gilhauſen in Comment. de injur. & fam lib. §. 5. num. 191.* Porrò de remedio *dicta l. diffamari. 5. C. de ingen. manumiſſ.* vide quoque diligenter diſſertantes Gylman. *in proceſſ. Camer. & in votis. pag. 1. tit. 9. de conſtitut. l. diffamari.* Eumque referentem Kubachium *cent. 3. quæſtion illuſtr. politico-juridicar. decur. ult. quæſt. 6. pag. 929. & ſubſeqq.* itemque Laurentium Reichwein. *in formulari variar. ſupplicat. cap. 6. pag. 469. & ſeqq* nec non noviſſimè Georgium Mundium, Generum meum, filii inſtar chariſſimum, *in Commentar. de diffamationibus.*

91 Inſuper circa hunc §. notandum: quòd, licet actiones tantùm civiles per procuratorem intendi & exerceri poſſint, criminales non item; maximè ſi pœna relegatione major veniat imponenda: ne ſcilicet judicium reddatur eluſorium. *l. non ſolum 1. § 2. l. ſed ſi unius 17. §. idem Julianus. 19. ff. hoc tit. leg. penult. §. 1. ff. de public. jud. l. licet. 42. §. 1. ff. de procuratorib. cap. tua. 5. ext. d. t. cap. veniens. 5. de accuſationibus Matth. Coler. deciſ. 141. num. 1. cum ſeq. Virgil. Pingiz. quæſt. 16. incip. an procurator. num. 13. & ſeq. Berlich. d. part. 5. concluſ. 65. n. 29. cum ſeqq. pag. 623. Menoch. lib. 1. arbitr. jud. quæſt. 10. num. 1. cum ſeqq. Schneidew. hic num. 10. cum ſeq. & monuimus ſup num. 56.* unus tamen excipiatur caſus per conſtitutionem Zenonis, *quæ eſt l. ult. C. h. t.* quà viris illuſtribus, & ſuperilluſtribus, eorumque uxoribus & liberis, actionem injuriarum per procuratorem criminaliter etiam movere, vel ſuſcipere permittitur: ita quidem, ut in illos nomina-
92 tim ſententia feratur. Quod cùm ob ſpecialem dignitatis favorem, ne videlicet ejusmodi illuſtres perſonæ aliquam infamiam facile incurrant (injuriarum ſiquidem tam realium, quàm verbalium condemnatum, ſive civiliter ſit actum, ſive criminaliter, infamia notari non dubium eſt. *l. 1. & l athletas. 4. in fin. ff. de his, qui not. in infam. l 2. ff. de obſeq. parentib. & patron. præſtand §. pen. infra. de pœn. tem. litig. l. decurio. 5. & l. damnatos 18. Cod. ex quib. cauſ. infam. irrogat. l. prætor. 7. in princ. ff. h. t. l infam 7. ff. de public. judic. Paul. lib. 5. recept. ſentent. t. 4. de injur. §. 9. 17. & ſeq. Schneidewin. hic num. 11. Farinac. in praxi crimin. part. 3. quæſt. 105. num. 62. Wurmbſ lib. 1. obſervat. tit. 47. obſervat. 5. num. 1. & ſeqq. Berlichius d. part. 5. concluſ. practicabil. concluſ. 63. num. 5. & 6. pag. 575.*) indultum, receptumque ſit: ab aliis in exemplum trahi non poterit, *l. jus ſingulare. 16. ff. de legib. l. 1. §. ult. ff. de conſtit. princ. §. ſed & quod princ. 6. ſup. de jur. nat. gent. & civ. Henning. Goed. conſ. 102. num. 13.* Qui autem dicantur Illuſtres, & ſuperilluſtres, qui item clariſſimi & ſpectabiles, optime exponit *Alciat. in l. ſpecioſas. 100. ff. de verb. ſignif. Vult. lib. 1. Juriſp. Roman. cap 6. num. 3. & ſeqq. Lancellot. Conrad. in tract. de duell. part. 3. concluſ. 77. num. 6. & ſeqq. Cujac. ad l. 1. C. de dignitatibus, & diffuſè Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. qu. cent. 1. caſ. 68 per tot.*

Cæterùm quia modò dictum eſt: quoque injuria- 93
rum judicio damnatum infamia notari; non inſcite aut inconvenienter quæritur: an ob levem etiam & modicam, vel minimam injuriam, condemnatum (veluti ſi quis alterum vocaverit ruſticum, indoctum, inconditum, deformem, &c.) infamia comitetur, necne? Et ego ſanè neganti opinioni, tanquam in puncto juris veriori & æquiori, palmam tribuendam eſſe, omnino judico: utcunque non pauci magnæ auctoritatis viri diſſentiant *ut Fel. in Panormitan. Joan. Andr. & alii in cap. cùm te à B B. 23. de ſent & re jud. Corſet. in tract. de minimis part. 2. num. 26. Cl. lib. 5. ſentent. § injuria. num. 8. Emanuel Soarez. in theſaur recept. ſentent. verbo, injuria num. 79. Gail. lib. 2. obſervat. 102. num. 1. & 6. Wurm. lib. 1. obſervat. pract. t. 47. obſervat. 5. num. 1. Claudius à Battandier in ſua praxi criminal. reg. 66. num. 9. Dionyſius de Franciſcis inter conſilia matrimonalia diverſor. conſil. 59. num. 7. hoſque referens Gilhauſen in Comment. de injur. & fam. libell. §. 9. num. 43. Auguſtin. Bonfranciſc. in add. ad Angel. de maleſic. verb. verba injurioſa. numer. 17. Proſper. Farinac. conſil 70. num. 34 & in prax. crim part. 3. quæſt. 105. num. 65. & Hunnius in reſol. ad Treutl. vol. 2. diſp 30. th. ult. quæſt. 50 pag. 364.*

Pro noſtra autem ſententia facit primò decantata ju- 94
ris regula: quòd de modico non curet Prætor, nec actiones famoſas ob rem parvam impertiat, *l. ſcio. 4. ff de in integr. reſtit l. ſi quis. 9. §. ult. & l. ſeq ff. de dol. mal. cum ſimilib. ſup. allegatis num. 42.* Secundò multum urget vulga- 95
tum axioma: quod pœna commenſurari debeat delicto: nec eam graviorem admiſſo eſſe deceat. *l. miles. 11. §. mulier. 12. in fin. Digeſt. ad L. Jul. de adulter. l. Pedius. 4. Digeſt. de incend. ruin. naufr. l. aut facta. 16. Digeſt. de pœnis. l. ſancimus. 22. C. eod. c. felicis 5. §. illud autem dicto jam. t. lib. 6. Cravett. conſil. 46. num. ult.* Atqui infamiæ 96
pœnam graviſſimam eſſe, pœnæque mortis æquiparari, certo certius eſt, *l iſti quidem. 8. § penult. ff. quod met. cauſ. l. juſta. 9 ff. de manumiſſ. vind. l. ſi adulterium. 38 § final. ff. ad leg. Jul. de adult. Vallaſ. in repetit l. imperium. 3. num. 176. ff. de juriſd. om. jud. Ignæus in l. neceſſarios. 5. § non alias. num. 299. ff. ad Senatusconſult. Silanian. Auguſt. Beroius in rub. num. 67. & c. 1. num. 151. de judic. Schrader. in tract. feud. 2. part. 9 partis princ. ſect. 6. num. 48.* Tertiò 97
non parùm movet *l. ad tempus. 5. ff. de decurionib.* ubi Papinianus reſpondit: ex crimine leviore in exilium damnatos, non eſſe inter infames habendos. Quartò, egregiè 98
noſtram aſſertionem juvat textus *in l. ſed ſi unius. 17. §. 3. ff. h. tit.* ubi ſecundùm vulgarem, veramque Holoandri lectionem traditur, leves injurias à liberis hominibus factas, nullius momenti videri; à ſervis verò factas, graves cenſeri. Unde colligere promptum eſt, liberum hominem pro parvâ levique injuriâ condemnatum, infamiæ notam minimè ſubire. Nullius quippe momenti ea eſſe 99
dicuntur, quæ nullum effectum producunt, *arg. l. 14. ff. de injuſto, rupt. irr. fact. teſtam.* Quintò, pro opinione noſtra hoc militat argumentum: Nemo infamiæ macula notatus, decurionis officio fungi poteſt. *d. l. ad temp. 5. in princ. & l. ſpurii. 6. §. qui judicii publ. ff. de decurionib. l. infamia. 8. C. eod. l. un. C. de infamib.* Sed ob levem injuriam damnatus, in ordine decurionum eſſe poteſt. *per l. Divus. 40. ff. hoc tit.* ubi notatur, atrocis injuriæ damnatum in ordine decurionum eſſe non poſſe. Ergo à con- 100
trario ſenſu, non atrocis, ſed levis cujuſpiam injuriæ condemnatus, ab ordine decurionum non repellitur, & conſequenter infamiam non contrahit. Sextò, firmiſſimè noſtrum fulcitur enunciatum textu, *in d. c. cùm te à B. 22. de ſentent. & re judic.* Ubi Pontifex Romanus dilucidè reſcripſit: propter minimam vel leviſſimam injuri-

Digitized by Google

injuriam damnatum, infamiam non incurrere. Nec quicquam in contrarium movent illa, quæ adverſarii anxiè inculcant, capituli verba: *Beneficium reſtitut. ad famam à ſede Apoſtolicâ imploraſti.* Quandoquidem hoc tantum volunt: reſtitutionem honoris à condemnato quidem petitam fuiſſe: non vero inferunt, eandem fuiſſe neceſſariam. Primum enim Pontifex in verſ. *nos autem*, &c. quoad infamiam contrahendam, paria eſſe ſtatuit: nullam injuriam, vel minimam alteri factam eſſe. Atqui expeditum eſt: eum, qui nullam intulit injuriam infamem non effici. Ergo nec is, qui minimam injuriam fecit, ex damnatione aliquam metuere infamiam debet. Deinde mox in fine ſubjicit idem Pontifex: ob minimam injuriam per ſententiam damnatum, infamia non notari. Quod evidentiſſimum profectò ſuppeditat argumentum: damnatum in ſpecie illius c. ipſo jure famâ tutum; nec ullam infamiæ labem contraxiſſe, & per conſequens reſtitutionis beneficio, quantumvis id ſemper ex ac... fuerit poſtulatum, ei ſubventum non fuiſſe. *leg. in cauſæ. 16. in princ. ff de minoribus.* Sed & largiamur, citra tamen veritatis præjudicium: intellectum illius capituli non uſque adeò ab omnibus cenſeri certum & perſpicuum: hic confugiendum erit & recurrendum ad notas, tritaſque juris regulas, quæ diſpo-
101 nunt: In cauſis dubiis, præſertim pœnalibus, benigniorem ſemper atque mitiorem interpretationem eſſe accipiendam. *l. ſi fuerit. 10. in fin ff. de reb. dub. l. ſi pa... 32. in fin. & l. interpretatione. 42. ff. de pœn. legat. ſemper in dubiis. 56. leg. factum 155. §. ult. leg. rapienda. 168. & leg. cæ..., quæ. 192 §. 1. ff. de reg. jur.* ſiquidem odia & pœnas, quantum fieri poteſt, reſtringi oporteat, *cap. odia. 15. de regul. jur. in 6.*

102 Poſtremò noſtram concluſionem ſuffragiis ſuis plurimi utriusque cenſuræ Doctores excellentiſſimi confirmant: ita ut eum vix hallucinari labive exiſtimem qui illam magis communem dixerit, tametſi contraria affirmans opinio à ſuis aſſectatoribus communis, imò magis quoque communis perhibeatur. Noſtræ autem traditioni adſtipulantur. *gloſſ. & Carol. Molin. in d. c. cum te à R. t... de ſentent. & re jud. Petr. Ancharan in c. non poteſt. 21. de ... lib. 6. Jo. Andr. in c. ſi pro dubiente. 42. de re ju...tis. Henric. Boic. in c. e ... quæſt. 18 de ſimonia. Bald. & Salicet in l. decur. 5. Cod ex quib. cauſ. inf. irrogat. idem Bald. & Præpoſ in c. 1. §. injur. poſt princ. t de pac. jur. firmand. in uſib. feud. Speculat. lib 2 ... 3. t. de reſtit. integr. § videndum. 5. n. 7. Rom conſ. 191. incip. In iſto circa primum col. 2. verſ. præterea ſententia Angel Aretin. in tract. maleſi. vor. ... verba contumelioſa & injurioſa in fin. Albert Brun. ... art. 9. num 101. Marquard. Freherus in t... de exiſtimat. acquir. conſerv. & amitt. lib. 3. cap. 9. ... 16. Tiraq. in tract. de judic. in reb. exig. formand. verſ. 64. Petrus Gregor. in Syntag. jur. univerſ. lib. 38 cap. 7. num. 2 Joan Halbritt. in Diſp. de injur de anno 1600. th 9. ... in tract. de injur. & famoſ libell. cap 2. Batard. in addit. ad Jul. Clar. in § injuria. num. 51. Eberhard. Speckhan cent. 2. c... 3. quæſt. 4. n. 4. Ant. Faber. in ſuo Cod. tit. de injur deſ... t. 10 num 5. & Paulus Chriſtinæus vol 4. deciſ Curiæ Belgicæ 202. n 21. pag. 337 & Juſtus Schutz. exercitation jur. diſp. 19 th 15. lit. b pag 302.*

103 Illam negativam, multis & rationum momentis, & Doctorum auctoritatibus eximie ſtabilitam ſententiam non labefactat d. l. prætor. 7. in princ ff. hoc tit. d. l. infamem. 7. ff. de publ. judic. d. l. 1. & 4. ff. de his, qui not. infam. cum concordantibus ſu... 92. annotatis. Ubi generaliter & indiſtincte ſcriptum eſt; injuriarum conventio ac
104 condemnatio infamiam irrogat. *Etenim* facilis reſolutio eſt, generalitatem iſtorum textuum ex aliis tam juris civilis, quàm canonici locis ſuo capitis reſtringi atque declarari, ut non procedat, ſi pro levi vel modica inju-
105 ria aliquis fuerit condemnatus. Triviale quippe eſt: in toto jure generi per ſpeciem derogari. *l. in toto legum. 41. ff. de pœnis l. in toto. 80 ff de reg jur. c. generi. 34 ubi late Dynus eodem in 6.* & leges generales ex aliis, quæ diſtinguunt, explicandas eſſe, *l. non eſt nov. 26. & ſeqq ff. de legib. Bartol. in leg. non dubium. 5. n 9 C. eod.*

106 Eandem quoque deciſionem non infringit *l. injuria-*

rum. 10. Cod. ex quib. cauſ. infam. irrogat. ubi Impp. Severus & Antoninus reſcripſerunt: injuriarum ex perſona ſervi damnatum, infamiâ notari. *Etſi enim* injuria ſervo illata, propter vilitatem perſonæ, cui facta eſt, ut plurimum levis nulliùsque momenti eſſe reputatur, interdum tamen illa, pro qualitate facti & circumſtantiarum, atrox cenſetur: puta, ſi ſervus atrociter vulneratus ſit. *§. ſervis autem. 3. ſup. hoc tit. leg dominum. 8. C. eod.* Quod igitur in oppoſita l. reſcriptum eſt, ex perſona ſervi injuriæ damnatum, infamiam incurrere: de atroci injuriâ ſervo illatâ omnino accipiendum eſt.

Ad hæc nihil prorſus adverſatur *l. 1. & l. furti. 6. §. mandati ff de his, qui not. infam. & l. in re mandata. 21. C mandati.* Ex quibus pateſcit, actione mandati directâ damnatum, quod non bonâ fide in mandato exequendo verſatus eſt, infamiæ notam inuri: quamvis illud delictum leve eſſe videatur. *Nam* actione mandati damnato, haud propter leve, ſed potius grave crimen, labes infamiæ aſpergitur. *Quia* (ut eleganter ſcribit Cicero *in Orat. pro Sexto Roſcio Amerino*) *in privatis rebus ſi quis rem mandatam non modo malitioſius geſſiſſet, ſui quæſtus, aut commodi cauſa, verùm etiam negligentius: eum majores ſummum admiſiſſe dedecus exiſtimabant. Itaque mandati conſtitutum eſt judicium, non minus turpe, quam furti. Credo propterea, quod quibus in rebus ipſi intereſſe non poſſumus, in his operæ noſtræ vicaria fides amicorum ſupponitur: quam qui lædit, oppugnat omnium commune præſidium; & quantum in ipſo eſt, diſturbat vitæ ſocietatem. Non enim poſſumus omnia per nos agere: alius in alia eſt re magis utilis. Idcirco amicitiæ comparantur, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur.* Et paulo poſt: *ergo idcirco turpis hæc culpa eſt, quod duas res ſanctiſſimas violat: amicitiam, & fidem. Nam neque mandat quiſquam ferè niſi amico: neque credit, niſi ei, quem fidelem putat. Perditiſſimi eſt igitur hominis, ſimul & amicitiam diſſolvere, & fallere eum, qui læſus non eſſet, niſi credidiſſet.* Hæc, & alia plura ibidem Cicero. Ex quibus ipſo meridie apparet clariùs: non leve crimen perpetrare illum, qui mandatum ſuſceptum non bonâ fide implet, aut exequitur. Quamobrem ſpecioſis adverſariorum objectionibus refutatis, conſtanter concludo: ob levem vel modicam injuriam damnatum infamia non notari: hancque ſententiam & conſulendo & judicando ſequendam eſſe, autumo. Eamque etiam amplexus eſt D. Hunnius ſibi contrarius *diſput. 17. ad Inſtit. theſ. 29.* & Matthias Berlichius, *part. 5. concluſ. practicabil. concluſ. 63. num. 13. pag. 578.* nec non Dn. Collega Beſold. *part. 2. delibatorum jur ex lib.* 107
47. *Pandectar quæſt. 14 pag 123. & ſeq.* Atque ita regula ſive deciſio iſta, quâ affirmatur injuriarum condemnatum, ſive civiliter, ſive criminaliter ſit actum, turpiſſimam infamiæ notam ſubire, primò declaranda eſt, & limitanda; ut neutiquam procedat, ſi levis & modica injuria alicui fuerit illata, *per rationes juris, & authoritates Doctorum ſuprà ad longum recenſitas.* 108

Secundò eadem deciſio limitatur, ut locum non habeat, ſi ad palinodiam canendam actio inſtituta fuerit, *per notata Angeli in l. famem. 7. ff. de public. judic. Baldi & Salicet. in l. decuriones. 5. Cod. ex quib. cauſ. infam irrog. Myuſinger. reſponſ 60. in fin. Decad. 6. Weſembec. conſil. 12. num. 25. part. 1. & D. Boceri claſſ. 4. diſput. 4. ſub theſ.* 109
91. *edit. 2.* Cujus ratio eſt: quia cum in nova illa conſtitutione Imp Caroli V. (quæ primùm iſthunc agendi modum, anterioribus legibus planè incognitum, confirmavit, *ſecundùm Myuſing. h. num. 5. & centur. 2. obſerv. 98. & attigimus ſup. num. 63 in fin*) nihil de infamiæ macula, reo ex hac actione condemnato aſpergenda, conſtitutum reperiatur: certè nec noſtrum erit, iſtud ſine lege affirmare, *arg. Novell. 18. cap. 5. in princ.* in cauſa præſertim tam odioſa, *c. odia. 15. de reg. jur. in 6.* Accedit, quòd iſta παλινῳδίας actio videtur condictio quædam eſſe conſuetudine introducta, & Imperatoria ſanctione comprobata; qua honor per injurioſa verba læſus, & quodammodo ablatus, adverſus injuriantem condicitur; ut is verbis contrariis & recantationem importantibus ablatum honorem reſtituat. In condictionibus autem, quamvis ex famoſis cauſis deſcen- 110

 dunt,

Digitized by Google

111 dant, infamiam ceſſare clari juris eſt, *l. ceſſat. 36. ff. de oblig. & act. gloſſ. Alexand. Jaſ. & Dec. in l. certi condict. 9. in princ. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Speckhan. cent. 2. claſſ. 3. quæſt. 4. n. 33. Schrad. in tract. feud. 2. part. 9. partis princ. ſect. 14. in princ. ubi plures citat.* Interim tamen facilè crediderim; ad palinodiam canendam damnatum, facti infamium, ut videlicet ejus opinio apud viros bonos
112 ac graves oneretur, effugere haud poſſe, *arg. l. 2. ff. de obſeq. parent. & patron. præſtand. l. ob hæc verba 20. ff. de his qui not. infam. l. ea quæ 13. l. interlocutio 19. C. ex quib. cauſ. infam. irrogat.*

113 Tertiò, deciſio prædicta limitatur & declaratur, ut non obtineat, ſi quis ob ſolam contumaciam, adeoque confeſſionem fictam, injuriarum fuerit condemnatus. *gloſſ. & Dd. in l. 1. Cod. de mod. mulct. Bartol. in l. ſcient ſiſtium 22. ff. de his, qui not. infam. & conſil. 111. incip. Quæritur, & in dubium revocatur. col. pen. verſ. hoc præmiſſo, &c. Jacob. de Belviſ. in prax. crimin. tit. de diverſ. pæn. Alex. conſ. 114. vol. 6. Hippol. de Marſil in pract. crim. §. poſtquam n. 66. & ſeq. Nicol. Boer. deciſ. 64. num. 9. Marquard. Freber. in tract. de exiſtimat. lib. 3. cap. 8. num. 17. Decian. conſ. 96. num. 24. Joan. Zanger. in tract. de except. part. 2. cap. 1. nu. 177. Berlichius d. part. 5. concl.*
114 *63. n. 31. pag. 585. aliique per hos citati.* Ratio hæc eſt: quia leges & conſtitutiones infamiam damnato irrogantes, pœnales & odioſæ cenſentur; cùm infamia mortis pœnæ æquiparetur. *l. iſt quidem 8. § penult. ff. quod met. cauſ. l. juſta 9. ff. de manumiſſ. vind. & aliis juribus & anctori-*
115 *tatibus ſuprà n. 96. adductis.* Conſtitutiones autem & leges pœnales, ad verum duntaxat, non ad fictum caſum porriguntur, *arg. l. ſed ſi hæc 10. § fin. ff. de in jus voc. l. ſi deicommiſſum 76. ff. de condit. & demonſtr. l. ult. in princ. ff. de donationib. l. Statius 48. §. Cornelio. ff. de jure fiſci. l. fin. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Sequitur ergo, quòd leges, injuriarum damnato infamiam irrogantes, de eo ſint caſu accipiendæ, quo quis ex veris, non autem fictis
116 probationibus, injuriarum condemnatus fuerit. Nec quicquam obeſt, quòd fictio in caſu ficto tantum operatur, quantum veritas in caſu vero. *l. 1. ff. de adopt. legat. qui ad certum 14. & l. ſed addes 19. n. fin. ff. locati. Gail. l. 2. obſerv. 127. num. 5.* Hæc etenim regula in favorabilibus quidem procedit, at non in pœnalibus, & odioſis: cum diſpoſitiones pœnales atque odioſæ reſtringendæ potius ſint, quàm ampliandæ. *l. interpretatione 42. ff de pœn. d. c. odia: 15. de reg. jur. in 6. Cravet. conſil. 423. n. 16.*

117 Quartò, limitatur & declaratur ſuprà ſcripta concluſio ſive deciſio, ut non procedat, ſi judex in ſententiâ honorem & famam condemnato expreſsè reſervaverit. Nam id judicem ex juſta cauſa facere poſſe, nullus dubito. *l. quid ergo 13. § pœna gravior 7. ff. de his, qui not. infam. leg. etſi ſever. 3. ubi Bald. & Dd. communiter. Cod. ex quib. cauſ. infam. irrogat. Weſenb. in paratit. ff. de his, qui not. infam. num. 9. circa finem, conſ. 22. n. 26. Marquard. Freber. in d. tract. de exiſtimat. lib. 3. cap. 8. num. 18. & cap. 9. num. 26. in fin. & libr. 2. cap. 9. num. 2. Daniel. Moller. in Commentar. ad Conſtitut. Saxon. part. 4. conſtit. 42. num. 17. cum ſeq. Barthol. Blarer. in repetit. l. diffamari 4. num. 3. C. de ingen. manumiſſ. Nicol. Boer. d. deciſ. 64. num. 10. Berlich. d. part. 5. concl. 63. num. 34. & ſeqq. Trentler. vol. 2. diſput. 30. th. ult. lit. C. edit. ult. ubi Bachovius pag. 113. contrarium tenere videtur, poſt Zaſium in l. acta. 45. §. de Amplianda 1. in fin. ff. de re judicat.* maximè ubi ita conſuetudine vel ſtylo judicii, qui pro lege ſervari debet, receptum eſt, *l. 2. C. quemadmod. teſt. aperiant. l. ſi quando 3. C. de bon. vacant. c. 2. de præ-*
118 *bend. lib. 6. Gail. lib. 1. obſerv. 65. num. ult.* Idque jure municipali Wurtembergico adeò verum eſſe puto: ut judex non tantùm injuriarum condemnato honorem & exiſtimationem conſervare poſſit: ſed debeat etiam, atque ita cogatur, *per text. in Ordin. Curiæ ſupremæ Wirtemberg. part. 3. tit. 21. §. Doch ſollen,* &c. cujus verba ſic habent: *Doch ſollen dardurch* (ſcilicet per ſententiam condemnatoriam) *unſere Unterthanen ihrer Ehren nicht entſetzt ſeyn, ſondern dieſelben ihnen außtrücklich in der Urtheil vorbehalten werden.* Ubi probè conſiderandum eſt, Legislatorem uti verbo *debet*: quod ejus eſt ſignificationis, ut judici neceſſitatem imponat, non ut liberæ ipſius voluntati relinquat. *l. 1. §. 1. ff. quod quiſque juris in alter. ſtatuerit, &c. l. creditor. 3. ibique Bart. Cod. de pignor. & hypoth. Coler. in tract. de proceſſ. exec. p. 3. cap. 12. num. 49.*

At quid, ſi judex honoris reſervationem, quam de jure 120
municipali (*ut modò dictum*) facere tenetur, omiſerit? Hoc caſu injuriarum ſimpliciter condemnatum infamiam ipſo jure evitare, haud obſcurè colligitur. *ex d. §. doch ſollen*, ubi abſolutè, per modum conſtitutionis diſponitur: *daß die Unterthanen ihrer Ehren per ſententiam condemnatoriam nicht entſetzt ſeyn ſollen.* i. e. *ne populares per Sententiam condemnatoriam infames fiant.* Quibus verbis dilucidè oſtenditur; injuriarum condemnatum ipſo jure municipali honorem & exiſtimationem ſuam ſalvam illæſamque conſervare: proindeque non opus eſſe, ut honoris famævè reſervatio per judicem fiat. *arg. l. in cauſa 16. in princ. ff. de minor.* Nec obeſt, quod in eodem §. in continenti ſubjicitur, *ſondern dieſelbe ihnen außtrücklich in der Urtheil vorbehalten werden.* i. e. *Sed honoris in Sententia, reſervatio fiat.* His namque verbis non ſignificatur; honoris expreſſam reſervationem præciſè eſſe neceſſariam: ſed hoc tantum innuitur: majoris ſecuritatis gratiâ, omniſque dubitationis tollendæ cauſâ, à judice honorem condemnato expreſſim conſervatum iri. Reſervatio autem honoris fieri ſolet hiſce, aut ſimilibus verbis: *tamen quæ ex utrâque parte injuriæ vel convicia acta eſſe dicuntur, ea auctoritate noſtra judiciali ſublata eſſe ita volumus, ut neutrius famæ vel honori quicquam detrahatur.*

Cæterùm quod dictum eſt: injuriarum condemnatum jure municipali infamiam non incurrere: haud procedere ſciendum eſt, ſi ob gravem injuriam quis condemnatus fuerit, & in ea judicialiter perſeveraverit. Hoc enim caſu reum ipſo jure infamiam contrahere, nec judicem ei honorem reſervare poſſe, patet ſatis manifeſtè, *ex dict. Ordinat. Curiæ Wurtemberg. tit. 25. §. Da aber.* ubi ita diſpoſitum invenitur: *Si verò reus de injuria vel convicio perſeveret in jure, ſintque ea gravia, nec probare poſſit; tunc fiat quod juris eſt.*

Hinc acriter inter ſe pugnare ſæpius quoſdam clariſſi 121
mos doctiſſimoſque hujus Ducatus viros memini: An injurians, qui in judicium vocatus, ad litem uſque conteſtatam in atroci ſeu gravi injuria alteri illatâ, perſeveravit, nec eandem ante litem conteſtatam, vel in ipſa ſaltem litis conteſtatione, pœnitentiâ ductus revocavit; ex diſpoſitione juris municipalis ſive Ducalis, cum exiſtimationis ſuæ jacturâ ſit condemnandus: eique ad ignominiam effugiendam non proficiat, ſi poſt litem demum conteſtatam, ante ſententiam definitivam pœniteat, injuriamque retractet? Sed ego illorum promptè ſubſcribo ſententiæ, qui retractionem hanc, poſt litis demum conteſtationem factam, ad infamiæ notam evitandam inutilem prorſus eſſe exiſtimant. Moveor primò textu paulò antè adducto. *§. Da aber der Beklagt.* In quo Legislator apertè de tali loquitur perſeverantiâ, quæ fit in judicio ante tempus probationum ſuſcipiendarum: quam quidem perſeverantiam infamiæ pœnam mereri perſpicuè indicat: proindeque ad infamiæ maculam reo inurendam non requiri, ſtatuit; ut ipſe uſque ad ſententiam in crimine objecto perſeveret. Deinde adducot textu *in l. is, qui ſe obtulit 25. ff. de rei vindicat.* ubi is, qui in judicio rei vindicationis, actoris decipiendi gratiâ ſe obtulit, quaſi poſſideret, cùm tamen non ipſe, ſed alius poſſideret: propter hunc dolum ſuum punitur; eamque pœnam non effugit, ſi poſt litem conteſtatam à judicio deſiſtere velit: ſed tunc demum à pœna liberatur, ſi ante judicium acceptum, litemvè conteſtatam reſiliat. Confert prætereà textus *in l. electio 26. §. neque heredi. ff. de noxalib. actionib.* ubi is, qui lite jam conteſtata negationem ſuam revocat, edicti pœnam non evitat.

Huic ſententiæ nihil derogat *l. 1. juncta l. hoc edicto 5.* 122
ff. de publicanis, & vectigalib. ubi Prætor publicanum, qui

qui vi aliquid rapuit, in pœnam dupli condemnari jubet, ſi poſt acceptum judicium, ablatum non reſtituerit. *Reſpondetur enim*: dupli pœnam in edicto prætoris non ſub conditione affirmativâ, ſed negativa adverſus publicanos fuiſſe conceptam; ſi videlicet ablatum reſtitutum non erit. Hæc autem conditio ejus eſt naturæ, ut deficiat, publicano ablatum ſive poſt, ſive ante litem conteſtatam reſtituente. Non ergo ex Prætoris edicto condemnatio fieri poteſt, etiamſi lite jam conteſtatâ ablatum reſtitutum fuerit. Cæterùm in noſtro caſu infamiæ jure municipali ſub affirmativa conditione injurianti irrogatur; ſi nimirum judicialiter in injuria illata perſeveraverit. Atque hæc conditio exiſtit, ſi ante litem conteſtatam, vel in ipſa litis conteſtatione reus in injuria perſtitit, tametſi poſtea eam revocaverit. Nam hac revocatione non obſtante, dici poteſt, eum in injuria alteri impoſitâ perſeveraſſe, ut ex juris municipalis diſpoſitione infamiæ notâ puniri debeat.

123 Nihil quoque adverſatur. *l. quamvis.* 11. *ff. de in jus voc.* ubi libertus, qui abſque venia patronum in jus vocavit, à pœna quinquaginta aureorum liberatur, ſi pœnitentia permotus actionem remittat; neque diſtinguitur, utrum ante, vel poſt litem cum patrono conteſtatam, conſilium mutaverit. *Nam* lex iſta ex aliis legibus, pro noſtra aſſertione allegatis, ſic declaranda eſt; ut libertus à prædicta 50. aureorum pœna eximatur; ſi modo ante litem conteſtatam pœnituerit, & ab actione contra patronum inſtituta deſtiterit. *d. l. is, qui.* 25. *ff. de rei vindicat.* & *d. l. electio.* 26. *§. neque heredi ff. de noxalib. actionib.*

124 Pariter nullius ponderis eſt, quod quidam in ſimili volunt: vaſallum, qui feudum vel feudi conditionem abnegavit, non tantum ante, ſed etiam poſt litis conteſtationem pœnitere, & iſtam abnegationem revocare, hocque modo pœnam privationis feudi evitare poſſe. *Jacob. de Belviſ. Bald.* & *Matth. de Afflict. in cap. 1. §. Vaſallus, ſi feudum. ſi de feud. de fuit. content ſit lib. 2 titul.* 27. Horum ſiquidem opinionem falſam eſſe & erroneam, plerique tradiderunt. *argum d. l. is, qui ſe obtulit. 25 ff. de rei vindicat.* & *d. l. electio. 26. §. neque. ff. de noxalib. actionib. Alvarott. Pet. Rau Præpoſ. in d § Vaſallus,* &*c. Henric. à Roſenthal. in ſynopſ. feud. cap. 10. concluſ.* 81. *Schrader. in tractat. feud. part. 9. cap. 6 num. 38. ubi hanc rem perſequitur latius.* Quibus ita expeditis, relinquitur: reum gravem injuriam, in qua ad litem uſque conteſtatam incluſivè perſeveraverit, ex juris municipalis ſanctione retractare non poſſe, ad hunc finem, ut judex honorem & exiſtimationem ei reſervare teneatur. Atque hanc ipſam, tanquam veriorem ſententiam, olim quoque defendit D. Halbritter, Collega meus colendus, *in eleganti ſuo tractat. de injur. & famoſ. libell. cap. 4 circa finem.* Illud hic obiter monendum: quòd in Conſiſtoriis Würtembergicis, ſi ob reales injurias actio fuerit inſtituta, honor reſtitui vel reſervari non ſoleat: propterea quòd dicta Ordinatio ſupremæ Curiæ id diſertè exigere haud videatur. *Eaque de re inſpice præclariſſimum D. Beſoldum in d. diſput ad part. 2. Juris Provincialis Würtemberg. th.* 167.

125 Quintò præfata concluſio ſive regula limitatur & declaratur; ut tum demum procedat, ſi à judice competente & ordinario, per ſententiam definitivam quis con-
126 demnatus fuerit. *A judice competente*, dico; quia ſi quis, cùm judex non eſſet, aliquem in judicio capitali vel actione famoſa condemnaſſet: non tantum ille infamis de jure fieret: ſed & ipſe judex, ac ſi privatus illum interfeciſſet vel diffamaſſet, plectendus eſſet: *ut ſentit Bald. in l. 1. col. 3. verſ. caveat tamen judex. Cod ſi à non compet. jud. Angel. in terminis, conſil. 169. incip. ſi ille. Capic. deciſion. 130 in 3. dub. Vant. in tractat. de nullit. tit. 9 num.* 18. Ajo deinde, *à judice ordinario.* Si enim ab arbitro compromiſſario damnatio in famoſa cauſa facta ſit: exiſtimationem cujoſquam haudquaquam imminui, probabilius eſt, *leg. qui ergo. 12. §. ex compromiſſo ff de his, qui not. infam. l. non diſtinguemus. 32. § Julianus ff de receptis. qui arbitr. receper.* Addo præterea, *per ſententiam definitivam.* Quoniam ſecus eſt, ſi judex extrinſecus aliquid elocutus ſit, vel interloquendo aliquem objurgaverit. *dict. leg. quid ergo. 13. § quantum ad infamiam. ff de his, qui not. infam leg. verbum. 17. leg. interlocutio.* 18 *Cod. ex quibus cauſ infam. irrogat. Idque explanat fuſius Marquard. Freber. tractat. de exiſtimation libr. 3. cap. 8. num 9. 11. 14.* & *ſequentibus. huncque per omnia ſecutus Everhardus Speckh. centur. 2. claſſ. 3. quæſt. 4 num.* 17. 18. & 19.

Sextò limitatur prænominata deciſio; ut minimè obtineat, ſi injuriarum condemnatus, à ſententia provoca- 127
verit ſive appellaverit: &, pendente appellatione, leuteratione, aut alio remedio ſententiam ſuſpendente, det operam interea, ne altera ſententia confirmatoria ſubſequatur, ſed lis per pactum, ſolutionem, aliovè modo
pereat. Sententia ſiquidem, quæ vel appellatione, vel 128
alio quodam remedio ſuſpenſa, pro ſententia non habetur, *leg. furti 6 §. 1. ff. de his, qui not. inf am. l. 1. § ult.* & *ibi Bart. ff. ad SC. Turpill. Bald. in l. 3. n 3.* & *4. C. ex quib. cauſ inf. irrog Weſenbec. in paratit. ff. de his, qui not. infam. n 9. § quin amplius puto.* & *§ ſextus modus eſt,* &*c. Petr. Gregor. in Syntag. jur. univerſ lib. 31. cap. 29. nu. 12. pulchrè Freber. in dict. tract. de exiſtimat. lib. 3. cap 8. n. 19. Speckh d. cent. 2 claſſ. 4 q. 4 n. 13.* & *Berlichius dict. part. 5. concl. 63. n. 26. pag.* 584.

Septimò prælibata concluſio limitatur & reſtringitur, 129
ut locum non inveniat, ſi reus civiliter conventus, per procuratorem ſe defenderit. Hoc namque caſu ſententia in procuratorem, tamquam dominum litis, profertur; eoque condemnato, nec ipſe, nec reus infamiâ notatur, *per textum expreſſum. in dict. leg furti. 6. §. ſi quis alieno. leg. ſervum. 14* & *leg Lucius. 21. Digeſt. de his, qui notant infam. Gloſſ.* & *Felin. in cap. cum t. a B. 23. de ſentent* & *re jud. Socin. in tractat. fallent. regul. 179. fallent. 5. Cepoll. in tractat. cautelar. caut. 12. in princip. Oldrad. conſil. 53. Angel. in tractat. malefic in verb. verba injurioſa. num 17. Gail. lib. 2. obſervat. 102. num. 7. Mynſinger. reſponſion. 51 n. 24. Joachim. à Beuſt. ad leg. nam poſteaquam 9. § ff d. aminetur. num. 9. ff de jurejurand. pag. 174 Wurmſer. libr. practicabil. obſervat. tit. 47. obſervat. 75. Chilianus König in proceſſu. cap. 58. num. 5. Weſenbecius in paratit. ff. hoc tit. num. 16.* & *tit. de his, qui not. infam. num. 9. Schneidewin. in hoc § num. 12. D. Boerus claſſ. 4. diſput. 4 theſ 92. edit. 2 Ludovic. Gilhauſen in Commentar. de injur.* & *famoſ. libell. §. 9 num. 50. Matthias Stephan. cent. 4. quæſt. 24. Farinac. in ſuâ prax. crimin. part. 3. quæſtion. 105. num. 69. Berlich. part. 5. concluſion. practicabil. concluſ. 63. num. 14. pag.* 580. Quam- 130
vis interim extra omnem dubitationem poſitum ſit; ut maximè quis per procuratorem expertus damnatuſque, ex verbis edicti pro infami non habeatur, re tamen ipsâ, & opinione hominum, eum infamiam facti apud bonos & graves viros, non effugere, *leg 2 ff. de obſeq. parent.* & *patron. præſtand. gloſſ. in l. ceſſat. 36. in verb. pendeant ff. de oblig. & act. Angel. in dict. l. furti 6. § ſi quis alieno. ff de his, qui not. infam. Freber. dict. libr. 3. capit. 8. num. 8.* & *Speckhan dict. quæſt. 4 num. 2.* & *item cent. 1. quæſt. 71. n. 2. Gail. Beuſt.* & *Chilian. König locis paulò ante deſignatis.* Quibus noviſſimè ſuffragatur D. Marta *tom. 2 Digeſtor. noviſſimor. tit. injuria. cap. 45. fol. 92.* itemque Paolus Chriſtinæus *volum. 4. deciſ. Curiæ Belgicæ. 202. num. 23. pag.* 137.

Octavò, deciſio ſuperiùs poſita communiter reſtrin- 131
gitur, & declaratur, ut locum ſibi non vindicet, ſi injuriarum conventus, vel ante concluſionem in cauſa ſive ſententiam condemnatoriam, vel (quod tutius videtur) ante litem conteſtatam, perſolvat actori injuriæ æſtimationem; aut eo nolente recipere, apud acta deponat, *per l. ſi rem. 73. ff. de procuratorib. Gail. dict. lib 2. obſervat. 102. n. 12.* & *obſervat. ſeq. per tot. Weſenbec, in parat ff. de his, qui not. infam. num 9. Wurmſer. d. tit. 47. de injur. obſervat. 5. num. 7. Beuſt. loco prædicto num 1. Capol. d. cautel. 12. Schneidewin in hoc §. noſtro. n. 12. Berlichius part. 5. concluſion. practicabil. concluſ 63 n. 16.* & *ſeq. pag.* 581. *Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 2 diſput. 39. th. ult. q. 50 pag. 364. verſ. ſecunda cautela,* &*c. D. Beſold. Diſput. 2 de injur. cap. 6. concluſ. 24. Gilhauſen in d.*

Commentar. de injur. d. § 9.*num.* 54. *Farinac. libr.* 3.*prax.*
crimin. quaſt. 105.*inſpect.*2.*num.*70. *Speckban.d. centur.* 2.
claſſ. 3 *quaſt.* 4. *num.*29. & *quaſt.*5. *plureſque alii*, *ab eo*
132 *recitati.* Cujus limitationis hæc affertur ratio : quia
non ipſum per ſe delictum, infamiæ maculam reo aſper-
git : ſed, ut is ob injuriam alteri illatam infamiâ note-
tur, ſententia judicis condemnatoria contra eum pro-
nunciata ſit, neceſſe eſt, *l.* 1. *verſ. qui furti.l.athletas.*4.
§. *ultim ff.de his, qui not. infam l.decuriones.*5.&*l.injuria-*
133 *rum* 10. *C.ex quibus cauſ. infam. irrogat.* Atqui ſenten-
tia condemnatoria ferri non poteſt, ubi reus paratus eſt
ſolvere : cùm omnia judicia, reo ſolvente, ſint abſolu-
toria, §. *fin. inſ. de perpet.*& *temp.act.* Ergò nec infamia
hoc caſu locum habere poteſt, *Weſenbec. Speckban.*& *alii*
locis ante notatis, Freber. praall. tractat. de exiſtim. lib. 3.
cap. 8. *num.* 26. Vide aliter ſentientem Bachovium *in*
not.& *animadverſ. ad Treutler.d. vol* 2 *diſputat.*30.*th ult.*
*ſub lit. D.pagin.*1132. Plane, ne forſitan reus per ejus-
modi ſolutionem confiteri crimen videatur, *arg. l quo-*
niam. 5.*ff.de his, qui not.infam.*&*l ad ſolutionem.* 5. *Cod.*
de re judic. ſecundum quorundam traditionem tutiſſi-
mum eſt; ut eo caſu non ipſe injuriæ æſtimationem ab
actore petitam, aut pœnam ſtatuto vel conſuetudine in-
juriis præſtitutam, ſolvat : ſed per tertiam quandam
perſonam ſuo nomine, abſque ſuo tamen mandato, of-
134 ferri curet. Nam tunc pro confeſſo haberi non poterit;
ex alieno facto : & nihilominus tamen ſolutio recipien-
da erit : cùm à tertio etiam, licèt extraneo, debitum
cujusque diſſolvi queat : idque recipere creditor coga-
tur.*l.ſolvendo.*39.*ff de negoc geſt.l.ſolutione.*23. & *leg ſol-*
vere. 53.*ff. de ſolutionib. Angel. in l. non. poterit.* 63 *ff.de*
furt. Capolla prædictâ caut. 12. *Weſenbec. dict. n.* 9. *verſ.*
aliud etiam conſilium &*c. Schneidewin. circa finem hujus*
§. *Modeſtin. Piſtor. conſil.* 62. *num.* 3. & *ſeqq. Freber.*
d. cap. 8. *num.* 27.
135 Nonò, ſupra ſcripta regula ſive deciſio limitatur, ut
nequaquam militet aut procedat, ſi reus ſuper injuriâ,
aliave quadam pœnali actione conventus, juſſu & au-
ctoritate judicis ſeu magiſtratûs ordinarii, cùm adver-
ſario ſuo ante ſententiam pactus ſit, vel tranſegerit *l.*
furti. 6. §. *pactusque in fin. Digeſt de his, qui not. infam.*
leg. non damnatos. 18. *Cod.ex quibus cauſ infam. irrogat.*
Bart. in leg. athletas. 4 § *final in leg. quid ergo.*13.§ *pœna*
*gravior.num.*6.*ff de his, qui not.infam. Weſenbec. eod.titul.*
*num.*9 §.*vel verſ.tertius modus eſt,* &*c. Gail.dict.lib.*2 *ob-*
*ſervat.*102 *num.* 13. *Franciſc. Marc deciſion.* 663. *Bocer.*
*claſſ.*4. *diſputation.*4 *theſ.*94.*edit.*2. *Freber.loco memorato.*
Speckhan. dict. centur. 2 *quaſtion* 4 *num* 24. *Farinacius in*
*prax.crimin.part.*3.*quaſtion.*105.*nu.*63. *Hartman. Hartm.*
136 *lib.*2. *Obſervation. tit.*22.*obſervat.*2.*num* 14.& *ſeq.* Juſ-
ſus namque judicis ſive magiſtratûs, cùm ſemper juſtus
præſumatur, *l ſervo.*65.§.*cum prætor.ff ad Senatusc. Tre-*
bell.leg fin ff.ne quid in loc.publ.cap.quod quis mandato. 24.
ubi Dyn. num. 7. *de reg.jur.in* 6. & licitum faciat, quod
aliàs erat illicitum, *l. quanquam.* 4. *in fin. princip. ff. de*
aqu. & *aq. pluv. arcend. l. ſi ſtipulat.* 81. § 1. *ff. de ſo-*
lutionib. l. ſed ſi pecunia. 3. & 1.*ff.de reb.eor qui ſub tutela*
vel cura ſunt : reum in pœnis meritò excuſat, ut nec in
dolo eſſe, nec in opprobrio hærere debere judicetur.
d. cap. quod quis mandato. 24.*de reg.jur.in* 6.& *leg.non vi-*
137 *dentur.* 167.§ 1. *Dig.eod.* Quòd ſi verò quis propriâ au-
ctoritate, ſuâque ſponte privatim ſuper injuriâ, vel aliâ
aliquâ famosâ actione tranſigat : is infamiæ notam non
evitabit : quoniam crimen & obligationem ſuam non
obſcurè confiteri intelligitur, qui cum adverſario, da-
ta pecunia (Secus enim eſt, ſi gratis injuria remittatur)
tranſigit, vel paciſcitur. *L. quoniam:* 5. *dict.l.furti.*6.§.*pa-*
*ctusque.ff.de his, qui notant.infam.dict l.non damnatos.*18.
*Cod.ex quibus cauſ.infam.irrogat. Gail.d.l.*2 *obſervat* 102.
num. 15. & *ſeqq.* Sanè ſi privatim, citra juſſum judi-
cis, tranſiens proteſtatus fuerit : ſe tranſigere, non
quòd delictum (de quo fortè nondum conſtat) confi-
teri intendat; ſed quò à vexatione, & impendiis litis ſe
redimat : vigore hujus proteſtationis, eum infamiæ
maculam effugere, quidam exiſtimant. *Jaſon in l. tranſ-*
igere. 18.*num.*3. *Cod.de tranſactionib. Weſenbec.in paratit.*
*ff.de his qui not.fam.q num.*9.§.*tertius modus eſt,* &*c. Ber-*
lichius part. 5. *concluſion. practicabil.concluſ.*63.*num.*9. *cum*
ſeqq. item num. 24. *pag.*583. *Marq Freber. ſæpiùs allegato*
*tract. de exiſtimat.lib.*3,*cap.*8.*n.*27.*verſ. eſt quarta cautela*,
&*c. cumque referens Eberhard. Speckhan. præcitatâ q.* 4.
num. 25.
Decimò, præmiſſa concluſio declaratur, atque re- 138
ſtringitur, ut non inveniat locum, ſi judex ab ordina-
riâ legis pœnâ receſſerit : & aliam ſeveriorem, durio-
rem, aut graviorem reo impoſuerit, quam quæ ex le-
ge debebatur. Cenſetur enim eum exiſtimatione diſ- 139
penſaſſe, qui graviorem pœnam impoſuit, *l. in ſervo-*
*rum.*10.§.*ult.ff.de pœnis.l.interdum.*56.§.1.*ff.de furt.l.quid*
*ergo.*13 § *pœna gravior.* 7.*ff. de his, qui not. infam. ibique*
Paulus Buſius, & *in paratit. Weſenbec.d.n.*9.§.*quartus mo-*
dus eſt, &*c. l. ſi Poſſidonium.*4. *Cod.ex quib.cauſ.infam.ir-*
*rog l.ordine.*15.*in princ ff.ad municipal l. ad tempus.*5 *ff.de*
*decurionib.Speckhan.d.q.*4 *n* 31.*Berlichius d. part.*5.*concluſ.*
63.*n.*25.*pag.*584 *D. Beſold in delibat jur.ex lib.*3.*Pand.tit.*
2. *n.* 8. *pag.* 271. & *ſeq.* ubi eleganter illud explicat : &
objectiones nonnullas nervoſe refutat.
Undecimò, infamiam quis non incurrit, ſi propter 140
injurias ſaltem actio legis Aquiliæ inſtituta fuerit, &
quiſpiam ex ea condemnatus. Ideoque ſi quis adverſa-
rio injuriam remiſit, pietate forſan Chriſtiana, vel
neceſſitudine, vel alio quovis modo adductus : & tunc
ſi is ad damna & expenſas injuriarum fuerit conventus
& damnatus, infamis non efficitur. *Jacob. Schilt in ad-*
*dit.ad Modeſtin. Piſtor.quaſt.*107.*num.*51.& *ſequentib part.*
3. *Covarruv. lib.* 2. *var. reſ.c.*10.*n.*7.*eoſque laudans Berli-*
chius d.concluſ 63 *n.*29 &*ſeq pag.*505.
Denique coronidis & auctuarii vice hic addendum 141
eſt : quòd injuriarum condemnatus, etiamſi nullo præ-
cavendæ ſeu effugiendæ infamiæ remedio vel cautela u-
ſus fuerit : illam tamen maculam eluere poſſit reſtitu-
tione in integrum. Hac etenim reſtitutione à ſummo
Principe ſive Imperatore impetrata, omnis præcedens
maculâ penitus abolctur, & extinguitur, ita ut con-
demnatus nomen viri boni recipiat, cique amplius à ne-
mine (niſi injuriarum teneri velit) objici infamia queat.
*l.*1 § *deinde adjicit.* 9. & § *ſeq ff.de poſtuland. l. inter illis.*
23 § 1. *ibi, quaſi nulla præcedente inhoneſta vita. C.de nu-*
ptiis.&*ibi Bald.l.*1 & *l ult.C.de ſentent.paſſ.*&*reſtit.Cra-*
*vett.conſil.*168.*n.*1. *Andr de Iſern. in cap.* 1. *quæ fuit prima*
cauſ.beneſ.amitt.in uſib.feud. Berlich.d.concluſ 63 *num* 27.
Etſi verò Princeps infamiam juris (quam videlicet jus & 142
lex ob turpe aliquod commiſſum, nocenti nominatim
irrogat, *ut clarius* & *latiùs expoſitum eſt ſ. in* §. *hoc tit.n.*
219.& *ſeq.*) eum ſuis effectibus per reſtitutionem in in-
tegrum tollere valeat, *per jura modò allegata* : attamen 143
eundem infamiam facti, quæ in animis hominum reſi-
det, tollere & removere haud quaquam poſſe, liqui-
dò conſtat : quippe cùm iſta infamia, facti ipſius com-
miſſi comes & umbra ſit : factum autem quod eſt, in-
fectum reddi nulla ratione poſſit, *l. in libello.* 12.§.*facti.*
2 *ff de cap.* & *poſtlim. reverſ. l.verum eſt.* 31.*ff.de reg jur.*
Panormitan. & *Felin in cap.cum te.*23.*de ſent* & *re judic.*
*Tiraquell.in tract.de jure conſtit.poſſeſſorii, limit.*7.*num.*10.
Petr. Peck.in cap.infamib 87.*de reg jur.in* 6 *Sfortia Oddus*
*in tractat de reſtit.in integr part.*2.*q* 92.*art* 4.*n.*33 & *ſeqq.*
Farinacius lib. 1 *prax crimin tit.*1.*q* 6.*num* 45 *circa finem.*
ubi ex Romano ſingular. 469 *incip. dubitatio eſt magna*, 144
&*c.* refert : quòd non niſi à Deo, facti infamia aboleri
queat.

Ceterùm an reſtituendæ famæ poteſtas etiam aliis 145
Principibus, Regibus, Ducibus, Marchionibus, Comi-
tibus, Baronibus, & liberis Civitatibus, ſuperiorem re-
cognoſcentibus competat, addubitatur? Et compete-
re, pleriſque viſum eſt : hac tamen adhibita declaratio-
ne; ut reſtitutio ab iſtis facta intra limites territorii, re-
gni vel juriſdictionis, cui præſunt, terminetur, & coer-
ceatur, *arg l fin ff de juriſdict. Anton. Peregrin in tract.de*
*jure fiſci.lib.*1.*tit.*2 *de iis, qui jura fiſcalia habent.num.*54.
*Sfort.Oddus d.quaſt.*92.*art.*10.*n.*101. *Henric. à Roſenthal*
*in Synopſ.feud. c.*5.*concluſ.*9. *Freber.in tractat de exiſtimat.*
lib 3.*cap.*30.*num.*8. *qui omnes in hanc ſententiam advocant*
& *alios.* Quibus addendi ſunt *Anton. Coler. de jur. Im-*
per.

Digitized by Google

per. Germ. in concluſ 40. Reink. tract. de regimin. ſecul. lib. 1. claſ. 55. c. 6. num. 111. hoſque laudans Bulkeus diſcurſ. 4. de
146 *jure nobilitan. pag.* 289. Cujus ratio evidens eſt: quia ejuſmodi Principes, Duces, Comites & ſimiles in ſuis ditionibus ſeu territoriis, reſpectu ſubditorum ſuorum, & majeſtatem habere dicuntur, & Imperatorem Romanum repræſentant; adeoque omnibus privilegiis eidem indultis fruuntur: ut plurimorum Dd. auctoritatibus comprobat Schrader. *in tractat. feud part.* 10. *ſect.* 1. *n.* 33. & abundè etiam oſtendi *in §. feræ,* 12. *ſup. de rer. diviſ. & acquir. ipſar. domin. num* 99. *& duob. ſeqq.* Atque hinc in ſimili traditum eſt: Duces Comites, & Barones ſuperiorem recognoſcentes, ſpurios & illegitimos reſpectu ſubditorum ſuorum, ſuique territorii, legitimare poſſe. *Anton. de Butr. & Præpoſ. in cap. per venerabilem,* 13. *Qui filii ſint legitimi, Paul. Caſtrenſ. conſil.* 34. *num.* 1. *&* 2. *lib.* 2. *Alexand. conſil* 2. *num* 9. *lib.* 1. *Jaſon conſil.* 70. *lib.* 3. *Barb. conſil.* 34. *num.* 62. *lib.* 2. *Curt. Sen. conſil* 73. *num.* 28. *Roland a Valle conſ.* 4 *num.* 43. *libr.* 3. *Paul. de Orian. in repet. leg.* 1. *in princip. num.* 60. *ff. de offic. ejus, cui mand. eſt jurisd. Ægid. Boſſ. in tract. de regalib. n.* 5. *quos refert & ſequitur Schrad. d. loc. num.* 34.

147 Neque prædictis obſtat *l.* 1. *§. penultim. ff. de poſtulando.* ubi jus famæ reſtituendæ ſoli Principi & Senatui Romano (cæteris, de quibus jam diximus, excluſis) tribuitur. *Quamvis* enim ibidem Principis vel Imperatoris duntaxat & Senatûs mentio fiat: non tamen propterea illi, de quibus nunc dictum, à poteſtate famæ reſtituendæ excluſi intelliguntur: ſed potiùs per eandem legem ejuſdem participes cenſentur: cùm (*ut ante demonſtratum*) in ſuis Ducatibus & territoriis eâdem poteſtate, qua Imperator in toto Romano Imperio, gaudeant atque fruantur. Porrò qui, præter relatos, aliquem famæ reſtituere, vel non, poſſint; accuratè explicat Sfortia Oddus *in tract. de reſtitut. in integr. part.* 1. *quæſt.* 92. *num.* 11. *& multis ſubſeqq. uſque ad finem.*

§. *Non ſolùm,* 11.

Non ſolùm autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id eſt, qui percuſſit: verùm ille quoque tenetur, qui dolo fecit injuriam; vel qui procuravit, ut cui malæ pugno percuterentur.

SUMMARIA.

1 *Non ſolùm faciens injuriam, ſed & fieri procurans, injuriarum tenetur.*
2 *Quod quis per alium facit, ipſe facere videtur.*
3 *In delictis mandator & mandatarius pari pœnâ tenentur.*
4 *An mandator, injuriarum teneatur, quando mandatarius injuriam ſuâ ſponte fuiſſet executurus.*
5 *Ratio, cur mandator delicti, pari pœnâ cum delinquente teneatur.*
6 *Senſus l.* 1. *ff. de ſervo corrupt.*
7 *Furioſi, dementes, & impuberes doli non capaces injuriam facere nequeunt.*
8 *Num ſit puniendus qui ſua culpa in furorem incidit, & tunc deliquit*
9 *Cauſam delicti præbens ſine dubio puniendus.*
10 *Dormiens ob delictum commiſſum puniri non poteſt.*
11 *Dormiens furioſo & mortuo ſimilis.*
12 *Dormiens an de culpa teneatur.*
13 *Dormiendo delinquens, & poſtea vigilando delictum approbans plectendus.*
14 *Prodigus quis dicatur, & an propter delictum commiſſum conveniri queat.*
15 *An & quatenus ebrius ſit caſtigandus.*
16 *Ebrioſus quis, & utrum ſit puniendus.*
17 *Ecquid jure Ducali Wurtembergico, aliquis prætextu ebrietatis ab ordinaria delictorum pœna excuſetur.*
18 *Verus intellectus ordinationis judicii ſupremi Wirtemberg. part* 3. *tit.* 25. *§. ult.*
19 *Conſtitutio omnis ſecundum æquitatis normam interpretanda.*
20 *Statuta cuncta ſecundum jus commune explicanda.*
21 *An & quatenus iratus ab ordinariâ delicti pœna liberetur.*
22 *Utrum Pater, qui filium; Præceptor, qui diſcipulum, maritus, qui uxorem caſtigavit, injuriarum conveniri poſſit.*
23 *Patri, magiſtro, marito filium, diſcipulum, uxorem, moderatè verberare licitum.*
24 *Uxores verberare, turpe & periculoſum.*
25 *Socrates Xantippen ſuam, uxorem licèt pervicacem nunquam pulſavit.*
26 *Uxores unicè diligendæ.*
27 *Redarguitur Donellus.*
28 *Liberorum caſtigatio, indicium amoris dicitur.*
29 *Quibus remediis mulieres emendari, & ad obſequium induci debeant.*
30 *In Patre, Præceptore, & marito non injuriandi, ſed tantùm corrigendi animus præſumitur.*
31 *Utrùm Sacerdos, ſive verbi Divini miniſter, qui pro concione verbis injurioſis quempiam offendit, injuriarum teneatur?*
32 *Concionatorum munus & officium.*
33 *Fideles verbi miniſtri non ad hominum favorem, ſed ad ſolius Dei Sacroſanctam voluntatem reſpicere debent.*
34 *Joannis Baptiſtæ παῤῥησία & conſtantia.*
35 *Caſus propoſitæ quæſtionis in quo verſetur.*
36 *Ingens diſcrimen inter delicta notoria, & obſcura, ſive paucis cognita.*
37 *Delicta paucis nota, non ſunt in publicum ſpargenda.*
38 *Peccata manifeſta & notoria, coram omnibus arguenda.*
39 *Ratio diſcriminis accurata inter perſonas delinquentes, quæ aut corrigibiles ſunt, aut incorrigibiles, habenda.*
40 *Eccleſiæ & Reipublicæ intereſt, peccata tam præterita reprehendi quam futura præcaveri.*
41 *Quid Concionatori faciendum, ſi peccator emendari ſe prorſus non patiatur.*
42 *Clavis ligans, Eccleſiæ Miniſtris commiſſa quid ſit.*
43 *D. Pauli exemplum.*
44 *In concionatore non animus injuriandi, ſed corrigendi & præmonendi præſumitur.*
45 *Verbi Divini Miniſter, eſt pater quidam ſpiritualis.*
46 *Deus in noviſſimo die animas & ſanguinem auditorum de manu concionatoris eſt requiſiturus.*
47 *In contrarium adducitur, & diligenter explicatur locus Matthæi* 18 *v.* 15.
48 *Inſtantia quorundam refellitur.*
49 *Convellitur alia inſtantia*
50 *De quibus verbi Miniſtris hîc ſit ſermo: item an & quatenus Poëtæ, ob carmina Satyrica, injuriarum actione teneantur, remiſſivè.*
51 *Num Aſtrologus, Chiromanticus, vel Phyſiognomus, qui conſultus reſpondit, aliquem furem eſſe, injuriarum conveniri poſſit.*
52 *Actio injuriandi adverſus quem detur.*
53 *Quodlibet verbum injurioſum animo injuriandi prolatum, regulariter præſumitur.*
54 *An Medicus teneatur injuriarum, qui conſultus reſpondit, aliquem lepra, morbove gallico infectum eſſe.*
55 *Num Medicus, vel Chirurgus, qui cadavera exhumat, ut ex iis anatomia fiat, injuriarum pulſari actione queat.*
56 *Quatenus Univerſitates injuriarum conveniri poſſint.*
57 *Utrum Civitas ex facto Conſulum vel Præſidum teneatur.*
58 *Quibus in rebus Civitatis Primores & Conſules eam repræſentent.*
59 *Nunquam delinquendi facultas, in mandato quantumvis generali conceſſa intelligitur.*
60 *An & quatenus poſſit Magiſtratus quippiam ignominioſum contra aliquem ſtatuens injuriarum actione conveniri.*
61 *Juris executio injuriam non habet.*
62 *Senatus injuſtè motus, adverſus Magiſtratum, qui ipſum Senatum movit, injuriarum poteſt experiri.*
63 *Pro Magiſtratu ſemper militat præſumptio, quòd rectè aliquid fecerit.*
64 *Præſumptio iſthæc quatenus locum habeat.*
65 *Judici ejuſque officialibus de facto procedentibus reſiſti poteſt.*
66 *Procurator Principis vel fiſci generalis, temerè aliquem in judicio accuſans, injuriarum tenetur.*
67 *Ecquid ille, qui curavit convicium alicui fieri, quod tamen factum non eſt, injuriarum teneatur.*
68 *Convicium unde ſit dictum.*
69 *Conſideratio l.* 3. *§.* 1. *ff. de calumniatorib.*

DOcet in hoc §. Imperator: injuriarum teneri non 1
ſolùm eum, qui ipſe fecit injuriam: ſed & illum, qui ipſe quidem non fecit: fieri autem iſtam doloſè procuravit, ſive mandavit. Idem tradit Ulpianus *JC. in* 2
leg. non ſolùm, 11. *in princip. & §. ſi mandatu,* 3. *& leg. item apud,* 15. *§. feciſſe,* 8. *ff. hoc titul.* Cujus ratio in promptu eſt: quia quod quis per alium facit, ipſe facere videtur, *l. hoc jure,* 152. *§.* 1. *& l. ii damnum,* 169. *ff. de reg. jur. c. qui facit,* 72. *d. reg. jur. in* 6. Et aliàs generaliter in delictis mandator & mandatarius, qui exequitur delictum, pari pœnâ tenetur, *l.* 1. *§. dejeciſſe,* 12. *l. quod eſt,* 3. *§. cùm procurator.* 10. *ff. de vi & vi arm. l. ſi quis id* 7. *in fin. ff. de juriſdict. l.* 1. *§.* 1. *ff. de eo, per quem factum erit, quo minus quis in judic. ſiſt. l. nihil intereſt,* 15 *ff. ad leg. Cornel. de ſicar. l. non ideo,* 5. *Cod. de accuſationib. Giphan. lib* 4. *diſput.*

diſput. 35. *theſ.* 19. *& ibidem Olemannus num.* 15. Atque
hoc quidem eſt extra omnem dubitationis aleam, ſi con-
ſtet, mandatarium per ſe, abſque mandato injuriam
facturum non fuiſſe. Sed, an mandator ſimiliter tenea-
tur, quando mandatarius injuriam ſuâ ſponte, nullo
etiam præcedente aut interveniente mandato, omninò
fuiſſet facturus ſive executurus, ingens inter Interpp.
vertitur controverſia? Nam mandatorem hoc caſu æque,
ac mandatarium teneri, affirmant *Bart. in d. l. non ſolum*
11. *§. ſi mandatu num.* 19. *ff. h. t. Jaſon in l.* 1. *num.* 22 *C. de
ſervis fugit. Gomez. in § pœnales.* 2. *num.* 10. *infr. de actionib.
Covarr. ad Clement. ſi furioſus. part.* 2. *relect. §.* 2 *num.* 1.
4 *verſ. hæc vero diſtinctio. &c. Hackelman. illuſtr quæſt. diſputat.*
9. *theſ.* 18. *Treutler. diſput.* 27. *ſub theſ.* 3. *lit. g. volum.* 1. *Hun-
nius in reſolut. ad eundem Treutler. vol* 2. *diſputat.* 30. *theſ.* 6.
quæſt. 43 *pag.* 352. *verſ. ſed de eo quæritur, &c. Clarus lib.*
5. *ſentent. §. fin quæſt.* 89. *num.* 1. *ubi, poſt alios a ſe citatos
aſſerit; hanc opinionem affirmantem, tanquam veriorem,
& magis communem, tenendam eſſe.* Contrà verò man-
datorem iſto caſu non perinde teneri, ut mandatarium,
ſed leviore pœnâ, arbitrio judicis afficiendum, ſcribunt
Angel. conſil. 22. *Capoll. conſil.* 41. *& cautel* 39. *Marc. Anto-
nius Blancus cautel.* 7. *num.* 3. *So. in ſuo. conſil.* 38 *num.* 18.
lib. 2. *Alciat. ad l. ſæpe.* 53. *verb. non poteſt n.* 35. *ff. de verb.
ſignif. & idem reſponſ.* 468. *num.* 4 *bonque referens Me-
noch. lib.* 2. *de arbitrar. jud quæſt cent.* 4 *caſ.* 352. *n.* 13. *Ludo-
vic. Carer. in tit de homicid fol mihi.* 292 *n.* 10 *Sichard. ad
l.* 1 *num.* 15. *& ſeq C. de ſervit. fugit. Decius in l. conſilii* 47.
in pr. num 4. *& ibid. Cagnol num.* 6. *ff. de reg. jur. Proſper.
Farinac. in prax. criminal quæſt.* 129 *num* 134 *& ſeqq.* Atque
horum ſententiam & æquitati & veritati magis confor-
mam, proindeque in judicando ſequendam eſſe, cenſeo,
Eaque evidenter probatur *per d. l. non ſolum.* 11. *§. ſi man-
datu.* 3. *ff. hoc titul.* ubi JCtus primum in hæc verba re-
ſpondet: *Si mandatu meo facta ſit alicui injuria: plerique
ajunt, tam me qui mandavi, quam eum, qui ſuſcepit,
injuriarum teneri.* Deinde *in §. Atilicinus* ſic loquitur:
*Atilicinus autem ait, etſi perſuaſerim alicui alias noluti, ut
mihi ad injuriam faciendam obediret, poſſe injuriarum me-
cum agi.* Ex quibus §§. apparet, actionem injuriarum
tum demum adverſus mandatorem inſtitui poſſe, ſi man-
datu ejus injuria alicui facta ſit, & alias mandatarius in-
juriam inferre noluerit. Atqui ſi mandatarius ultrò,
nullo etiam mandato aut perſuaſione intercedente, inju-
riam illaturus fuiſſet: dici non poteſt, hoc caſu injuriam
mandato vel perſuaſione alterius eſſe factam. Cum e-
nim mandatarius ſuâ ſponte injuriam irrogatam facere
paratus fuerit: colligitur, eum non mandatoris, ſed
ſui causâ, & proprio nomine injuriam feciſſe, *argum. l.*
5 *Papinian.* 28. *ff. mand.* Præterea quòd mandator delicti,
pari pœnâ cum delinquente tenetur: id eâ ratione con-
ſtitutum eſt: quoniam qui mandat perpetrari delictum;
ipſe perpetrare intelligitur. *d. l.* 1. *§. dejeciſſe.* 12. *ff. de vi
& vi arm. l. pater.* 12. *ibique Gothofred. ff. quæ in fraud. cre-
ditor. d. l. is damnum.* 169. *ff. de reg. jur. cum ſimilib. ſup. al-
legatis.* Hæc autem ratio locum non habet, ſed ceſſat eo
in caſu, quo mandatarius ultrò & abſque mandato,
delictum erat commiſſurus. Ergo & legum diſpoſitio
ceſſare debet, quâ ſancitur, mandatorem delicti & man-
datarium, qui illud executus eſt, eâdem pœna feriendos
eſſe. *c. cum ceſſante.* 60 *de appellationib. l. adigere.* 6. *§. quam-
vis.* 2. *ff. de jur. patronat. cum concordantib.*

6 Non obſtat *l.* 1. *§. ſed utrium.* 4. *ff. de ſervo corrupt.* ubi
actione ſervi corrupti ad pœnam dupli, etiam ille conve-
niri poteſt, qui ſervo ſuâ ſponte & omnimodo furtum fa-
cturo ſuaſit, ut furtum faceret. *Nam ex* principio iſtius
legis manifeſtum eſt, per actionem ſervi corrupti non ip-
ſum furtum, quod ſervus conſilio vel ſuaſu alterius per-
petravit, puniri: ſed duntaxat corruptionem ſervi eo
modo coerceri, quòd ſuadens vel mandans ſervo com-
mittere furtum, hoc nomine in duplum, quanti ea res
eſt, damnari debeat: cùm ejuſmodi ſuaſione, vel man-
dato ſervum deteriorem faciat. Jam verò ſervus etiam
tunc deterior factus eſſe intelligitur, quando quis ei om-
nino furtum facturo ſuaſit, aut mandavit, ut furtum
admitteret. Etſi enim hac ſpecie dici nequeat, furtum
propter ſuaſionem mandatumve alterius ſecutum eſſe:
attamen malitia ſervi, ultrò ad furandum parati, ſuaden-
do & collaudando augetur, ut in poſterum ad ſimilia pa-
tranda ſcelera promptior ſit, & confidentior. Cum ita-
que ſervus eo etiam caſu, quo omnimodo furtum factu-
rus erat, alterius ſuaſu vel hortatione & conſilio acceden-
te, deterior reddatur: palam eſt, actionem ſervi corrupti
iſto quoque in caſu adverſus ſuadentem, hortantem ſive
mandantem inſtitui poſſe. In propoſito autem themate
te cum ipſum factum, quo alius injuria afficitur: punia-
tur: quæ tamen injuria propter conſilium vel ſuaſionem
ipſius mandatoris ſecuta non fuit: non poterit injuria-
rum actio contra mandatorem, illius injuriæ non partici-
pem, intentari. Atque iſti ſententiæ noviſſime haud invi-
tus ſubſcripſit Martinus Mager. *in tract. de advocat. ar-
mat. cap.* 17. *num.* 283. *cum ſeqq.* eumque laudans Johan-
nes Mylius *in additionibus ad quæſtiones familiares Auguſtini
Beroii quæſt.* 10 *pag.* 28. Cæterum quando, & quâ pœnâ
conſulens ſive mandans fieri delictum plectatur, late &
diligenter explicat Menochius *d. lib.* 2. *de arbitr. jud. quæſt.
cent.* 4. *caſ.* 352. *& ſequentibus.*

Porrò cùm non tantum ex §. præſenti, ſed ex iis eti- 7
am, quæ ſup. *circa principium hujus tituli num.* 6. attuli-
mus, pateat; injuriam ſine dolo nunquam committi:
indubitanter conſequitur, furioſos, dementes, & impu-
beres, qui doli capaces non ſunt, nec injuriam facere, nec
delinquentes puniri poſſe. *l. illud.* 3 *§* 1. *ff. hoc tit l. infans.*
12 *ff. ad l Cornel. de ſicar. l. Divus.* 14. *Dig. de offic. præſid Ma-
ſcard. de probationibus, concluſ.* 902. *num.* 5. *Ludovic. Gilhau-
ſen in Comment. de injur. & famoſ. libell §.* 6. *num* 2. *& ſeqq.*
At quid dicendum de eo, qui ſuo facto & culpâ in furo- 8
rem incidit, atque tunc alicui intulit injuriam, aliterve
deliquit: nunquid puniendus erit? Et puniendum eſſe,
ſed mitiùs, poſt alios à ſe relatos, docuit Tiraquell. *in
tract. de pœnis temperand. aut remittend. cauſ.* 2. *num.* 6. *&* 7.
nec non Farinacius lib. 3. *prax. criminal. tit.* 10. *de pœnis tem-
perand. quæſt.* 94 *num* 32. *& ſeqq.* Quam equidem ſen-
tentiam (licet eam impugnet Menochius *dict. lib.* 2 *de ar-
bitr. jud. quæſtion. centur.* 4 *caſ.* 355. *num.* 9.) veriſſimam ju-
dico. Quamvis enim ille, qui ſtudio & animo nocendi
aliis, in furorem ſe conjecit, malum propoſitum, quod
ante furorem habuit conceptum, tempore furoris, pro-
pter ignorantiam, quâ laborat, habere nequeat, nec re-
ſpectu habitus, in quo conſtitutus fuit tempore furoris,
puniri debeat: ſi tamen malum penitiùs conſideretur
propoſitum, ob quod ſuâ ſponte effectus eſt furioſus, at-
que in iſthoc furore alteri damnum dedit, vel cuipiam in-
juriam impoſuit; à pœnâ excuſari non poterit. Siqui-
dem obſervandum hic venit: eum, dum furorem animo
nocendi aliis contraxit, damni & injuriæ cauſam dediſſe.
Atqui cauſam delicti præſtans, ſine dubio puniendus eſt. 9
l. nihil intereſt. 15. *ff. ad l. Cornel. de ſicar. leg. qui occidit.* 30.
*§. in hac quoque verſ. nam & qui occaſionem. ff ad l. Aquil.
cap. de cætero.* 11. *ibique gl. de homicidio.*

Dormiens quoque, ſi injuriam aliudvè delictum com- 10
mittat, ab omni pœnâ immunis cenſetur, *per text. in
Clem. unica, de homicid. volunt.* Cujus rei ratio eſt: tum
quia furioſo ac amenti comparatur, *l.* 1. *§. furioſus.* 3. *ff. de
acquir. vel amitt. poſſ. c. majores.* 3. *§. ſed adhuc. & § item quæ-
ritur. de baptiſmo.* Tum quia mortuo ſimilis eſt, juxta 11
illud Virgilii *lib.* 6. *Æneidos*:

Dulcis & alta quies, placidæque ſimillima morti.

Et illud Ovidii *lib.* 2. *Amor. Eleg.* 9.

Stulte, quid eſt ſomnus, gelidæ niſi mortis imago?
Longa quieſcendi tempora fata dabunt.

Tum etiam, quia ob naturale vitium & imbecillitatem
quis excuſatur à peccato, *argum. l. ſummon.* 24. *§. ſed ut
ne.* 7. *verſ. vitium. ff. de dam infect. & l. probrum.* 42. *ff. de
verb. ſign.* Dormiens autem quicquid ita perpetrat, ex
naturali facit ignorantia. Ergo à delicto vacuus eſt cen-
ſendus.

Sed ea de re pulchrè & copioſè Tiraquellus *in d. tract.
de pœnis temper. aut. cauſ.* 5. *num.* 2. *& ſeqq.* hunc que refe-
rens Dn. Collega Boceruis *in tract. de omnis generis homi-
cid. lib.* 2 *cap.* 1. *num.* 58. *& ſeqq pag.* 387. *cum ſeqq.* Pe-
trus Theodoricus *diſput.* 1. *Collegii criminal. th.* 25. *lit. f.*
nec

Digitized by Google

nec non D. Mundius *in Comment. de diffamationib. cap.* 2.
12 *n.* 76. & *ſeqq. pag.* 88. & *ſeqq.* Iſthæc tamen deciſio de-
claratur primò: ut non procedat, ſi dormiens in culpâ a-
liquâ fuerit: quoniam videl. ſcivit, ſe dormiendo ſurge-
re, deambulare, arma capere, vim & injuriam inferre,
& cætera hujuſmodi agere: nec diligentiam adhibuit,
ut huic rei obviam iretur, arma removendo, oſtium clau-
dendo, ſe cuſtodiendo & ſe ligari vincirique; ſi opus
eſſet, præcipiendo; & alia, quibus futuro periculo con-
ſuleretur, faciendo atque præcavendo. Eo namque ca-
ſu de culpâ tenebitur, & pœnâ extraordinariâ ſive arbi-
trariâ caſtigabitur. Unde ſi mulier ſive nutrix inebriata
in lecto infantulum opprimat: dehortata tamen, ne in
lectum ſumeret, meritò extra ordinem punitur, *argum.*
l. 3. §. 2. & *l.* 4. §. 1. *ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Hactenus enim
eſt in culpâ, quæ excuſationem per omnia non meretur:
ſed tantum pœnam mitigat. *l pen. ff. de incend. ruin. nau-
frag. Clement. unic. ext. de homicid.* Hinc obſtetrici inebri-
atæ, contra prohibitionem parentum, puellam adhuc la-
ctantem in lectum recipienti, & eam opprimenti fuſtiga-
tionem cum perpetuâ relegatione fuiſſe adjudicatam, te-
ſtator Quirinus Kubach. *cent.* 1. *queſtion. illuſtr. politico-ju-
ridicar. decur.* 8. *queſt.* 5. ubi ſubjicit: matrem infantu-
lum in lectum recipientem, & ob laſſitudinem fortè ob-
dormientem, ac infantulum opprimentem excuſari: eò
quòd culpâ caruerit: & dormiens mentis compos non
cenſeatur, *per allegata ſup. n.* 10. Et ita tradunt Dd. com-
muniter *Didac. Covar. in Clement. ſi furioſus. part.* 3 *initio n.*
6. *de homicid per notata Alexand.* & *Jaſonis,* & *aliorum in
d. l.* 1 §. *adipiſcimur. ff de acquir. vel am poſſ Bartoli in l. pen.
ff. ad L. Pomp. de parricid. Hipp de Marſil. in l.* 1. *n.* 40. *ff ad
L. Corn. de ſicar. Bonifacii in tract. de maleſic. rubr. de inſul-
tu* & *percuſſ. Ludov. Carer. in pract. criminal. rubr. de homi-
cid.* §. 6. *n.* 25. *Julius Clarus lib.* 5. *ſent.* §. *fin. quæſt.* 60. *n.* 33.
Placa lib. 1. *Epitom. delictor. cap.* 31. *n.* 3. *Menoch. lib.* 2. *de
arbitr. jud cent* 4. *caſ.* 327. *n.* 3. *Tiraq. d. cauſ.* 5. *n.* 10. & *alii*
13 *nonnulli, ab his citati.* Deinde prædicta concluſio decla-
ratur, ut locum non habeat, quando is, qui dormiendo
deliquit, & injuriam alicui intulit, poſtea vigilando ra-
tum habuit, & approbavit, quod jam malè egit. Hunc
etenim injuriarum teneri, & puniendum eſſe, ſentit poſt
alios Menoch. *loco modò notato, n. ult.* & ei ſubſcribens
Ludovic. Gilhauſen *in prealleg. Com. de injur.* & *fam. lib.*
§. 6. *n.* 16. Joh. de Villama *in repetit. l. Divus.* 14. *n* 85. *ff.
ad leg. Corn. de ſicar.* & D. Mundius *d. cap.* 3. *n.* 101. *pag* 93.
De dormientibus ſive noctambulis delinquentibus plura,
ſcitu haud indigna, notarunt D Burchardus & Schützius
in ſuis not. ad Voltz. in Comm ad L. Cornel. de ſicar. c. 6. *n.* 13.
pag. 563. & *ſeq. edit.* 2. D Bocer. *d. tract. de omnis generis
homicid. lib.* 2. *cap.* 1. *n* 65. *cum ſeqq. pag.* 389. & *ſeqq.* Paulus
Zacchias *lib.* 2 *quæſtionum medico-legalium. tit* 1. *quæſt.* 12.
pag. 115. & *ſubſeqq.* itemque Speidelius *in Notab. jurid.
hiſt. polit tit.* 8. *num.* 24. *verb. Schlaffgänger.* &*c. pag.* 827.
& *ſeqq.*
14 Cæterùm prodigus (qui neque tempus, neque finem
expenſarum habet: ſed bona ſua dilacerando & diſſi-
pando profundit, *l.* 1 *ff. de curatorib. furioſo* & *aliis extra
minor. dand.*) etſi furioſo æquiparetur, adeoque propter
injuriam, aliudve delictum commiſſum conveniri non
poſſe videatur, *l. furioſi.* 40. *ff. de reg. jur. l. is, cui bonis.* 6. *ff. de
verbor. obligat. l Fulcinius.* 7. §. *idemque* & *in prodigo.* 12. *ff.
quib. ex cauſis in poſſeſſ. eat. gloſſ. in l. ſi quis in tantam.* 7. *C. un-
de vi.* tamen verius eſt, iſtam æquiparationem tantùm
procedere quoad contractus, & bonorum adminiſtratio-
nem; non autem quoad delictorum, maximè in facien-
do conſiſtentium, coercitionem. Prodigos ſiquidem
(quibus ob petulantiam & luxuriam interdicitur bonis)
incapaces doli exiſtimare perabſurdum fuerit; aut eâ-
dem ratione prodigis homicidis, vel adulteris, ignoſcen-
dum quis dixerit. Et ita docuerunt *Bald. in l. furioſum.*
9. *C. qui teſtam. fac. poſſ. Paul. de Caſtr. Bartol n.* 6. *Alexan.
num.* 20. *Jaſon num:* 17. *Ripa num.* 54. & *alii in d. l. is,
cui.* 6 *ff. de verb. oblig. Decius in d. l. furioſi.* 40. *num.* 6. *ff.
de reg. jur. Tiraq. de pæn. temperand. cauſ.* 44. *num.* 46.
Menoch. de recuper. poſſeſſ. remed. 9. *num.* 96. & *ſeqq. Fa-
chinæum lib.* 2. *controverſiar. jur. part.* 1. *cap.* 68. *circa fin.*
Bachovius in not. & *animadverſ. ad Treutler. vol.* 2. *diſput.*
30. *theſ.* 6. *lit. A. pag.* 1117 *cum ſeq. Jul. Clar. lib.* 5. *ſentent.*
§. *fin. quæſt.* 60. *n.* 11. *Gilhauſen in d. Comment. de injur.* &
fam. libell, §. 6. *num.* 8. & ego quoque attigi *in tract. de pro-
ceſſ. judic. Decad.* 2. *concluſ.* 2. *num.* 8. & *ſuprà ad* §. *furioſi.*
3. *tit. de curatorib. num.* 33.
At quid de ebrio, ſi injuriarum, vel aliud delictum 15
commiſerit, pronunciandum? Et eum, in ſummo ebri-
etatis gradu conſtitutum, cum furioſo ſimilis ſit, atque
mortuo comparetur, ſicque non ex propoſito ſive dolo
ſed impetu quodam vel culpâ peccet (quippe culpa eſt,
plus æquo, & ad ebrietatem uſque potare) & quid agat,
quidvè loquatur, neſciat; benignius mitiùſque, hoc eſt,
arbitrio judicis puniendum eſſe, communiter Doctores
tradiderunt, *can. venter. diſtinct.* 35. *can. ſanè,* & *can. inebri-
averunt.* 15. *quæſt.* 1. *l. perſpiciendum.* 11. § *penult. ff. de pæn. l.
omne delictum.* 6. §. *qui ſe.* 7 *verſ. per vinum ff. de re milit.* &
*l. unic. C. ſi quis Imper. maled. Didac. Covarr. ad Clement. ſi fu-
rioſus. titul. de homicid. part. relect.* 3. *in vit. num* 3. & *ſeqq.*
Damboud. in prax. crim. cap. 137. *num.* 12. *Mynſing. reſponſ.*
60. *num. ult. Decad.* 6. *Tiraq. in d. tract. de pæn. imperand.
cauſ.* 6. *Gomez tom.* 3. *var. reſolut. cap.* 1. *num.* 73. *Clar. lib.*
5. *ſentent.* §. *final quæſt.* 60. *num.* 12. *Weſenbec. in paratit. ff.
h. t. num.* 4. *Hackelman. diſput.* 23. *theſ.* 14 *Boniſac. in tract.
de furt.* §. 10. *num.* 135. & *ſeqq. Andr. Gerhardi Decad.* 17.
q. 7. *Giphan. lib.* 4. *diſput.* 35. *theſ.* 4. & *ibidem Oleman. num.*
5. & *ſeqq.* Nam ut planè illi pœna remittatur, & ex-
emplo perniitioſum foret: cùm inebriantes non dent o-
peram rei licitæ, & repugnaret rationi: quoniam ejuſ-
modi actiones voluntariis magis accenſentur, *auctore
Ariſtot. lib.* 4. *Et hic. quem referendo ſequitur Bachovius loco
præallegato.* Ebrioſum autem, id eſt, eum, qui ex vitioſo 16
habitu, & conſuetudine quadam ſciens prudenſque in-
ebriatur, ſi conſueverit eſſe rixoſus, & excitare turbas,
alioſque verbis contumelioſis proſcindere, neque igno-
ret, ſe ebrium tali vitio laborare, cùm tunc ebrietas ad
caſum deſtinata cenſeatur, verè delinquere, adeòque or-
dinariè plectendum eſſe, nemini dubium eſſe poteſt, *per
notata Gailii lib.* 2. *obſerv.* 110. *num.* 27. & *ſeqq. Schraderi
in tr. feud. pag.* 9. *cap.* 4 *num.* 99. *Boceri claſſ.* 4. *diſp.* 4. *th.* 22.
edit. 2. *Gilhauſen in d Comm de injur.* § 6. *num.* 12. *Bartho-
lomæi Tegii in tract. crimin pag.* 6. *num.* 43. *Proſperi Farina-
cii lib.* 3 *prax. criminal. titul.* 10. *de pæn temperand quæſt.* 93.
num. 20. *cum ſequentibus. Everhardi Bronchorſt. centur.* 4.
ἐναντιοφανῶν aſſert. 53. *in fin.* & *fuſiùs dicturi ſumus in* §.
item lex Cornel de ſicar. 5. *n.* 287. *infr. de public. jud.* Adde
Hunnium *in reſolut. ad Treutler. d volum.* 2. *diſp.* 30. *theſ.* 6.
quæſt. 41. *pag.* 349. & D. Mundium *in Commentar. de diſ-
famationibus. cap.* 3. *n.* 102. & *multis ſeqq pag.* 93. & *ſeqq.*
item volum. 1. *conſil.* 15. *n.* 17. & *ſubſeqq.* nec non Petrum
Pappum à Tratzberg *in corpore juris militar. art.* 3. *ſub lit.
b. pag.* 28. *cum ſeq. qui inter ebrium* & *ebrioſum minimè di-
ſtinguendum, ſed utrumque ordinariè puniendum eſſe exiſti-
mat. item artic.* 67. *pag.* 126. & *ſeq.*

Hoc loco non immeritò, nec otioſè quæritur: an jure 17
etiam Ducal. Wirtembergico, aliquis prætextu ebrieta-
tis, ab ordinariâ injuriarum, & aliorum delictorum pœnâ
tutus eſſe poſſit? Id quod ego ſanè afferendum opinor:
dummodo magna ſive prufunda & enormis, non verò
levis aut effracta, quæ nec delictum, nec pœnam atte-
nuat, ebrietas fuerit. Sed vehementer obſtare videtur 18
ordinatio Curiæ ſupremæ Wirtembergenſis *part.* 3. *tit.*
25. *von Schmach und Schlaghandlungen,* &*c.* §. *ult.*
ubi hæc verba leguntur: *Inſonderheit ſoll die Trun-
ckenheit . . . i. e. maximè autem ebrietatis allegatio vel præ-
textus nullo modo à pæna promerita liberat: verùm potiùs
dupli pænam poſtulat: atque ita reus eſt puniendus, ut
minimam pœnæ cauſam fuiſſe ebrietatem omnes intelli-
gant.* Ex quibus verbis generaliter conceptis col-
ligi poſſe, quidam putant: nullam ebrietatem,
ſive magna ſit, ſive levis, in actione injuriarum,
aliiſvè delictorum generibus, excuſationem præ-
bere: ſed ſemper ordinariam, imò dupli pœnam,
unam

unam propter ebrietatem, & alteram ob delictum perpetratum (*juxta Pittacum, Philoſophum illum Mitylenæum, de quo videatur Ariſtot. lib. 2. polit. cap. 10. Alexand. ab Alexand. lib. 3. cap. 11. & Laert. lib. 1. cap. 5. hoſque referens Maſcardus de probationib. concluſ. 579. ſub num. 3. vol. 2.*) eſſe infligendam ei, qui per ebrietatem deliquerit. Quò referri poterit & illud Germanicum.

Wer willig offt truncken wird und Sünd,
Das Recht ihm zweyfach Straff verkündt.

Verùm reſpondendum exiſtimo: ordinationem ſummi Judicii Würtembergici de levi tantùm, vel affectatâ, non autem magnâ, ſive enormi ebrietate, quæ quaſi mentis exilium inducit, homineſque rationis uſu privat, eſſe
19 accipiendam. Tum quia omnis conſtitutio ſecundum æquitatis normam interpretanda eſt, *l. in omnib. 90. ibiq. Decius & Cagnol. ff. de reg. jur. l. placuit. 8. ubi latè Jaſon C. de*
20 *judiciis.* Tum quia cuncta ſtatuta, niſi verba expreſsè refragentur, ſecundùm juris communis diſpoſitionem exaudienda atque explicanda ſunt. *l. 2. C. de noxalib. actionib. l. ut gradatim. 15. §. 1. ff de munerib. & honorib. c. cum dilectus. 8. de conſuetud. Schrader. in tract. feud. part. 6. cap. 3. num. 25. Tiraquell. in tract. de præſcriptionib. §. 1. gl. 7. circa med. Beuder. de Reviſ. concluſ. 20. num. 114. & ſeq. Cravet. conſ. 236. num. 9. ubi id pluribus confirmat.* Atqui jam ſuperius oſtenſum eſt; jure communi non eum, qui in extremo ebrietatis gradu collocatus alterum offendit: ſed illum ſolummodo, qui vel levi ebrietate diſtentus, vel ex bibendi quodam habitu ſive data opera ebrioſus factus deliquit, pœnæ ordinariæ ſubjiciendum eſſe. Idem poſt alios, quos recenſet, tenent Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. cent. 4 caſ. 326. num. 7. & ſeqq.* Vide clariſſimum Dn. Beſoldum *in Diſp. ad part. 1. Juris provincialis Würtembergici. th. 62.* nec non in *Commentar. ad Ordinat. politicas Ducatûs Würtembergici titul. vom Zu- und Volltrincken pag.* 402.

21 Ambigi etiam ſolet de irato: an & is à prædicta ordinaria pœna eximatur, ſi in ſupremo iracundiæ calore conſtitutus, injurioſa verba in alterius contumeliam temerè evomat? Et eximi veroſimilius eſt: ſi modo poſtea ſedato animo confeſtim pœniteat atque revocet, *argum. leg. divortium. 3. ff. de divort & repud. leg. quicquid. 48. ubi Decius & Cagnol. Faber Philippus Matthæus, & alii, ff. de reg. jur. l. Gracchus 4 C. ad l. Jul. de adult. can ſi quis iratus. in princ. 1. quæſt. Weſenbec. in paratis ff. hoc tit. n. 4. Gail. d. lib. 2. obſerv. 110. num 35. Ludov. Carer. in tract. de homicid. fol. (mihi) 370 n. 8 Petr. Gregor. Tholoſ. in ſyntag. jur. lib. 38 cap. 7. n 16. & ſeq. Clarus lib. 5. ſentent. §. injuriam. ult. & idem in § fin. quæſt. 60. n. 9. Coraſ. lib. 1. miſcellan. cap. 8. Tiraq. in tract. de pœn. temper. cauſ. 1. Joan. de Selva. in tr. de jurejur. num. 29 Hackelman. illuſtr. qu. diſp. 2; 3 th. 14. Treutler. diſput. 30. ſub theſ. 6, lit. A. volum. 2. Arithmæus Diſp 4 colleg. criminal. ſub aſſert. 3. in fin.* Quòd verò plerique Doctores, inter iratum ex juſta cauſa, & iratum ex cauſa non juſta diſtinguentes, hunc ordinaria pœna plecti, illum contra ab eadem abſolvi jubent: omnino erroneum & abſonum videtur: Licèt enim hic in majori culpa ſit, quàm ille, non tamen ſequitur, eum ordinariè coercendum eſſe: cùm hoc loci non culpa, ſed dolus cauſa injuriæ requiratur, *hoc § & l. 3. ff. hoc titul.* & hic æquè, ac ille inſaniat, juxta illud Horatianum, *lib. 1. Epiſt. 2 verſ. 62. Ira furor brevis eſt:* Et Stobæus *ſermon. 18.* Inſanimus, ait omnes, cùm iraſcimur. Et, quàm ſimiles furioſis ita homines efficiat, videre eſt apud Senec. *lib. 2. de ira. cap. 35. & 36. item lib. 3. cap. 4.* nec non Perſium *Satyr.* 3. ubi ita canit:

Nec face ſuppoſitâ, ferveſcit ſanguis & ira:
Scintillant oculi, diciſque faciſque quod ipſe:
Non ſani eſt hominis: non ſanus juret Oreſtes.

Unde & Bias, Philoſophus Prienenſis, unus ex ſeptem Græcis Sapientibus (*veluti Laurentius in ipſius vitâ teſtatur,*) hominem iracundum, quòd extra ſeipſum eſſet, omni conſilio vacuum eſſe dixit. Ut enim fumus oculos hebetat, ne videre queant ea, quæ ante pedes ſunt: ſic obortâ irâ, rationi caligo obducitur, ut ſeipſam cogitatione nulla agnoſcere poſſit. *D. Mundius d. Commentar. de diffamationib. c. 3. n. 144. & ſeq. p. 99.* Atque hùc reſpexiſſe videtur Clarus, *d. q. 60. n. 9. verſ. reperio tamen &c.* dum ſcribit, quandoque eos, qui etiam ſine juſta cauſa calore iracundiæ modum in verbis exceſſerant, putà contumelias alicui inferendo, fuiſſe mitiùs punitos. Vide Hunnium *in reſol. ad Treutler. d. vol. 2. diſp. 30. th. 6. q. 42. p. 350. & ſeq.* Dominicum Card. Tuſch. *concluſ. practicab. tom. 4. lit. I. concluſ.* 360. huncque referentem Guilielm. Boekelium *diſquiſit. 6. de publ. judic. p. 145. & ſeq.* Adde quoque Petrum Theodoricum *diſp. 7. Collegii crim. th. 17. ad lit. f.* nec non Paul. Zacchiam. *d. lib. 2. quæſt. medico. legalium tit. 1. quæſt. 6. n. 20. & ſeqq.*

Quæri & hoc circa hunc §. non intempeſtivè poterit: 22
utrùm pater, qui filium; magiſter, qui diſcipulum: maritus, qui uxorem verbis aut verberibus corripuit, & caſtigavit, injuriarum actione teneatur? Et non teneri, certiſſimum eſſe arbitror. Nam non ſolùm patri & magi- 23
ſtro ſeu præceptori filium & diſcipulum ſuum caſtigare, hocque modo ab omni ſcelere: & peccandi effrenata libidine abſtrahere & coercere licet. *l. ſed etſi 5 §. ult cum l. ſeq. ibiq. Bart. Bald. & Florianus ff. ad l. Aquil. l. item quæritur. 13 §. item. Julianus. 4 ff locati l prætor. edixit. 7. §. præterea. 2. verſ cæterùm levem ff. de injur. l. aut facta. 16. § cauſa. 2. ff. de pœn. l. 1. C. de emend. propinquor. l. ſi filium. 3. Cod. de patr. poteſt. Nevizan. conſil. 75. Clarus lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 56. n. 2.* verùm etiam marito uxorem ſuam ex juſta cauſa (puta ſi uxor, benevola mariti admonitione ſpreta, ejus juſſibus obſequi, eidemque ſecundum præſcriptum juris, ſeſe ſubjicere nolit, &c.) moderatè ſive leviter verberare, & objurgare & corrigere permittitur, *argum. Eccleſiaſtic. cap. 25. verſ. 30. 35. & 36. can placuit. 10. ibiq. gloſ. cauſ. 33. quæſt. 2. can. duo iſta. 35. cauſ. 23. q. 4. can. non eſt. 36. cauſ. 23. quæſt. 5. can. 12. & 3. cauſ. 5. quæſt. 5. can leg. 12. cauſ. 23 quæſt. 8. can. qui vitiis. 37. cauſ 23. quæſt. 5. can. ipſa pietas. 24. verſ. item ſi duo. cauſ. 23 quæſt. 4. l. ſi adulterium 38 §. Imperator Marcus 8 ff. ad leg. Jul. de adult. l. non ſolum. 11. §. quanquam. 7. verſ. levis enim coërcitio. ff. de injur. l. conſenſu. 8. §. 2. in fin. & auth. ibi poſitâ. Cod. de repudiis. Nov. 117. cap. 14 gloſſ. in can. ſicut alterius 39. cauſ. 7. quæſt. 1. gl. in cap quemadmodum. 25. in fin. de jurejur. Signorolus de Homodeis, conſil. 63. n. 1. Clarus dicto jam loco Dambouder. in prax. rer. crimin. cap 141. num. 5. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. cent. 4. caſ. 364. num. 8. & 9. Hippolyt. de Marſil. in pract. criminal. in §. aggredior. n. 81. & in § ulterius. n. 7. 8. & 9. Alexand. conſil. 115. num. 2. lib. 4. Decius in l. ut vim. 3. n. 22 ff. de juſt. & jur. Baldus in d. leg. ſi filius. 3. Cod. de patr. poteſt. Alciat. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 3. in fin. Tiraquell. in leg. connubial. gloſſ. 1. part. 1. n. 22. & ſeq. Schrader. in tract. feud. part. 9. cap. 3 n. 38. Johan. Kitzel. Synopſ. matrimon. cap 7. theorem. 8 lit. K. pag. 223. Jacob. Ayrer. in hiſtorico proceſſ. jur. cap. 1. obſervat. 3. n. 225. & ſeqq. Boniſ. in tractat. de furt. §. 10. num. 189. & ſeq.* ubi tamen aſſerit, 24
turpe & periculoſum eſſe, uxores verberibus afficere: illorumque improbat ſententiam, qui dicunt: non minùs uxoribus, quàm jumentis verbera eſſe neceſſaria, juxta illud pervulgatum:

Nux, aſinus, mulier, ſimili ſunt lege legati:
Hæc tria nil rectè faciunt, ſi verbera ceſſent.

Quod ſequentibus rhythmis Germanicis feſtivè redditum extat apud Joannem Olorinum *part. 2. ethographiæ mundi, cap. 3. pag.* 135.

Ein Weib, ein Eſel, und ein Nuſs,
Die drey man immer ſchlagen muſs,
Denn wo man ſie nicht ſchlagen thut,
So thun ſie alle drey kein gut.

Id ipſum aliter Germanicè reddit Lycoſthenes Pſellioconoros, *in horto Philoſophico cap. 16. p.* 373.

Ein Nuſs, ein Eſel, und ein Weib,
Mit gleich'm Geſetz verbunden bleib.
Dann die drey nichts thun rechter maſſen,
So man die Streich thut unterlaſſen.

Vel ita:

Ein Eſel, Nuſs, und Weib: die drey
Thun nichts, man ſchlag ſie dann herbey.

Idem porrò Bonifacius *loco præallegato* addit; eos, qui facilè uxores verberant, experiri illud Ovidii (vel potiùs Juvenal. *Satyr. 6.*) eſſe veriſſimum.

Semper

Semper habet lites, alternaque jurgia lectus,
In quo nupta jacet, minimum dormitur in illo.

25 Hinc Socratem (qui Apollinis oraculo omnium mortalium ſapientiſſimus judicatus eſt) naturæ bonitate adeò patientem fuiſſe legimus: ut Xantippen, ſuam uxorem licet ſupra modum pervicacem, turbulentam, moroſam, imperioſam, rixoſam, procacem, importunam, & jurgioſam nunquam pulſaverit: ſed eam & tonantem, & pluentem æquo animo ſuſtinuerit. Is quippe cum ab illa, poſt conſuetam verborum & conviciorum intemperiem, aqua aliquando immunda ex ſuperiori loco perfuſus fuiſſet: nihil egit ampliùs, quàm ut capite deterſo ridens diceret: ſciebam futurum, ut iſta tonitrua ac fulmina imber ſequeretur: uti poſt alios referunt D. Hieronymus *lib. 1. contra Jovianum*, & Plutarchus *in lib. de utilitate ab inimicis capienda & lib. de cohibendâ iracund.* Quod & Bigus Poeta quidam neotericus, hiſce elegantibus verſibus complexus eſt:

——— *Ferendum eſt*
Socratis exemplo quodcunque peregerit uxor.
Xantippen ſiquidem, convitia multa vomentem,
Cum blande argueret, fœdatus deſuper undis,
Nil niſi deterſo, poſt tanta tonitrua, dixit,
Vertiſſe, ſe pluviam non ignorante ſecutam.

26 Atque hinc etiam Donellus *lib. 13. Commentarior. de jur. civil. cap. 21. circa finem.* inſaniæ inſimulare videtur eos, qui uxoris corpus, quaſi ſuum verberent: eò quod nullus unquam ſuam ipſius carnem odio habuerit: & uxores (Paulo Apoſtolo præcipiente) unicè diligendæ ſint, *Epheſ. 5. v. 25. & 28. & 29. item Coloſſ 3. v. 19.* Idem multorum auctoritate confirmant Tiraquellus *leg. 8. connubial. gl. 1. part. 8. n. 10. & ſeqq. item leg. 9. connubial. gl. 1. part. 9. n. 225. cum ſeqq.* Johannes Borcholt. *conſil. 16. q. 1.* & noviſſimè Heinricus Freder. *oration. de pœnis uxoru, &c.* Quò pertinet quoque illud: quòd uxor non ex pede mariti ſit deſumpta, ut pedibus conculcari; ſed ex latere, ut intimo corde amari debeat, tradente (*poſt Lombardum*) Henningo Arniſæo *lib. 1. doctrinæ politicæ.*
27 *cap. 3. pag. 66.* Verum contra Donellum, ejusque ſuffragatores, forte dici poterit: magis inſanire illum, qui totius corporis, quam unius membri, jacturam perpeti mavult. Et Apoſtolus in locis citatis emendationem & dilectionem non disjungit, ſed potiùs conjungit, dum aperte dit *Epheſ. d. cap. 5. v. 22. & ſeqq.* & *Coloſſ. d. cap. 3. verſ. 18.* mulieres viris ſuis, ſicut Domino, ſubjectas eſſe debere in omnibus, quæ ſcilicet cum pietate & honeſtate non pugnant, *ut ibi Dn. Oſiander annotavit.* Quò pertinet & illud, quod proditum extat *Gen. 3. verſ. 16.* ubi Deus Opt. Max. dixit ad Evam: *Sub viri poteſtate eris, & ipſe dominabitur tibi.* Concordat textus *in can ſatis hinc apparet, 14. & in can. mulierem, 8. ibi, ſubjectam domino viri, 33. q. 5.* Exinde ſic colligo: Deus conceſſit viro imperium in uxorem, *Geneſ. d. cap. 3. v. 16.* Ergò etiam ea, ſine quibus id imperium obtinere non poteſt, conceſſiſſe intelligitur. Qui enim vult conſequens, vult etiam antecedens, ſine quo conſequens haberi non poteſt, *arg. l. 2. ff. de juriſd.* Atqui verò imperium in tali muliere immorigera & proterva maritus obtinere non poteſt, abſque caſtigatione aliqua modica. Ergo & modicam caſtigationem Deus marito conceſſit. Vide Danæum *in Eth. Chriſt. lib. 2. cap. 13. pag. 182.* eumque referentem Kubachium *cent. 2. queſtion. illuſtr. politico-juridicar. decur. 1. quæſt.* nec non Auctorem *conſilii Argent. 52. num. 1. & ſeqq. fol. 891. cum ſeq. volum. 2.* itemque Franciſcum Petrarcham *lib. 2. de remed. utriuſque fortunæ, dial 190. fol. 147. cum ſeq. & lib. 7. de vita ſolitaria, cap. 3. fol. 292. 8.*
28 Quis porrò unquam liberos ſuos, carnem ſuam, non impensè dilexit? Et tamen illorum correctio ſeu caſtigatio indicium amoris dicitur. *Proverb. cap. 13. verſ. 24. cap. 23. verſ 13. & 14.* Et ſane licèt imbecillitas mulierum æqua mente ferenda ſit: earumdem tamen malitia ac pertinax inobedientia vix, ac nec vix quidem toleran-
29 da videtur. Proindè ſi pià admonitione, ſi precibus, ſi blanditiis & obſequiis, ſi muneribus, ſi minis etiam, quibus ferociſſima nonnunquam animalia manſueſcunt, auſtera nimis mulier flecti aut emendari, & ad obſequium induci nequeat: quis æquus vitio dabit viro, ſi ad ſæviorem animadverſionem, veluti medicus ad ſectionem & uſtionem, confugiat? Unde belle canit Ovidius *lib. 1. Metamorph.*

Cuncta prius tentanda, ſed immedicabile vulnus
Enſe reſcindendum eſt, ne pars ſincera trahatur.

Cui quadrant verſus Claudiani in Eutropium:

Ulcera poſſeſſis alte ſuffuſa medullis,
Non leviore manu, ferro ſanantur & igne.

Eidem eleganter accinit Marcellus Palingenius *lib. 5. Zodiaci vitæ*, his verſibus:

Si tamen (ut fieri contingit) conjuge pravâ
Mares deceptus fato & Junone ſiniſtra;
Hanc blandè prius admoneas, placidèque frequenter
Caſtiges verbis: interdum munere placa,
Iratam illecebris doma: nunc brachia collo
Injice: nunc etiam invitæ blanda oſcula fige:
Quoque potes, conare modo ſedare furorem
Dulciter. Hoc ſi non prodeſt, tunc utere amara,
Succenſe, inclama, & vultu convicia torvo
Adde, unaque ſimul terre. Quòd ſi minùs iſta
Sufficiunt, nec verba times, tu verbera miſce;
Tergaque tunc duro reſonent pulſata bacillo.

Ac ſanè res dura eſſet, ſi maritus, qui gravioris alicujus offenſionis concitatione permotus, manuum injectione peplum uxoris, ſummo artificio ejus capiti aptatum, involveret atque implicaret, ob id ſtatim injuriarum actionem incurrere, vel pœnam aliquam metuere deberet. Meminiſſe debent mulieres, tum verbera à maritis fore aliena, cum earum ora à malis verbis aliena fuerint. Quòd ſi illæ malorum verborum, neque modum, neque finem adhibuerint: mirum videri non poterit, ſi mariti earum ora manibus obruerint atque obſtruxerint. In quà tamen re hanc mariti moderationem adhibere debent, ut dentes uxorum maneant ſalvi & integri: ne deinceps edentulas majori ſumptu in comparandis cibis delicatioribus alere atque ſuſtentare cogantur. *Ita feſtivè D. Valentinus Voltzius in d. Comment. ad l. Cornel. de ſicar. cap. 7 n. 68. cum ſeq. pag. 685. & ſeq. edit. 2.* Porro nihil melius eſſe uxore pacificâ, nihilque pejus uxore perverſa, ex ſententia Valerii Herbergeri, inſignis Theologi, ſequenti tetraſticho expreſſit Joannes Leibius *in ſuis Studenticis, apopht. 464.*

Poſt Domini, melius nihil eſt uxore, favorem,
Pacificâ in toto, quo bona plura, ſolo.
Poſt Domini pejus nihil eſt uxore, rigorem,
Perverſa in toto, quo mala magna, ſolo.

Idem Leibius *apophtheg. 563.*

Obloquium uxoris, maris inquies & furor ignis,
Sunt tria per totum maxima damna ſolum.

Germanicè

Ein böß Weib, und ein brennend feur,
Und das wütend Meer ungeheur;
Werden in dieſer weiten Welt,
Fur die drey groſſe Unglück gezehlt.

Idem *apophtheg.* [illegible]

Eſt tolerabilius dura procumbere terrâ,
Quam ſuavi in lecto cum muliere malâ.

Hucque pertinet jocus Joannis Polthii, qui refertur *part. 5. delitiar. Poetarum Germanor. illuſtrium, pag. 224:*

Quæris habere tui pacem cum conjuge? cæcam
Ducito, vel ſias cæca precare Jovem.
Néve ingrata domi vexent tibi jurgia mentem:
Obtura auriculas, quà potes, uſque tuas.

Si igitur Pater filium, Præceptor aut Magiſter diſci- 30
pulum: vel maritus uxorem pulſet, aut verberet, aut ei convicietur: non animo injuriandi, ſed tantùm monendi & docendi, ſivè corrigendi & emendandi causâ id facere præſumitur, *d. l. ſed & ſi, 5. § ult. ff. ad l. Aquil. l. item quæritur, 13. § item Julianus, ff locati, eleganter Damhouder. d. cap. 141. Kitzel. d. Synopſ. matrimonial. cap 7. theorem. 8. lit. l. pag. 223. Arniſæus in tract. de jure connub. cap. 7. ſect. 4. num. 8. & 9. & Gail. lib. 2. obſerv. 106 n. 6. & dictum ne princip. ſup. hoc t. n. 8.* Si tamen parens emancipatos

Digitized by Google

cipatos liberos, vel patronus libertos ſuos atrociter pulſet, aut vulneret: quin injuriarum actioni conveniri poſſit, extra controverſiam eſt, *l. prætor.* 7. *§. præterea.* 2. *&* §. *ſeq. l. non ſolùm.* 11. §. 9. *quanquam.* 7. *ff. hoc tit. l. cùm. nec patronos.* 6. *C. eod.* *& explicavimus in* §. *atrox.* 9. *ſup. hoc tit. num.* 2. *& ſeqq.*

31 Huic vicina eſt non minùs ardua, quàm anceps quæſtio: Ecquid Sacerdos ſive Concionator, ſi pro concione verbis injurioſis quempiam notaverit & offenderit, injuriarum teneatur? Et Julius Clarus *lib.* 5. *ſentent. recept.* §. *injuria. num.* 1. *circa finem.* Alexand. de Nevo *conſ.* 81. tradit: Prædicatorem, verbive Divini Miniſtrum injuriam inferre, ſicque injuriarum conveniri poſſe; etiamſi perſonam, in quam verba contumelioſa effudit, expreſſim non nominaverit: dummodò ſatis conſtet, quam perſonam verbis ſuis injurioſis perſtrinxerit: Cum quo congruere videntur notata Proſperi Farinacii *lib* 3. *prax. criminal. quæſt.* 105. *inſpect.* 10. *num.* 406. & Berlichii *part.* 5. *concluſ. practicabil. concluſion.* 59. *num.* 31. *& concluſ* 60. *num* 8. *pag.* 491.

Verùm enimverò ne debitæ pietatis & reverentiæ erga Miniſtros verbi obliti, & officii ipſorum & Miniſterii Eccleſiaſtici poteſtatem & auctoritatem, quam ſanctam & ſartam conſervari Deus & pietas jubent, imminuere & extenuare velle videamur: quæſtio hæc utpote ab aliis delibata potius, quàm ſufficienter pertractata, accura-
32 tiùs paulò expendenda, & diligentius enodanda eſt. Et primùm quidem apud omnes verè Chriſtianos extra dubitationis & controverſiæ aleam eſt poſitum, Concionatoribus ſeu verbi Miniſtris, tanquam Dei legatis, ſtrenuè munus obeundum, & eò laborandum eſſe; ut ſecundùm præſcriptum verbi divini, verò zelo, debitâ ſeveritate, conſtantiâ, & *παρρησίᾳ* auditores, fidei & miniſterio ſuo commiſſos, cùm ob errores in doctrinâ, tum ob vitia & peccata in vitæ converſatione, graviter reprehendant. Sic enim Dominus ipſe dicit ad legatos ſuos, *Eſaiæ cap.* 58. *verſ.* 1. *Clama, ne ceſſes, quaſi tuba exalta vocem tuam, & annuncia populo meo transgreſſionem eorum, & domui Jacob peccata eorum.* Similiter *Ezech. cap.* 33. *verſ.* 7. *&* 8. *Et tu fili hominis, Speculatorem dedi te domui Iſraël. Audiens ergo ex ore meo ſermonem annunciabis eis ex me. Si me dicente ad impium. Impie, morte morieris; non fueris locutus, ut ſe cuſtodiat impius à via ſua: ipſe impius in iniquitate ſuâ morietur; ſanguinem autem ejus de manu tuâ requiram, &c.* Quod ipſum injungit Paulus ſuo Timotheo, 2. *ad Timoth.* 4. *verſ.* 2. *Prædica verbum: inſta opportunè, importunè: argue, increpa, exhortare in omni longanimitate & doctrina.*

33 Eſt & hoc apud omnes Chriſtianæ profeſſionis homines extra controverſiam: quòd hac in parte fidelibus verbi Miniſtris non ad hominum favorem, ſed ſolius Dei Sacroſanctam voluntatem reſpiciendum ſit; utpote qui functionem illam vocatis legitimè Miniſtris religioſè commendavit. Judicate etenim vos ipſe (*inquiunt Apoſtoli Spiritu S. pleni, Actor.* 4. *verſ.* 19. 20.) an juſtum ſit in conſpectu Dei vos potius audire, quàm Deum. Non enim poſſumus: quæ vidimus, & audivimus, non loqui. Quinimò ſi hominibus adhuc placerem, Chriſti ſervus
34 non eſſem, inquit Paulus *ad Galat.* 1. *verſ.* 20. Et quidem exemplo Joannis Baptiſtæ, qui non dubitavit ipſum quoque Tetrarcham Herodem ob inceſtum adulterium graviſſimè objurgare, dicendo: *Non licet tibi habere uxorem fratris tui. Marc. cap.* 6. *verſ.* 19. Quam conſtantiam & *παρρησίας* in explendis delegati muneris partibus etiam demonſtravit; *Matth. cap.* 3. *v.* 7. quando ad Baptiſmum venientes Phariſæos & Sadducæos ſeveriſſimâ increpatione caſtigat, inquiens: *Progenies viperarum, quis demonſtravit vobis fugere à ventura irâ?* De quibus videatur magnus ille Theologus D. D. Ægidius Hunnius *in Commentar. ſuper Matthæum cap.* 14 *pag. mihi* 471. *& ſeq.* Quid? quòd ipſe Magnus Propheta & *Διδάσκαλος* unicus, à DEO miſſus, Servator noſter, ingenti cum zelo & inaudita *παρρησίᾳ* Judæos coarguit, & ipſos ex patre Diabolo eſſe ſonora voce profitetur. *Joh.* 8. *v.* 44. Quin inſuper Scribas & Phariſæos, qui primatum in templo Hieroſolymitano, aucupabantur; cæcos & ſtultos duces, hypocritas & ſerpentes appellitat, ac lamentabile illud atque horrendum væ multoties exaltata voce occinit, *Matth.* 23. *v.* 16. 17. 23. 33.

Quibus omnibus apud homines verè Chriſtianos extra controverſiam collocatis, apparet lucidiſſimè propoſitæ quæſtionis cardinem in eo potiſſimum verſari: Annè verbi Miniſter, qui pro concione verbis injurioſis quempiam notaverit, hoc eſt, peccatorem in publico, ex ſuggeſto, vel expreſsè nominatum, vel graphicè depictum, de peccatis, vel contrà puritatem doctrinæ, vel contrà honeſtatem vitæ commiſſis, perſtrinxe- 35
& reprehenderit, injuriarum teneatur? Ad cujus quæſtionis explicationem accuratâ opus eſt tam circumſtantiarum conſideratione, quàm etiam ipſius delicti & delinquentium diſtinctione, & determinatione; ne cum aliis hoc in negocio vel prorſus non, vel malè diſtinguentibus periculosè ſentiamus, & iiſdem tricis nos
involvamus. Quando enim de formâ ſeu legitima r- 36
tione, & modo, vel peccata taxandi, vel peccatores ipſos reprehendendi, ſermo eſt: tum ingens ſeſe offe- diſcrimen inter ea, quæ manifeſta & vulgò nota, inter ea, quæ obſcura, & paucioribus cognita ſu- delicta.

Sanè peccata proximi paucis nota, non ſunt prot- 37
nus ex cathedra Eccleſiæ ſpargenda in publicum: H- enim pugnaret cum regula Chriſti, *Matth. cap.* 18. *v.* 1- & admonitione Syracidis, *cap.* 19. *v.* 6. 10. 11. 12. 1-
14 15. 16. 17. Itaque privatim hæc delinquentibus pro- 38
ponenda, & ad pœnitentiam illi revocandi ſunt. Si ver- peccatum aliquod non eſt privatim commiſſum, ſe- publicè, aut jam publicum & notorium factum, cùm priùs eſſet privatum: aut quando metuitur, ne perſonæ delinquentis auctoritas noceat Eccleſiæ: ibi demum, concurrentibus & urgentibus his atque inſuper aliis circumſtantiis ad iſtam, de qua Paulus agit, ſeveritatem deveniendum eſt; ut delinquentes *coram omnibus* arguantur, 1. *ad Tim. cap.* 5. *v.* 10. Quemadmodum etiam Paulus magnum illum Apoſtolum Petrum, ob ſimulationem, qua Eccleſiæ recens plantatæ malo comprimis exemplo multùm nocere poterat, *coram omnibus* reprehendit. *Gal. cap.* 1. *v.* 13. 14. & ei *in faciem* reſtitit, quia reprehenſibilis erat, *ibid. v.* 11. *Quam eandem ſententiam mecum tuentur & explicant D. D. Hunn. in Comment. ſuper Epiſtolam* 1. *Timoth. cap.* 5. *pag. mihi* 248. *Et D. D. Lucas Oſiander ſuper eundem locum in Pharaph. Biblicâ, Tom.* 3. *folio* 664.

Deinde accurata eſt diſcriminis habenda ratio inter 39
ipſos delinquentes. Aut enim perpetrato delicto ſunt corrigibiles; & adhibita illa methodo, formâ, & proceſſu, quem Chriſtus *Matth. d. c.* 18. *v.* 15. præſcribit, ad viam & pœnitentiam facilè revocantur. Peccator ſiquidem aliquando privatâ tantùm correptione, & prima admonitione; aliquando graviore aſciti unius & alterius teſtis commonefactione: aliquando adhibita Eccleſiæ, vel præcipuorum ejuſdem Antiſtitum eam repræſentantium, ſeveriore objurgatione, ſe emendari patitur, & reſipiſcit. Aut ſunt incorrigibiles, malitioſi, & pertinaces: qui gradibus illis correctionis adhibitis, adeò non emendantur, ut potiùs quotidie in pejus ruant, & cum intolerabili Eccleſiæ ſcandalo, alios etiam, quibuſcunque poſſunt artibus, imò (quod pernicioſiſſimum eſt) malo ſuo exemplo ſeducant, & in ſocietatem tam errorum, quàm delictorum pertrahant: Hi certè, caſu neceſſitatis ſic urgente, *coram omnib.* in faciem arguendi ſunt: ut cæteri timorem habeant, & tam peccatorem, quàm peccatum de-
teſtari ac cavere ſciant. Hic enim & Eccleſiæ, & Reipubl. 40
maximè intereſt: ut hoc modo peccata tam præterita reprehendantur, quàm futura præcaveantur: ac reliquus cœtus cùm ab obſtinato transgreſſore, tum transgreſſione ipſâ, publicâ hac redargutione præmoneatur, & tanquam antidoto quadam ſeu *προφυλακτικῷ* ab
ejuſmodi porrò præmuniatur, & præſervetur. Imò 41
quòd majus eſt, ſi emendari ſe prorſus non patiantur, ob notoriam ſuam impietatem, & obſtinatam in ſceleribus perſeverandi libidinem, non modò publicè nominentur; ſed etiam, accedente ſuperiorum, quorum intereſt, conſenſu, ſicut Ethnici, & publicani habean-

tur

Digitized by Google

tur, atque legitime puniatur. Ea propter Miniſtris
Eccleſiæ non modò clavis ſolvens, ſed etiam ligans com-
miſſa eſt; quæ poteſtas eſt retinendi peccata manifeſtis
ſceleribus obnoxiis, impœnitentibus; eoſque excom-
municandi, & arcendi ab uſu Sacramentorum, & Sata-
næ tradendi, donec reſipiſcant: ut prolixè tradunt *D.*
Vogelius in Theſauro Theolog. Latino Exem. l. in loco de cla-
vium regni cœlorum. fol. 629. *D. D. Heerbrandus in Com-*
pend. loco de clavibus Eccleſiæ pag. 649. *editione Jenenſi,* &
D. D. Haſenrefferus in locis Theol. lib 3. *loco* 6. *de Eccleſia*
43 *pag.* 252. *edit.* 1. Hinc etiam Divus Apoſtolus Paulus
Corinthium illum inceſtuoſum non quidem expreſsè
nominavit: ſed à perpetrati ſceleris pudendâ atrocitate
ita deſcripſit, ut ab omnibus dignoſci potuerit; & in
nomine Domini Jeſu Chriſti tradidit Satanæ, in interi-
tum carnis, ut ſpiritus ſalvus fiat in die Domini Jeſu
Chriſti 1. *Corinth.* 5. *verſ* 5. Contrà verò Hymenæum
& Alexandrum expreſsè nominavit; & quia fidem bo-
namque conſcientiam repulerant, & circa fidem naufra-
gaverant, tradidit Satanæ, ut diſcerent non ampliùs
blaſphemare. 1. *ad Timoth.* 1. *verſ.* 20.

44 Nec concionator in auditorem, dicto modo peccan-
tem, injurius fuiſſe cenſeri poteſt, aut debet: cum in eo
animus non injuriandi, ſed corrigendi, tam delinquen-
tem ipſum quàm etiam Eccleſiam promovendi, quæ hoc
nomine potuiſſet offendi, in dubio præſumatur: argu-
mento eorum, quæ *ſuperiùs num.* 30. de parente & præ-
ceptore ſunt allata. Nam & fidelis verbi Miniſter ſpiri-
tualis eſt gregis ſibi commiſſi pater; imò ratione officii
45 plusquam naturalis pater. Hujus enim beneficio liberi
vitâ fruuntur caducâ: illius verò miniſterio vitam aſſe-
quuntur æternam. Quemadmodum etiam D. Paulus ad
Corinthios ſuos ſcribit: *Vos, ut filios meos chariſſimos,*
admoneo, 1. *Cor* 4. *verſ.* 14. & in ſequenti *verſ* 16 addit
rationem: *Nam in Chriſto Jeſu per Evangelium vos genui:*
ſubindicans, reprehenſionem ſuam, quantumlibet a-
crem, & ſenſui carnis ingratam, non ab animo alie-
no, ſed paterno, & ſalutis ipſorum ſitiente profectum
eſſe: haud aliter atque pater aliquis filios ſuos objur-
gat, ut a perverſitate morum abſtrahantur, & ad fru-
gem meliorem revertantur. Et quoque Galatas filiolos
ſuos appellat, quos iterum parturiat, donec formetur
Chriſtus in ipſis, *Galat* 4. *verſ* 19. Hi ipſius ſpirituales
filii, cum a veritatis tramite exorbitare vellent, acerrimè
à gentium Doctore Paulo reprehenduntur. Non enim
Apoſtolus miratur duntaxat; illos tam citò in aliud trans-
ferri Evangelium, *Galat.* 1. *v.* 6. ſed Galatas quoque
46 ſuos ſtultos appellitat, inquiens: *O ſtulti Galatæ, quis vos*
faſcinavit, ut non crederetis veritati? Galat. 3. *v.* 1. Et
cum unicuivis Eccleſiæ Miniſtro, tanquam ſpirituali
patri, & animarum paſtori, omnes & ſinguli ſui audi-
tores tantâ fidelitate, & ſevera additâ comminatione,
à Deo ipſo commendati ſint; ut juſtus ille Judex vi-
vorum & mortuorum aliquando in noviſſimo die, ac
univerſali judicio, horum animas & ſanguinem de ipſius
manu ſit requiſiturus. *Ezech. dicto cap.* 33. *verſ.* 7. & 8.
quis, obſecro, Chriſtianus de affectu Concionatorum
in gregem ſuum dominicum, plusquam paterno, du-
bitaret; nedum ut animum in eis erga auditorem, vel
unum, vel alterum, virulentum, amarulentum, &
calumniandi ac injuriandi cupiditate flagrantem, præ-
ſumeret?

47 Nec huic ſententiæ obſtat eorum opinio, qui ſta-
tuunt: quod concionator non animo corrigendi, ſeu
injuriandi publica pro concione in perſonam aliquam
invehi præſumatur; cum formam, quam in ſacris literis
à Chriſto ipſo præſcriptam habeat, non obſervet. *Matth.*
18. *verſ.* 15. Agitur namque eo in loco principaliter de
controverſiis ac diſſidiis privatis inter Chriſtianos, ſi
quæ inciderint, componendis. Sic enim ejus loci verba
habent: *Si peccaverit in te frater tuus.* hoc eſt, quicunque
proximus te proximum ſuum offenderit, *vade & cor-*
ripe eum inter te, & ipſum ſolum. Quod de mutua inter
privatos offenſione, & conciliatione intelligendum eſſe,
vel ipſe ſermos & verborum contextus evidenter de-
monſtrat. Et oſtendit Salvator ordinem ac proceſſum
in privatis gliſcentibus diſſidiis & offenſis componendis,
priusquàm apertum & publicum Eccleſiæ ſcandalum in-
de oriatur. Hinc aliquot etiam gradus proceſsûs ejus-
modi ordine commemorantur, de quibus aliàs multi
Theologi ſcripſerunt. Vide D. Lutherum *in colloq. menſa-*
lib. lib. 21. *ſub tit. Vermahnung von der Excommunication,*
&c. *cum aliquot ſeqq. p.* 175 & *ſeqq. item lib* 22. *tit. Daß*
man die leute nur in gemein ſtraffe, &c. *cum ſeqq pag.*
187. *fac.* 2. & *ſeq.* Verùm (*ut docet in gloſſ. ſuper dictum*
locum D. D. Andreas Oſiander) hi gradus locum non
habent in atrocioribus criminibus; ut in homicidiis,
adulteriis, & ſimilibus: ſed in privatis offenſis. *Præ-*
terea *ex ſeq. v.* 18. *dicti capitis.* 18. ſententia potiùs noſtra
ſtabilitur. Nam qui ſe corrigi non patitur, pronunciato
ipſius Chriſti pro Ethnico, & publicano, hoc eſt, pro
putrido membro ab Eccleſiæ corpore per notoriam im-
pietatem reſecto habendus, & excommunicandus eſt.
Quo certè in caſu coram Eccleſia ſi non expreſſe nomi-
nandus; vivis tamen coloribus depingendus eſt pec-
cator ille obſtinatus & excommunicatus: cumprimis
verò, ſi illa proſopographia à commiſſi delicti qualitate,
magnitudine, & atrocitate deſumi poſſit: ut antè
Beati Pauli exemplo demonſtratum eſt, qui Corinthium
illum ab inceſtûs horrendâ & abominabili fœditate
deſcripſit.

Obviæ quidem aliàs ſunt voces quorundam, plus 48
quàm imprudenter clamitantium: Tantum peccata in
genere, non peccatores ipſos in ſpecie redarguendos
eſſe. Sed audi, ô Bone, quisquis es, nota & diſce ex
Paulo objectum, quod redarguendum eſt: *Peccantes:*
inquit. Quod omnium maximè de obſtinatis illis &
præfractis peccatoribus, quibus cor eſt *ἀμετανόητον*,
quique nutriâ vel doctrinæ impuritate, vel vitæ im-
probitate Eccleſiam Domini ſcandalizare non verentur,
accipiendum eſt. Nota, & diſce ex eodem redargutio-
nis illius formam, tempus & locum: *Coram omnibus.*
Nota, & diſce correptionis illius finem: *ut cæteri ti-*
morem habeant, à peccandi libidine deſiſtant, & intra
limites pietatis permaneant, 1. *ad Timoth. dict. cap.* 5.
verſ. 20.

Sed inſtat quiſpiam ulteriùs: interim tamen negari 49
non poteſt; non raro à multis concionatoribus multa
ex ſuggeſtu in multos dici, & detorqueri ex amarulen-
tia, invidiâ, odio, aut privato aliquo affectu: quæ ta-
men in omnem æternitatem probari non poſſint. *Re-*
ſpondeo: ſtatus quæſtionis hic mutatur. Non enim quæ-
ſtio eſt de eo Concionatore, qui animò non corrigendi,
ut cæteri timorem habeant; ſed calumniandi & inju-
riandi quadam libidine, ut cæteri potiùs offendantur,
in certas perſonas, vel explicitè nominatas, vel im-
plicitè notatas, non ſine temeritate invehi non dubita-
ret. Nec de eo ſermo eſt, qui anteceptâ aliquâ opi-
nione, vel vulgi rumore, & vanâ perſuaſione præoccu-
patus, falſa pro veris effutire, & ex cathedra non ſine pu-
dendâ levitate quempiam præter meritum traducere,
ac innocentem ſceleris alicujus reum agere non eru-
beſceret. Hi enim ſi temeritatis & levitatis hujus legiti- 50
mè convicti fuerint: ejuſdem meritas quoque pœnas
dabunt. Sed de illis Verbi Miniſtris ſermo eſt, de qui-
bus tale nihil probari poteſt; utrùm in dubio, animo
injuriandi, an vero potiùs corrigendi, certam perſonam
peccantem, & perſtrinxiſſe præſumantur. Concludi-
mus ergò: circumſtantiis omnibus probè ponderatis,
Miniſtrum Eccleſiæ injuriarum non teneri, etiamſi,
rebus ita poſtulantibus, quempiam notorii ſceleris
reum, & ſive in doctrina, ſive in vita pertinaciter,
obſtinatè; ac publicè cùm ſcandalo Eccleſiæ peccantem,
delicti coram omnibus arguat: ut cæteri auditores ti-
morem habeant, à ſcandalo liberentur, & tam a pec-
catis ipſis, quàm præfractorum peccatorum conſortio
deterreantur, atque intra limites cùm ſinceræ fidei ac
religionis, tum officii, & honeſtatis contineantur. At-
que huic quoque ſententiæ ſuffragantur D. D. Martin.
Rumelin. *exercitat.* 18. *Ad Inſtit. jur. theſ.* 7. *lit. d pag* 165.
D. Helfricus Ulricus Hunnius & Benedictus Cruſius
diſput. 2. *Collegii criminalis. theſ.* 42. itemque David Dö-

ringius *in bibliotheca Juriſconſultorum, tom. 1. in verb. actio injuriarum num.* 127. *fol* 363. Cæterum an & quatenus Poetæ teneantur actione injuriarum, ob carmina Satyrica, diſquirit diligenter, & utramque in partem diſputat Valent. Arithmæus *in diſput. de re poetica* eumque laudans D. Beſuldus Collega meus Chariſſimus *in theſauro practico. num.* 3. *pag.* 594.

51 Superioribus annectenda haud abs re hæc quoque venuſta quæſtio eſt: num Aſtrologus, qui ex aſtris, vel Chiromanticus, qui ex lineamentis manuum, vel Phyſiognomus, qui ex figurâ corporis vultusvè conſultus reſpondit: quempiam furem eſſe, vel adulterum, aliovè crimine maculatum, qui non erat, injuriarum actione conveniri poſſit? Et non poſſe, manifeſtum eſt *ex leg. item apud.* 15. §. *ſi quis Aſtrologus.* 13. *ff hoc titulo.* ubi Ulpianus ita ſcribit: *Si quis Aſtrologus, vel qui aliquam illicitam divinationem pollicetur, conſultus aliquem furem dixiſſet, qui non erat, injuriarum cum eo agi non poteſt; ſed*
52 *conſtitutiones eos tenent.* Hujusque ratio in promptu eſt: quia actio injuriarum non datur, niſi adverſus illum, qui animo injuriandi quid dixit, vel fecit, *l. illud* 3. § 1. *& l. ſi cum ſervo. ff. hoc titulo.* In præſenti autem caſu Aſtrologus non animo injuriandi, ſed artis ſuæ, quam profitetur, exercendæ causa vaticinatus eſſe cenſetur.
53 Quamvis enim quodlibet verbum injurioſum, animo injuriandi prolatum præſumatur, *l. ſi non convitii.* 5. *ibique gloſſ. & Doctores. Cod hoc titul. l. non aliter* 69. *in princip ff. de legat.* 3. *Weſembecius in paratit ff. hoc titulo. num.* 8. *& conſil.* 12. *num.* 29. *& ſeq.* iſthæc tamen præſumptio ſive regula officium ſuum perdit, quando ex conjecturis & circumſtantiis colligitur; alio, quàm injuriandi animo verba injurioſa prolata fuiſſe. *argument. dict. l. item apud.* 15 § *ſi communem.* 36 *ff hoc titul. l. ſed & ſi* 5. §. *ſi magiſter. ff. ad l. Aquil. & ſimilium.* Et ſane in propoſito caſu, citra animum injuriandi verba injurioſa ab aſtrologo dicente, quempiam furem eſſe, fuiſſe prolata: inde conjicitur, quòd aſtrologus non ſuâ ſponte, ſed requiſitus & conſultus, atque ratione artis, quam profitetur, reſponſum iſtud ediderit. Quare Ulpianus *in d. leg. item apud* 15. §. *ſi quis aſtrologus. ff hoc titul.* non ſimpliciter ab actione injuriarum excuſat aſtrologum, qui aliquem furem dixit: ſed ita demum, ſi conſultus hoc dixerit. Cujus rei elegans & quotidianum exemplum ponit Forcatulus *Necyomantiæ Dial.* 58. Cum aliquis (*inquit*) rem mobilem, putà argenteum ſcyphum perdidit: ſolet, vulgari more, vel potius errore, Chaldæum, Aſtrologum, vel magum adire, eumque ſollicitare, ut furem rei amiſſæ indicet. Ille ad vanam artem decurrit, & Titium furem eſſe aſſerit, quaſi in ſidere furacis Mercurii hoc deprehenderit: vel aliter illicitè divinat, putà ex inſpectione aquæ benedictæ, aut ſpeculi, aut ſuſpenſo, & ſe circumagente cribro. Sed iſtâ de re, *poſt Blanc. de indic. n.* 397 videantur Boniſac. *in tractat. de furt.* § 2. *num.* 131. & Godelman. *in tractat. de magis, veneficis & lamiis lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 14. *& ſeqq.* itemque Caſparus Ens *in nucleo hiſtorico-politic. part.* 1. *axiom.* 101. *pag.* 92. *& ſeq.* Itaque licet talis divinator perperam divinârit, quia Titius furtum non fecerit: agi tamen cum eo injuriarum non poteſt: quoniam non animo infamandi; ſed, conſulente alio, artis ſuæ exercendæ cauſa feciſſe videtur. Unde ſi Aſtrologus, nemine interrogante, vel prædictionem ſeu divinationem petente, ultrò (in convivio fortè) diceret, ſe ex themate natalitio Titii deprehendiſſe, eum eſſe furem; injuriarum cum ipſo agi poſſe, non dubitabis: cùm nulla hoc caſu circumſtantia ſubſit, ex quâ verba iſta injurioſa absque infamandi, ſive injuriandi animo fuiſſe prolata, colligi poſſit. *Ita tradunt Hieronymus Magonius deciſ.* 26. *num.* 27. *cum ſeq. Auguſt. Bonfranciſc. in addit. ad Angel. de maleſic. verb. verba injurioſa. num.* 2. *Berlichius part.* 5. *concluſ.* 59 *num.* 97. *pag.* 468. *Petr. Binsfeld. in Comment. ad leg.* 2. *quæſt.* 2 *concluſ.* 5. *& quæſt.* 4. *pag.* 377. *item ad leg.* 3. *quæſt.* 3 *concluſ* 6 *pag* 422. *Cod. de maleficis, & mathematic. Jodocus Damhouder. in prax. crim. cap.* 106. *num.* 25. *& Proſper Farinacius lib.* 3. *prax. criminal. tit.* 12. *quæſt.* 105. *num.* 136. *& ſeq.* Qui tamen non diſſimulant; illiusmodi divinatorem, aut ſortilegum, propter malam & illicitam, quam exercet, artem & ſuperſtitionem, graviùs puniri poſſe, *dict. l. item apud Labeonem.* 15. §. *ſi quis aſtrologus.* 13. *ff. de injur. l nemo.* 5. *C. de maleficis & mathematic.*

Ex quibus etiam non abſurdè infertur: quòd, ſi Me- 54
dicus ab aliquo, cujus ſcire intereſt, conſultus de conſtitutione ſeu valetudine Titii, reſponderit; eum eſſe leprâ, vel morbo Gallico infectum; etſi erraverit, non tamen propterea injuriarum conveniri queat: cùm non animo injuriandi, ſed quadam imperitia, nec non artis, quam profitetur exercendæ gratiâ id feciſſe cenſeatur. Cæterum ſi ultrò, & non conſultus affirmarit, ſe certis ſignis & indiciis deprehendiſſe, Titium leproſum eſſe, aliovè morbo correptum: quin injuriarum ipſe eo caſu teneatur, haud ambigitur. Et in hanc quo- 55
que deſcendit ſententiam Matthæus Berlichius *dict. part.* 5. *concluſ.* 59. *num* 69. *pag.* 469. Hinc in ſimili facti ſpecie traditum eſt: Medicum, Studioſum Medicinæ, vel Chirurgum, qui cadavera exhumant, ut ex eis anatomia fiat, injuriarum non teneri: cùm illud non animo injuriandi, ſed propter exercitium artis ſuæ, & maximè publici boni & utilitatis gratiâ, ut ſcilicet in conſervandis & curandis corporibus vivorum peritiores evadant, facere præſumantur, *argument. l. quod Reipublicæ* 33. *ff hoc titulo, Curtius Junior, & Lancellot. Decius in leg. imperium* 3 *Digeſt. de juriſdiction. Franciſc. Ripa in tractat. de peſte parte ultim. in* 1. *particula. num* 124 *& ſeq Boer. deciſion* 287 *numer.* 6. & alii, quos referunt & ſequuntur Decianus *in tractat. criminal. lib.* 6. *cap.* 44 *num* 17. & Speckhan. *centur.* 1. *quæſtionum jur. quæſtion.* 8. ubi tamen addunt, conſultius eſſe, ut ejus rei licentia à Principe vel Magiſtratu concedatur. *Hucque referenda ſunt, quæ annotavimus in §. pœna manifeſti.* 5. *ſuprà de obligation. quæ ex delict. naſcunt. num* 110 *& ſeqq.*

Planè injuriam facere, injuriarumque conveniri poſ- 56
ſunt non ſolum homines privati, ſed univerſitates etiam, putà Civitas, Oppidum, Pagus, Collegium, &c. *argum. leg. metum* 9. § *animadvertendum & ibi gloſſ. ff quod met. cauſ. leg. ſed & ex dolo.* 15. §. 1. *ff de dol. mal. auth. item nulla communitas C. de Epiſcopis & Clericis.* dummodo Univerſitatis homines, omnibus de Univerſitate ſolenniter convocatis, & animo deliberato, communicatoque conſilio injuriam alicui irrogaverint. Aliàs enim injuriarum non tenebuntur, *argument. leg. ſemper.* 15 § *ſi in ſepulchro ff quod vi aut clam cap. delict. ion.* 76. *ubi gloſſ. & Dynus. reg. de jur. in* 6 *Bartolus in l. aut facta.* 15 § *final. ff. de pœnis. Cravet conſil* 21. *n.* 8. *Corn. conſil* 224 *num.* 13. *lib* 4. *Boniſac. in tract. de furt.* §. 10. *num.* 232. *& ſeq. Menochius, recuper. poſſeſſ. remed.* 9. *quæſt.* 11. *num.* 123. *& ſeq qui citat complures alios.* At quid, ſi non tota Univer- 57
ſitas, vel civitas, ſed illi tantùm, qui civitati præſunt, eamque adminiſtrant, putà Rectores, Directores, Conſules, Senatores, Præfecti, vel Præſides, non convocatis ſolenniter omnibus civibus, neque communicato conſilio, neque accepto ſpecialiter ad hoc mandato, alicui injuriam fecerint: numquid ex hoc facto Civitas ipſa conveniri poterit? Et non poſſe, æquitati & juſtitiæ ma- 58
gis congruum puto: quia Conſules & Primores Civitatis ea ſolummodo nomine Civitatis facere poſſunt; & in illis duntaxat eam repræſentant, quæ generaliter vel ſpecialiter ipſis ab ea permiſſa, & demandata ſunt. *Bartol in dict. leg. aut facta.* 11. §. *final ff. de pœn. Oldrad. conſil.* 66. *Corn. d. conſil.* 244. *& conſil.* 141. *col. penult. ad fin. libr.* 4. *Cravet. conſil.* 195. *num.* 8. Jam verò Conſulibus 59
& Primoribus, à Civitate mandatum eſſe haud intelligitur, ut delinquant, aut injuriam committant: cùm nunquam facultas delinquendi, in mandato ſive commiſſione, quantumvis generali, conceſſa cenſeatur, *arg. cap.* 1. §. *qui verò. de jurejurand. lib.* 6. *l. non diſtinguemus* 32. §. *de officio.* 15. *ff de recept is, qui arbitrium, &c. l. prohibere* 3. §. *planè. ff quod vi aut clam l. neque interdicta.* 198. *ff. de reg. jur. l. meminerit.* 6. *ibique Bald. Cod. unde*

vi.

vi. *Cravett, conſil.* 168. *num.* 9. *Flach.* & *Schernberger. diſp.* 2. *Collegii crim. theſ.* 27. De eadem re pulchrè Bonifacius. *dict. tract. de furt.* §. 10. *num.* 234. & *ſeqq.* item Wolfgangus Jacobus Sadeler. *de jure univerſitatum concluſ.* 17. & *ſeq.* nec non David Döringius *in bibliotheca Juriſconſultor. tom* 1. *in verb. actio injuriarum num.* 100. *fol.* 961.

60 Similis videtur quæſtio: An Magiſtratus, ſive Judex, qui ſtatuit, decernit, vel exequitur aliquid, quod ad alicujus ignominiam aut dedecus vergit, injuriarum conveniri actione poſſit: Et, ſi ratione officii ſui, juſtâque ex causâ quippiam ignominioſum contra aliquem ſtatuerit, vel executus fuerit: injuriarum actionem adverſus eum inſtitui non poſſe, certum eſt, *l. injuriarum* 13. §. *qui jure poteſtatis.* 6. *l. item apud.* 15. §. *adjicitur.* 38. *cum* § *ſeq.* & *l. quod reipub.* 33. *ff. hoc tit. l. unic. C. de famoſ. libell.* Cujus rei ratio ab Ulpiano hæc adfertur: quia (*inquit*) is, qui jure publico utitur, non videtur injuriæ fa-
61 ciendæ cauſa hoc facere. Juris enim executio non habet injuriam, *d. l. injuriarum.* 13. §. 1. *ff. hoc tit.* Sin autem Magiſtratus officii ſui limites excedat, & privato odio quempiam injuſtè lædat, veluti ſi innocentem conviciis doloſè proſcindat, aut in carcerem indebitè conjiciat: dubium vix eſt ullum, quin actio injuriarum adverſus eum æquè, atque adverſus privatum, intentari, isque arbitrariè puniri queat, *per textum notabilem in l. nec magiſtratibus.* 32. *ff. eod. d. l. quemadmodum.* 29. §. *magiſtratus.* 7. *ff ad leg. Aquil. l. continet.* 3. §. 1. *quod met. cauſ. l. etiamque.* 13 *ff. de peric.* & *commod. rei vend. Frideric. à Tauteub. in ſuo virid. concluſ. jurid.* 89. *Mynſing. cent.* 5. *obſerv.* 69. *incip. quamvis multi. num.* 5. & 6. *Jul. Clar. libr.* 5. *ſentent.* §. *ult. quæſt.* 28. *num.* 1. & 2. *Alexand. conſil.* 17. *incip. requiſitus in cauſa. num.* 7. & *ſeq. libr.* 1. *Matth. Coler. deciſ.* 191. *incip. clarum eſt. num.* 8. & *deciſ.* 194. *incip. jure civili. c.* 1. *n.* 2. & *ſeq. part.* 1. *Gail. lib.* 1. *obſerv.* 63. *incip. communis eſt. n.* 9. *Andr. Rauchb. part.* 1. *quæſt.* 48. *incip. de actione. num.* 25.
62 & *ſeq. eosque laudans Berlichius. deciſ. aur.* 75. *n.* 10. Atque hinc patere arbitror, eum, qui injuſtè & præter meritum Senatu motus eſt, injuriarum adverſus Magiſtratum, qui eum Senatu ejecit, experiri poſſe. Quâ de re videatur Modeſtinus Piſtoris *conſil.* 26. *circa finem.* Hucque referantur, quæ annotata ſunt ſuprà *ad* §. 2. *hoc t. num.* 42. & *ſeqq.* Porrò an & quatenus Judex teneatur actione injuriarum, ſi aliquem injuſtè ſive indebitè in carcerem conjecerit, latiſſimè (relatis utramque in partem pluribus Dd. auctoritatibus) exequitur & declarat Proſper Farinacius *in tr. de carcerib.* & *carcerat. quæſt.* 27. *n.* 134. *cum aliquot ſeqq.* & Fachinæus *libr. controverſiar. jur. cap.* 57.

63 Cæterum qui contendit, injuriam per Magiſtratum ſive Judicem ſibi immerenti eſſe illatam, id probare tenetur: quoniam pro Judice & Magiſtratu ſemper militat præſumptio, quod videlicet rectè & juſtâ ratione motus, & neutiquam injuriarum cauſa fecerit ea, quæ fecit, *l.* 2. *ibi, quem ſi judex, quod non arbitramur, nunc audire maluerit. C. de offic. civilium judic. d. l. injuriarum.* 13. §. 1. *ff. hoc tit. c. ſicut nobis.* 16. *in fin. de ſentent.* & *re jud. Alciat. in tract. de præſumpt. reg.* 3. *præſumpt.* 9. *Menoch. de recup. poſſeſſ. remed.* 8. *quæſt.* 1. *n.* 3 & *ſeq. Petr. Frider. Mindanus, de mandat. judic. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 3. *Sigismund. Wurtum*
64 *conſil. crimin.* 3. *num.* 9. *pag.* 344. Iſthæc tamen pro Magiſtratu præſumptio tamdiu duntaxat locum habet, quamdiu cum cauſæ cognitione, & juris ordine ſervato, ritè & legitimè procedit, *d. leg. injuriarum.* 13. § 1. *ff. hoc tit. d. l.* 2. *C. de offic. civil. jud. d. c. ſicut nobis.* 16. *de ſent.* & *re jud. cap. conquerente.* 7. *de reſtit. ſpoliat.* Etenim ſi ex abrupto, parte non citata, nec allegationibus additis, proceſſerit: validiſſima & efficaciſſima eſt contra eum præſumptio, quod inique & injuſtè, atque adeò injurioſè iſtud fecerit. *Alciat. dict. præſumpt.* 9. *num.* 23. & *ſeqq. Fridericus Mindan. dict. cap.* 13. *num.* 4. & *Menoch. dict. remed.* 8. *num.* 8. *ibi allegat plures.*
65 Quinimò Judici ſive Magiſtratui, ejusque Officialibus, parte non audita, & juris ordine neglecto procedentibus, vel de facto aliquid contra jus vel æquitatem exequi volentibus, non ſolùm quis obedire non tenetur; ſed etiam iisdem de facto reſiſtere poteſt; *per textum ad id præſtantem in l. prohibitum.* 5. & *l. defenſionis.* 7. *C. de jure fiſci. l. omnes* 33. *C. de decurionib. l. contr.* 5. *C. de executorib.* & *exactorib. l. eis quidem* 5. *C. qui militare poſſ. l. devotum.* 5. *C. de metatis. Latè Marant. diſp.* 1. *num.* 22. & *ſeqq. Jaſon* & *Decius* & *Joan. Bolognet. num.* 54. *in l. ut vim.* 3. *ff. de juſtit.* & *jur. Mindanus præalleg. cap.* 13. *num.* 5.
ubi hanc communem Doctorum ſententiam eſſe aſſerit. 66
Quibus addendus eſt D. Halbritterus *in ſuo tract. de injur.* & *famoſ. libell. cap.* 3. *poſt princ.* ubi tum ex prædictis, tum aliis rationibus præclarè infert & oſtendit; Procuratorem Principis & Fiſci generalem, ad accuſandum maleficia conſtitutum, injuſtè & temerè quempiam in judicio accuſantem, & crimen intentatum non probantem, non minus, ac privatum, ſi de injuria illata ex actis evidenter ſatis appareat, injuriarum actione conveniri poſſe ab illo, quem inſontem judicio criminali vexavit. Eodem facit, *l. fiſci advocatus.* 3. *Cod. de advocatis fiſci. Eadem de re videndus eſt D. Mindanus conſil.* 20. *num.* 171. & *volum.* 1. *Cravett. conſ.* 168. *num.* 9. *Mager. de Advocat. armat. cap.* 7. *num.* 60. & *cap.* 12. *num.* 316. & *ſeqq.*

Quia porrò ex hoc §. conſtat & jam explicatum eſt 67
ſupra num. 1. & *ſeqq.* injuriarum teneri non tantùm eum, qui injuriam fecit: ſed etiam illum, qui eam fieri procuravit: inde dubitari & quæri poterit: numquid & ille, qui curavit convicium alicui fieri, quod tamen factum non eſt, injuriarum teneatur? Non teneri, Ulpianus diſertè reſpondit, *l. item apud Labeonem.* 15. §. *ſi curaverit.* 10. *ff. hoc tit.* Idque ex eo etiam intelligitur, 68
quod idem Ulpianus ait, convicium eſſe dictum, vel à concitatione, vel à conventu, hoc eſt, à collatione vocum *d. l.* 15. §. *convicium.* 3. *ff. eod.* Aſt in propoſito caſu collatio vocum non fuit: & per conſequens neque convicium factum. *Sed vide Donellum lib.* 15. *Commentar. de jur. civ. cap.* 24. *pag.* 447. *num.* 20. & *ſeq.* ubi Vallam *lib.* 6. *Elegant. c.* 52. ſecutus putat, convitium eſſe appellatum à vitando, ſeu à vitio: ut ſit convitium, cum plura ſimul vitia, ſeu probra in aliquem ingeruntur: id eſt, dicitur id, & confertur in aliquem, quod ſit vituperandum, ſive vitandum. Noſtræ autem ſententiæ adeoque 69
dictæ *l. item apud.* 15. §. 10. *ff. hoc tit.* non obſtat *l.* & *generaliter.* 3. §. 1. *ff. de calumniatorib.* ubi idem JC. Ulpianus in hæc verba reſpondit: *Si igitur accepit, ut negotium faceret, ſive fecit, ſive non fecit, tenetur.* Nam hoc ſpecialiter eſt receptum, ad calumniam improborum, etiam antequam ad eam veniretur, reprimendam. Idque latius explicat Dominicus Arumæus *Diſputat.* 24. *Pandect. th.* 13.

Hæc actio diſſimulatione 12. *& ult.*

Hæc actio diſſimulatione aboletur: & ideo ſi quis injuriam dereliquerit, hoc eſt, ſtatim paſſus ad animum ſuum non revocaverit: poſtea ex pœnitentia remiſſam injuriam non poterit recolere.

S U M M A R I A.

1 *Actio injuriarum quatenus diſſimulatione aboleatur.*
2 *Ratio, cur iſta actio diſſimulatione tollatur: & cur ſemel extincta reſuſcitari nequeat.*
3 *Quæ actio injuriarum præſcriptione finiatur.*
4 *Quæ actiones ſint perpetuæ, quæ item annuæ; & num.* 17.
5 *Intellectus l. ſi non convicii.* 5. *C. de injur.* & *num.* 40.
6 *Ad inſtantiam reſpondetur.*
7 *Leges utilitatem ac ſalutem Reipubl. cen ſignum, ſibi præfixam habent.*
8 *Quatenus Reipublicæ interſit, rixas & lites quàm citiſſimè ſopiri.*
9 *Actio injuriarum quatenus ſit odioſa, & quatenus favorabilis.*

10 *Quatenus rei favorabiliores ſint actoribus.*
11 *Delicta puniri, Reipublicæ intereſt.*
12 *Judex non debet eſſe clementior ipſa lege.*
13 *Error Azonis & aſſeclarum.*
14 *Prætoria injuriarum actio, etiam jure canonico, annuo ſpacio perimitur.*
15 *In foro conſcientiæ pænæ retineri poſſint.*
16 *De jure Canonico nullo unquam tempore cum mala fide procedit præſcriptio.*
17 *An actio injuriarum recantatoria, lapſu anni extinguatur.*
18 *Ecquid ſcripta vel picta injuriæ actio annalis ſit, vel perpetua.*
19 *Scripta vel picta injuria cenſetur verbalis.*
20 *Scripta injuriæ actio, civiliter inſtituta, prætoria eſt*
21 *Quatenus ſcriptura perpetuò loqui dicatur.*
22 *Ad injuriam inferendam, animus injuriandi requiritur.*
23 *Inſtantia diluitur.*
24 *Nunquid minor 25. annis injuriâ affectus propter omiſſam actionem injuriarum, in integrum ſit reſtituendus.*
25 *Actio injuriarum vindictam continet, & in bonis noſtris eſſe non dicitur, & n. 75.*
26 *Gravior pictura honoris, quàm honorum: cauſæque vitæ & famæ æquiparantur.*
27 *Minor in actione injuriarum recantatoriâ, adverſus præſcriptionem reſtituendus: & cur.*
28 *Quamvis minor ad actionem furti pœnalem non reſtituatur; tamen ei quoad recuperationem rei furto ablatæ, ſuccurritur.*
29 *An in integrum ſit reſtituendus, cui ob abſentiam Reipubl. cauſa, annus injuriarum actioni præfixus, eſt elapſus.*
30 *Reſtitutio in integrum propter ætatem introducta, favorabilior eſt, quam reſtitutio majoribus competens.*
31 *Senſus l. 2 §. 1. ex quib. cauſ. majores &c.*
32 *Sententia l ſi qua militi, 40 ff. d. t.*
33 *Verbum accuſationis, interdum pro actione civili ſumitur: & vice verſa.*
34 *Utrùm annus, quo Prætoria injuriarum actio præſcribitur, continuus ſit an utilis.*
35 *Prætores in edictis ſuis anni mentionem facientes, de anno utili loquuntur.*
36 *Præſcriptio ob moram & negligentiam non agentium inducta.*
37 *Honor & exiſtimatio cum vita pari paſſu ambulant.*
38 *Ignorantia facti alieni non ſolet cuiquam nocere.*
39 *Conſuetudo & uſus optimus legum interpres.*
40 *Senſus l 5. C. de injuriis.*
41 *Declaratur l ult. C. de dol. mal.*
42 *Explicatur l. ult. C. de præſcript. long. temp.*
43 *Ceſſante ratione legis, & ipſa lex ceſſat.*
44 *Dilationes ſunt reſtringendæ.*
45 *A diverſis & ſeparatis nihil infertur.*
46 *Dilationes quatenus ſint amputandæ.*
47 *Inſtantia occumbitur.*
48 *Actio injuriarum ſatisfactione, jurejurando, pacto ſive tranſactione extinguitur.*
49 *Num tutor ſeu curator injuriam, pupillo aut minori illatam paciſcendo remittere poſſit.*
50 *Amicitiam & favorem alterius conciliare, utile eſſe intelligitur.*
51 *Mens l. pactum curatoris, 22. C. de pactis.*
52 *An injuriæ remiſſio pacive contractus, quem tutor vel curator fecit, ipſo jure valeat, etiamſi judicis decretum non intervenerit.*
53 *Decreti judicis cauſa finalis quæ.*
54 *Actiones & obligationes ejuſmodi cenſentur, cujuſmodi ſunt res, ad quas competunt.*
55 *Res minorum mobiles, abſque decreto alienari poſſunt.*
56 *Ratio differentiæ inter alienationem prædii & remiſſionem injuriæ.*
57 *Tutor vel curator non aliter injuriam, pupillo minorive illatam tranſigendo remittere poteſt, quam ſi id citra pupilli aut minoris præjudicium & dedecus fiat.*
58 *Minor adverſus injuriæ remiſſionem, in integrum reſtitui nequit, hujuſque ratio.*
59 *Tranſactio ſuper injuriis quomodo fieri debeat.*
60 *Nemo ſuam jactare præſumitur.*
61 *Confeſſus pro damnato habetur.*
62 *Auctoritate magiſtratus ſuper injuriâ, etiam pretio dato tranſigens infamiam non contrahit.*
63 *Juſſus Judicis ſive Magiſtratus omnino excuſat.*
64 *Num tranſactio ab initio quidem ſine auctoritate judicis facta, poſtea autem ab eo confirmata, valeat.*
65 *Tranſactio ſuper injuria, etiam abſque auctoritate judicis celebrata ſubſiſtit, ſi modò criminaliter injuriarum actum ſit.*
66 *Sanguinem ſuum qualiter qualiter redimere licet.*
67 *Pacti & tranſactionis, ſuper injuriâ factæ, effectus.*
68 *Judex eum, qui ſine actione experitur, à limine judicii repellere debet.*
69 *An actor, ſi reus tranſactionem ſuper injuria interpoſitam, pro ſuâ parte non impleat, injuriarum actionem repetere valeat.*
70 *Actio injuriarum ſemel extincta, non reviviſcit.*
71 *Injuriarum actione ſimpliciter remiſſa, non intelligitur remiſſa legis Aquiliæ actio.*
72 *Contumeliæ & damni dati diverſa æſtimatio.*
73 *Ut mors omnia ſolvit: ita tam injuriantis, quam injuriati obitus actionem injuriarum perimit.*
74 *Actiones pœnales in heredes rei non tranſeunt: quamvis heredibus actoris regulariter competant.*
75 *Quæ in bonis noſtris ſunt ad heredes tranſmittuntur.*
76 *Nemo plus juris alteri relinquere poteſt, quam ipſe habet.*
77 *Litis conteſtatione actiones perpetuantur.*
78 *Litis conteſtatio eſt novatio quædam neceſſaria, per quam de novo contractum videtur.*
79 *In Camera Imperiali, per ſolam citationem, & ejuſdem reproductionem actio injuriarum perpetuatur, & quare.*
80 *Actore vel reo poſt litem conteſtatam mortuo novo proceſſu non eſt opus, ſed heres defuncti ad reaſſumendum cauſam citatur.*
81 *Quatenus criminalis injuriarum actio, morte rei vel actoris tollatur.*
82 *Utrùm recantatoria injuriarum actio heredibus & in heredes detur, ſi ante mortem injuriantis vel injuriæ inſtituta non fuerit.*
83 *Omnes actiones rei perſecutoriæ heredibus accommodantur.*
84 *Quid per actionem recantatoriam petatur.*
85 *Senſus l. injuriarum 13. ff. de injur.*
86 *Ratio, cur revocatoria injuriarum actio, adverſus heredes injuriantis, ante litem conteſtatam mortui, non competat.*
87 *Quæ perſonaliter præſtanda ſunt, per alium non rectè expediuntur.*
88 *Pœnitentiâ ſolâ conviciatoris, non tollitur actio injuriarum.*
89 *Ceſſante cauſa, non ceſſat conſumatum eſſe.*
90 *Actio injuriarum legitima retorſione eliditur.*
91 *Retorſionis legitimè interpoſitæ effectus.*
92 *Idem non eſt bis exigendum.*
93 *Fruſtra apud judicem conqueritur, qui ipſe ſibi extitit judex & ultor.*
94 *Ceſſante obligatione, ceſſat actio.*
95 *Qui ſibi ipſe jus dixit, indignus eſt, ut legis auxilium ſentiat.*
96 *Per ſatisfactionem tollitur actio injuriarum.*
97 *Duobus ſeu pluribus juris remediis ad unum eundemque finem tendentibus, ſi unum eorum fuerit uſurpatum, alterum extinguitur.*
98 *Sententia l. item apud 15 §. generaliter, 27. ff. h. tit.*
99 *Quædam inſtantia refutatur*
100 *In legem committere quis dicatur.*
101 *An ipſo retorſionis remedio plenè injuriato conſulatur.*
102 *Non entis nullæ qualitates.*
103 *An & quatenus actio injuriarum recantatoria cumulari poſſit cum æſtimatoria injuriarum actione.*
104 *Jura nova, juri antiquo contraria, ſtrictè ſunt accipienda.*
105 *Nunquid retorſio etiam æſtimatoriam injuriarum actionem aboleat*
106 *Retorſionum materia perverſo hoc ſeculo valde uſitata.*
107 *Retorſionis definitio, ejuſque explanatio.*
108 *Vim atque injuriam propulſare, jure permiſſum.*
109 *Ignoſcendum ei, qui provocatus ſe ulciſci voluit.*
120 *Pudorem ſuum purgans, ferendus.*
111 *Fama & vita paribus ambulant paſſibus.*
112 *Vitæ tuendæ causa quemvis aggreſſorem occidere omni jure licet.*
113 *Sicuti vis armis illata, armata vi in continenti rectè repellitur: ita verbalis injuria, contrariis verbis in continenti licitè regeritur.*
114 *Quæ retorſio in continenti fieri dicatur: & num. 118.*
115 *Proponitur, & confutatur primum argumentum, contra retorſionis materiam opponi ſolitum.*
116 *Retorſio non præteritam tantum, ſed futuram etiam injuriam reſpicit.*
117 *Altera ſolutio primi argumenti.*
118 *Propulſatio illatæ injuriæ, quando dicatur in continenti facta.*
119 *Alterum argumentum.*
120 *Ejuſdem refutatio.*
121 *Moderamen inculpatæ tutelæ non expoſito excedens ſecundum quorundam traditionem minimè puniendus.*
122 *Ignorantia injuriantem non excuſat.*
123 *Actor certus eſſe debet.*
124 *Defenſor propriæ ſalutis & honoris, in nullo peccare intelligitur.*
125 *An per ſtatutum aliquod induci poſſit, ne conviciis laceſſitus retorquendo poſthac ſe defendat.*
126 *Retorſio, utpote honoris defenſio, juri naturali adſcribitur; & n. 142. 147. 151. & 183.*
127 *Salus populi ſuprema lex eſt.*
128 *Occaſio delinquendi amputanda.*
129 *Jus naturale in genere aliquid diſponens, declarari poteſt, ut ob ſpecialem rationem non procedat.*
130 *Num defenſio bannito, per ſtatutum auferri poſſit.*
131 *Fides duobus, vel tribus teſtibus habenda.*
132 *Educatio liberorum eſt juris naturalis.*

133 *Libe-*

133 *Liberis alimenta ex juſta cauſa denegari poſſint.*
134 *Hereditas parentum jure naturæ debetur liberis.*
135 *Ingratitudo non ſolum debitum naturæ tollit; ſed etiam ventus ureus, &c. reputatur.*
136 *Numquid per ſtatutum, quo quis prohibetur ſub certa pœna alteri dicere* tu mentiris; *etiam retorſio prohibita intelligatur.*
137 *Duplex mentitæ ſpecies, ſive mendacii objectio.*
138 *Mentitæ ſpecies, defenſionem proprii honoris concernens juſta & licita.*
139 *Verba ſtatuti, quamvis generalia, juxta diſpoſitionem juris communis ſunt interpretanda.*
140 *Statutum recipit interpretationem paſſivam à jure communi: tametſi in aliquo ab eodem deviare reperiatur.*
141 *Offenſa dicitur, quâ quis alterum injuſtè lædit.*
142 *Defenſio nemini, ne Diabolo quidem, deneganda.*
143 *Qui retorſionis remedio uti poſſint.*
144 *Minor 25. annis injuriâ affectus, retorſione uti poteſt, etiam abſque auctoritate curatoris.*
145 *Defenſio, à brutis etiam animalibus ſuſcepta, cenſetur legitima.*
146 *Minor ſine auctoritate curatoris in judicio ſe defendere nequit: & quare.*
147 *An filiusfamilias, patre diſſentiente, retorſionem uſurpare queat.*
148 *Patria poteſtas eſt juris civilis.*
149 *Civilis r*[illegible] *civilia jura corrumpit: non item naturalia.*
150 *Num filiusfamilias, abſque conſenſu patris injuriarum experiri, aut in judicio verſari poſſit.*
151 *Actiones ratione formæ, dicuntur eſſe juris civilis.*
152 *Utrum liceat patri injuriam verbalem, filiofamilias illatam, retorquendo diluere.*
153 *Pater propter injuriam filio factam proprio nomine injuriarum agere poteſt.*
154 *Retorſio eſt innocentiæ purgatio.*
155 *Actio injuriarum ad quid principaliter inſtituatur.*
156 *Retorſio non ad commodum pecuniarium, ſed ad ſolam honoris purgationem tendit.*
157 *Senſus l. 1. §. item Divus ff. ad l. Corn. de ſicar.*
158 *Maritus propter verbalem injuriam uxori ſuæ illatam, ejus nomine retorſionem interponere nequit.*
159 *Quatenus uxor à marito defendi debeat.*
160 *An procurator ad agendum conſtitutus, ob injuriam domino illatam retorſionem exercere valeat.*
161 *Procuratori fines mandati excedere non licet.*
162 *Procurator, cui certa expediendi negocii forma præſcripta eſt, alio modo negocium commiſſum expedire poteſt: dummodo id domino magis expediat.*
163 *Omnia negocia, tam judicialia, quàm extrajudicialia, per procuratorem explicari poſſunt.*
164 *Juramentum calumniæ, an per procuratorem præſtari queat.*
165 *Declaratio judicii & arbitrii per alium fieri non poteſt.*
166 *Quod quis facit per alium, ipſe facere cenſetur.*
167 *Procurator generale mandatum habens, ad negocia domini conficienda, ob injuriam domino impoſitam, retorſione uti nequit.*
168 *Quæcunque ardua ſunt, & à declaratione animi dependent: mandatum ſpeciale requirunt.*
169 *Retorſione honos & fama noſtra defenditur.*
170 *Deportato conviciis laceſſito, retorſionis beneficium competit.*
171 *Deportatus quid amittat.*
172 *Deportatus pro mortuo habetur.*
173 *Reus quatenus excipiendo fiat actor.*
174 *Facilius quis ad excipiendum, quam ad agendum admittitur.*
175 *An bannitus vel proſcriptus, verbali injuria affectus, remedium intentare poſſit.*
176 *Bannitum conviciis proſcindere, vel occidere cuivis permiſſum.*
177 *Cui conceſſum eſt majus, ei etiam quod minus eſt, conceſſum intelligitur.*
278 *Ubicunque offenſio licita eſt; ibi defenſio illicita cenſetur.*
179 *Numquid retorſio, contra veri criminis objectionem opponi queat.*
180 *Mentiri quid ſit.*
181 *Utrum infamis, cui quis infamiam objecit, retorſione uti poſſit, diſtinctione explicatur.*
182 *Mendacium quid ſit: & inter mendacium dicere, & mentiri, quid interſit*
183 *Adverſus quos ſuſcipi & interponi retorſio poſſit.*
184 *Utrum filio adverſus patrem, & diſcipulo adverſus præceptorem, retorſionem uſurpare liceat.*
185 *Regulariter illis, quibus reverentia debetur, reſiſtere non licitum.*
186 *Filius ad defenſionem vitæ ſuæ, impunè patrem occidere poteſt.*
187 *Magiſtratui officium ſuum excedenti, defendendo reſiſtere permiſſum.*
288 *Leges generaliter loquentes, generaliter intelligendæ.*
189 *Adverſus parentes & patronos, famoſam exceptionem opponere non licet.*
190 *An & quatenus ſubditus adverſus magiſtratum, retorſionis remedio ſe defendere queat.*
291 *Juris executio non habet injuriam.*
192 *Cui datur actio, eidem & exceptionem competere æquum eſt.*
193 *Num vaſallus adverſus dominum feudi, retorſionis ſubſidio honorem ſuum tueri poſſit.*
194 *Regulæ ſemper inhærendum.*
195 *Vaſallo pro defenſione rerum ſuarum licitum eſt, domino feudi de facto procedenti reſiſtere.*
196 *Honor omnibus rebus & divitiis præferendus.*
197 *Melius eſt bonum nomen, quam divitiæ multæ.*
198 *Dominus feudi injuriam vaſallo inferens, delinquit contra conſuetudines feudales.*
299 *Utrum vaſallo famoſam actionem vel exceptionem contra dominum feudi intendere liceat.*
200 *Num ſi quis verbalem injuriam alicui fieri mandavit, & mandatarius mandatum executus eſt, adverſus mandatorem retorſio exerceri poſſit.*
201 *Quicquid advocatus, præſente clientulo, in judicio dicit aut proponit, ab ipſo cliente dictum intelligitur.*
202 *Retorſionis finis quis.*
203 *Retorſio quomodo fieri aut expediri debeat.*
204 *Conviciis laceſſitus, injuriantem impunè verberare vel occidere nequit.*
205 *Honor & vita æquiparantur.*
206 *Argumentum ab æquiparatis quando non procedat.*
207 *Injuria verbalis, contrariis verbis, non autem verberibus repellenda.*
208 *Mendacii objectio, contrariâ mendacii objectione ac retorſione propulſanda.*
209 *Aliatum reprehenditur.*
210 *Comparativus poſitivum præſupponit.*
211 *Perſonæ rutam vel vili, mendacium objicienti nobili, an colaphum impingere liceat.*
212 *Retorſio quomodo hodie expediatur.*
213 *Retorſionis libellus quid continere debeat.*
214 *Libellus retorſionis generalis, non ſubſiſtit.*
215 *Injuriam ſibi factam prætendens, non debet vagari cum diſcrimine alienæ exiſtimationis.*
216 *Libellus certus, clarus & perſpicuus eſſe debet.*
217 *Cauſa exiſtimationis dicitur capitalis.*
218 *In libello criminali, & maleficiu, & perſonæ ſpecialiter ſunt exprimenda.*
219 *An retorſionis libellus ritè intelligatur conceptus, ſi mentita non certa perſonæ, ſed generaliter tantum impingatur.*
220 *Uno expreſſo, cenſentur omnia expreſſa; quæ ab illo dependent.*
221 *Numquid retorſionis libellus, abſque mentione temporis & loci illatæ injuriæ conceptus, valeat.*
222 *Retorſio ſuccedit in locum actionis injuriarum.*
223 *Surrogatum aſſumit naturam illius, cujus in locum ſurrogatur.*
224 *Locus & tempus commiſſi criminis ſemper exprimendum.*
225 *Utrum libello retorſionis, proteſtatio ſit neceſſario inſerenda.*
226 *Quicquid provocatus facit, non animo offendendi, ſed defendendi, facere in dubio præſumitur.*
227 *Retorſio in continenti, & cum moderamine inculpatæ tutelæ interponenda.*
228 *Moderamen inculpatæ tutelæ excedens, quomodo puniendus.*
229 *Quis reto[r]quendi modus utiliſſimus & tutiſſimus.*
230 *Retorſio quomodo abſenti fieri queat.*
232 *An & quatenus is qui certus eſt; ulterius certiorari debeat.*
232 *Quando venditor, emptori in lite moti aſſiſtere, aut evictionem præſtare teneatur.*
233 *An retorſio contra verbalem injuriam, poſt elapſum annum interponi poſſit.*
234 *Injuria verbalis annuo ſpacio exſpirat.*
235 *Ceſſante cauſâ, ceſſat effectus.*
236 *Exceptionum natura quæ ſit.*

Digitized by Google

237 *Retorſio Retorſionis an & quatenus permittatur.*
238 *Honoris defenſio ubique licita.*
239 *Mens & intellectus l. apud Celſum, 4. §. Marcellus, ff. de dol. mal. & met. except.*
240 *In pari cauſa melior rei, quàm actoris conditio.*
241 *Notarius eſt perſona publica, & judex quidam chartularius.*
242 *Notarius ei cui retorſionem inſinuavit, operam ſuam in eodem retorſionis negocio præſtare non tenetur.*
243 *Nemo poteſt duobus diſparibus dominis ſervire.*
244 *Notarius, ad inſtar judicis, tanquam ſuſpectus, recuſari poteſt.*
245 *Prima retorquendi formula.*
246 *Secunda forma retorſionis.*
247 *Tertia forma.*
248 *Quarta forma.*
249 *Quinta forma.*
250 *Sexta & ultima retorquendi forma.*
251 *Subſcriptio Notarii qualis eſſe ſoleat.*

1 EXtinguitur injuriarum actio variis modis: & primo quidem diſſimulatione, hoc eſt, ſi is, qui injuriam paſſus eſt, verbis expreſſis vel etiam ſignis & indiciis illicò conteſtatus non ſit, ſe eam ad animum ſuum revocare: idque adeò procedit, ut eam ſemel remiſſam, poſtea, ut maxime velit, ex pœnitentiâ recolere nullo pacto poſſit *hoc §. & l. non ſolum, 11. §. 1. ff. h. t. l. qui res 98. §. aream, 8. v. in perpetuum,* &c *ff. de ſolutionib. l. ſi tibi 31. ibi, habitâ conteſtatione, C. de liberali cauſa.* Quòd ſi continuo injuriam ad animum revocaverit: licet poſt vocationem in jus, injuriantem ſalutet, vel ei dextram porrigat, aut oſculetur eum, vel bibat & edat cum eo ſimileſque actus familiaritatis exerceat: non tamen actionem, ſed duntaxat rancorem (uti loquuntur Dd.) & odium animi remiſiſſe cenſetur. *Panormit. in c. olim, 7. poſt n. 6. verſic. eandem, concludit. hoc t. Felin. in c. repellantur, 7. poſt num. 7. verſic. idem adde. de accuſationib. Jacobus de Belviſ. in pract. judic. tit. de injur. poſt num. 77. verſ. item ſecus, ſi ad animum &c. Capell. Tholoſan. Deciſ. 233. & ibi Aufrer. Borcholt. in hoc §. Berlichius part. 5. concluſion. practicabil. concluſ. 70. num. 18. cum aliquot ſeqq. pag. 733. & ſeqq. D. Bocerus claſſ. 4. diſput. 4. th. 76. edit. 2. Maſcard. de probationib. vol. 2. concluſ. 902. num. 25. & copioſè, poſt alios, quos allegat Farinacius lib. 3. prax. crimin. quæſt. 105. inſpect. 8. num. 540. & ſeqq.* Adde Davidem Doringium *in bibliotheca juriſconſultorum, tom. verb. æger. num. 72. fol.* 914 ubi, poſt alios, decidit: quod æger remittens injuriam in teſtamento, ſeu in confeſſione facta ſacerdoti, ab actione injuriarum non excludatur: cum in dubio, propter æternam ſalutem, ſolus rancor animi remiſſus cenſeatur. Sed & ſi iſtiuſmodi familiaritatis actus ad alium finem & perfunctorie fiant, vel honoris cauſa per injuriatum omitti nequeant; injuria remiſſa haud intelligitur, *ut docet Johann. Faber Angelus & Schneidewin. hic num. 3. verſic. quod eſt verum, &c. Bald. in l. 2. C. de libertis & eor. liber. & noviſſimè Modeſtin. Piſtor. conſil. 3. num. 32. vol. 2. & Gilhauſen in Commentar. de injur. & fam libell. §. 11. num. 41.* Undè ſolent Aulici pocula injuriantis, jure aulico accipere, *Auff Hoff-Recht*, hoc eſt, citra præjudicium injuriæ, *Gail. in tract. de arreſtis Imperii cap. 14. num. 9. Matth. Steph. cent. 4. q. 26. ad lit. b. Wehner. in pract. obſervat. verbo, Hoff-Recht., pag. 292. Flach.*
2 *& Schernberger. diſp. 2. Collegii crim. th. 60.* Ratio autem, cur actio injuriarum aboleatur diſſimulatione; obſcurè indicatur *in d. l. ſi non ſolùm, 11. §. 1. ff. h. t.* Quia (*inquit Ulpianus*) ex bono & æquo eſt: id eſt, quia hæc actio ex gratia ſeu favore potiùs datur, hoc eſt, ad honoris & famæ tuitionem, quàm ex cauſa civili; puta contractu, aut furto, vel damno pecuniario; &c. ſive quia non ad rem familiarem aut pecuniam, ſed ad meram vindictam, quæ odioſa eſt, & ultionem perſequendam, pertinet, *l. Prætor, 7. §. 1. verſ. at in actione, ff. h. tit. l. 2. §. emancipatus, 4. ff. de collat. bonor. & notavit hic Giphanius.* Ratio porrò, cur iſthæc actio ſemel extincta reſuſcitari non poſſit, illa redditur: quia turpe & adverſus humanitatem, communemque pacem eſſet, repeti, quod ſemel condonatum eſt. Atqui diſſimulationem eſſe quandam injuriæ condonationem, in propatulo eſt: *uti rectè tradunt Hotomanus hic enunciat. 2. Tuningius pag. 738. & Rittershuſius pag. 554.* Videatur quoque Polydorus Ripa *in Commentar. de actu in mortis articulo, cap. 45. num. 2. pag. 281.* & Bachovius *hic num. 2. pag. 906. cum ſeq.*

Secundò, finitur injuriarum actio præſcriptione ſeu lapſu unius anni. Si enim injuriâ affectus (etiamſi Magiſtratus ſit) per annum taceat, nec injuriam perſequatur: poſtea injuriarum agere volens, non audietur, *l. ſi non convicii, 5. ibique gloſſ. communiter approbata, C. hoc tit. Berlichius d. part. 5. concluſion. practicabil. concluſ. 69. num. 1. & 2. pag. 696. nec non deciſ. aureâ 86. num. 5. cum ſeqq. pag. 295. & ſeqq.* Et hæc de generali injuriarum actione, ex edicto Prætoris deſcendente, quæ (*ut & ſupr. monuimus in §. pœna autem, 7. num. 7. h. tit.*) annalis eſt, accipienda ſunt: non verò de ſpeciali ſive civili actione injuriarum, quæ ex lege Cornelia, de pulſatione, verberatione, aut introitu in domum, proficiſcitur. Hanc namque actionem perpetuam eſſe, atque ideo poſt annum quoque intentari poſſe, pleriſque viſum eſt; *ut Mynſingero cent. 1. obſervat. 84. & cent. 5. obſervat. 7. num. 8. & in §. ſed & lex Cornelia 8. ſup. h. t. ibidemque Borcholt. & Schneidewino, num. 3. Gailio lib. 2. obſervatione, 104. num 4. Bartholomæo Cepolla conſil. criminal. 70 num. 3. cum ſeqq. fol. 217. Weſenbec. conſil. 22. num. 6. & 7. ad fin. part. 1. Balbo in tract. de præſcript. 4. part. quartæ partis princ. quæſt. 2. num. 6. Roland. à Valle conſil. 39. num. 15. lib. 2. Heming. Goden. conſil. 103. num. 18. Duareno in Commentar. ad hunc t. cap. 2. Claro lib. 5. ſentent. § injuria. num 9. ibique Bajardo in ſuis additionib. num. 52. Fachinæo lib 9. controverſ. jur. cap. 7. Joachimo à Beuſt. ad l. nam poſteaquam, 9. §. ſi is, qui, num. 10. ff. de jurejur. pag. 184. Fichardo conſil. latin. 59 num. 4. Petro Foller in addit. ad Robert. Marant. in ſpecul. aur. part. 4. diſtinct. 1. judic. num. 99. Bronchorſt. centur. 4. ἐναντιοφ. aſſert. 78. Bocero, d. claſſ. 4. diſput. 4. theſ. 72. Gæddæo part. 3. diſput. 14. theſ. 15. Hackelmanno quæſt. illuſt. diſput. 23. theſ. 19. Proſpero Farinacio lib. 1. praxis criminal. tit. 1. de inquiſitione quæſt. 10. num. 23. Ludovico Gilhauſen in d. Comment. de injur. & fam. libell. §. 11. num. 5. & ſeq. Hænonio diſput. 18. controverſ. 31. & 32. Henrico Nebelkra. lib. 1. deciſ 8. circa med. verſ. at his non obſtantibus &c. pag. 97. Berlichio d. concluſ. 69. num. 30. pag. 709. & ſeq. Hunnio in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 22. th. 4. quæſt. 19 pag. 290. & ſeq. item Bachovio in not. & animadverſ. ad eundem Treutler. d. vol 2. diſp. 30. th. ult. ſub lit. E. F. & G. pag. 1136. Franzkio exercitat. 12. quæſt. 9. n. 9. cum ſeqq. pag. 401. & ſeqq. Dn. Beſoldo part. 2. delibator. jur. ex lib. 47. Pand. quæſt. 15. pag. 129. aliiſque per eos allegatis.* Neque id ſine evidenti ratione. Eſt 4
enim principium juris: omnes actiones, quæ ex legibus, Senatuſconſultis, & Conſtitutionibus oriuntur, ſive pœnales ſint, ſive rei perſecutoriæ, eſſe perpetuas, hoc eſt, non minore, quàm 30. vel 40. annorum ſpacio extingui: quæ verò ex edicto & juriſdictione Prætorum deſcendunt, regulariter eſſe annuas, *per princ. tit. infrà, de perpet. & temp. actionib. l. in honorariis 35. ff. de oblig. & act. l. ſicut. 3. l. omnes, 4. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum.*

Non adverſatur *dict. l. ſi non convicii 5. Cod. hoc tit.* 5
ubi generaliter & abſolutè dicitur, injuriarum actionem annuo tempore præſcribi. *Nam* ibi Impp. Diocletianus & Maximinianus, apertè loquuntur de injuriâ verbali, adeoque actione prætoriâ, ut conſtat ex illis legis verbis, *homicidii convicium objeciſti.* Hic autem de injuriâ reali, & actione ex L. Corneliâ deſcendente, quæ ſecundùm naturam omnium ex jure civili profluentium actionum perpetua eſt, agitur.

Nec huic interpretationi reſiſtit, quod ratio, quâ illic 6
utuntur Imperatores, ſit generalis, & de actione injuriarum indiſtinctè concepta: dum idcirco à perſequendâ injuriâ iidem Impp. dicunt excludi injuriatum, cui crimen erat objectum: quia injuriarum actio annuo tempore ſit præſcripta: ita ut hæc ratio ad ſpeciem *dictæ*

l. 5.

l. 5. non reſtringatur: ſed ſaltem, ut regula generalis ad eandem accommodetur. *Reſpondetur* etenim: ex ipſa lege & verbis ejus ſatis relucere, quòd ratio prædicta non ſit generalis, de quavis injuriarum actione concepta. Siquidem non ajunt Imperatores: *quia actio injuriarum annuo tempore præſcribitur*: ſed inquiunt; *cùm injuriarum actio annuo tempore præſcripta ſit.* Verba proinde iſti diſertè ac in ſpecie loquuntur de actione injuriarum eâ, quæ in caſu illic propoſito competebat de injuriâ verbali, objectu homicidii crimine illatâ. Mens igitur & ſententia *dictæ l.* 5. hæc eſt: de crimine objecto, injuriarum actione non ampliùs injuriatum experiri poſſe: quia actio, quæ aliàs nomine iſtius verbalis injuriæ competiiſſet, annuo tempore ſit præſcripta. Ita hoc d. clariſs. Hunnius *d. quæſt* 19. *v. verumtamen hoc argumentum, &c. pag.* 291. *Bachovius hic n.* 3. *pag.* 908.

7 Non item obſtat, quòd omnes leges, omniaque jura, ad Reipublicæ commodum non ſolum accommodari, ſed etiam ſi de illis dubium aliquod inciderit, exinde interpretari conveniat: cum univerſæ leges utilitatem ac ſalutem Reipublicæ, ceu ſcopum, ſibi præfixam habeant, *arg. l.* 1. & 2 *ff. de legib.* Jam verò ad utilitatem & ſalutem Reipubl. pertinet, actionem injuriarum ex lege Corneliâ deſcendentem potiùs anno extingui & præſcribi, ſicque temporalem, quàm perpetuam eſſe: quandoquidem nihil magis intereſt Reipubl. quam diſcordias, rixas & contentiones inter cives ſedari ac ſopiri, contra verò pacem, & concordiam vigere atque propagari: ob quam etiam cauſam præſcriptionem ſive uſucapionem introductam eſſe, patet ex *l.* 1. *ff. de uſurpat. & uſucap. l. ult in princ. ff. pro ſuo, & latim explication ad §.*
8 *ult. ſupr. de uſucap. &c. n.* 4. *& ſeq.* Hoc, inquam, argumentum non obſtat: quia licet e Republica ſit, rixas & contentiones atque lites quàm citiſſimè ſopiri: intereſt tamen viciſſim quoque Reipublicæ, homines petulantes & ſceleratos, alios honeſtos viros injuriis atrocibus afficientes, petulantiæ ac ſceleris ſui debitam ac prometitam pœnam ſentire, *l. ita vulneratus,* 51. §. 2 *ff. ad leg. Aquil. l. Stich.* 95 §. 1. *v. ſane. ff de ſol l. ſi à reo.* 70. §. *ult ff de fidejuſſ l.* 3. *C. de epiſc. audient.* Deinde ſi ratio illa alicujus ponderis aut momenti eſſet, atque inde actio injuriarum legis Corneliæ annalis dicenda & conſtituenda foret: pari ratione inferri & concludi poſſet, omnes in univerſum actiones annali præſcriptione extingui oportere. Atqui hoc abſurdum eſt, & legibus apertè contrarium. Aliud enim de actionibus in genere ſancitum ac conſtitutum reperitur, *d. l. ſicut,* 3. & *d. l. omnes* 4. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. d. tit. infr. de perpet. & temporalib. actionib.*

9 Minus movet, quòd hæc actio ob vindictam, ad quam ſolùm tendit & ob infamiam, quam irrogat, odioſa ſit, eoque reſtringenda, *arg. c. odia,* 15. *de reg. jur. in* 6. *l. interpr.* 42. *ff de pæn.* Dici enim poterit, eam quidem reſpectu rei, qui alium inique injuriâ affecit, odioſam: reſpectu verò actoris, qui dignam acceptæ injuriæ ultionem conſequitur, favorabilem cenſeri. *Cov. l.* 1. *var. reſ. c.* 11. *n.* 5.
10 *eumque referens Mund vol.* 1. *conſ.* 15. *n.* 164. Neque noſtrum eſt reſtringere, ubi lex ipſa non reſtringit, *Nov.* 18. *c.* 5. *Vide Everhardum à Midelb. in loc. a. rat. legis ſtri. ta. n.* 5. *& ſeq.* Nec bene regeritur: reos longe favorabiliores eſſe actoribus. *l. favorabiliores.* 125. *ff. de reg. jur.* ſemperque proniores ac procliviores nos eſſe debere ad liberandum & abſolvendum, quàm ad obligandum & & condemnandum, *l. Arianus* 47. *ff. de obl. & action.* Nam primò reſpondetur, quod vulgo ex regula juris dicitur, reos eſſe favorabiliores actoribus; id verum eſt & procedit, cum de facto & delicto nondum ſatis liquet. At quando de facto ipſo atque de delicto plenè conſtat: nequaquam leges pro reis, contra actores; ſed potius pro actoribus, contra reos interpretari convenit. *l. aut facta.*
11 *ta.* 16. § *fin ff. de pæn. d. l.* 3. *C de epiſc. aud.* maxime cum Reipublicæ ſalus in eo quoque conſiſtat, ut delicta puniantur. *d. l. ita vulneratus.* 51. §. 2. *ff. ad leg. Aquil. cum ſimil.* & ut per legitimos tramites Calumniantium iniquitates expellantur, auctore Juſtiniano *ſuprà in principio pro-*
12 *œmii harum inſtitut.* Deinde judicem non decet clementiorem eſſe legibus, & illum abſolvere, quem condemnare ac punire leges præcipiunt: cum officium ejus ſit, ſecundum leges judicare pronunciare. *tot. tit. infr. de offic. jud.* Itaque in propoſito non poteſt judex ita favere reo, ut anno præterlapſo eum ab injuriarum actione civili abſolvat, quem condemnandum eſſe Imperatores pronunciant, *d. l.* 3. & 4. *C. de præſcr.* 30. *vel* 40 *annor.* Cæteris nullius importantiæ objectiunculis ſufficienter reſpondent Bachovius, Henricus Nebelkrà, & Hunnius,
locis ſupra notatis. Unde facile perſpicere licet, Azonem in 13
ſummâ C. h. t. n. 17. Buſtum *in l. lex Cornelia* 5. *ff. eod.* Cujacium *in par ff. & C. eod. tit.* Gumezium *tom.* 3. *var. reſ. c.* 6. *n.* 16. Hieron. Schurffium *cent.* 1. *conc.* 12. *n.* 5. Auctores conſilii Altorfini 43. & 44. & alios (*quos referunt Fachineus d. l.* 9 *controv. jur. c.* 7. *ab lit. B. Wurmbſ. lib. pract. obſ. tit.* 47. *de injur obſ.* 1. & *Berlichius d. concluſ.* 69. *n.* 29.) vehementer hallucinari, dum actionem injuriarum ex l. Corneliâ deſcendentem, æque ac Prætoriam, annalem eſſe autumant.

Quod autem dictum eſt, actionem injuriarum Præto- 14
riam annuo ſpacio perimi ſive præſcribi: id non de jure civili tantùm, ſed Pontificio etiam procedit; adeoque nec eo quidem jure mala fides injuriantis, quâ ad pœnam injuriato præſtandam ſe obligatum eſſe ſcit, præſcriptio-
ni actionis injuriarum officit. Cujus hæc eſt ratio: quia in 15
foro conſcientiæ pœnæ non debentur: ſed ſalva conſcientia retineri poſſunt. *gl. final in cap. fraternitas.* 11. *cauſ* 12. *q* 2 *Panorm. in c.* 5. *n.* 10. & *Felin. n.* 52 *ext de conſt. Mantica de conject. ult. vol lib.* 10 *tit.* 4. *n.* 16. *Covarr. in Epit. in* 4. *lib. Decret. de ſponſ part.* 2 *cap.* 6. § 8 *n.* 10. *hosque ſequens & referens Peregrinus de jure fiſc. l.* 6 *tit.* 8. *n.* 35.

Nec obſtat, quod ex receptiſſima omnium Interpre- 16
tum ſententia, perſonali actioni, propter malam fidem debitoris, ſcientis, ſe obligatum eſſe, nullo unquam tempore de jure canonico præſcribatur. *cap. ultim. ibique Doctores de præſcription. Myſinger. centur.* 4. *obſerv.* 7. *Balb. in tractat. de præſcrip.* 3. *parte ſexta princ. quæſt* 2. *n.* 1. Nam illud ad actiones pœnales, qualis injuriarum actio eſt, porrigi neutiquam poteſt: cum in his ille, qui ad pœnam eſt obligatus, ſalva & illæſa conſcientiâ eam retinere queat, ſi non extorqueatur: ut verè quodammodo dici poſſit, ſcientiam obligationis pœnalis malam fidem non inducere; etiamſi debitor, qui ad pœnam præſtandam ſe adſtrictum novit, ſolutionem ejuſdem diffarat. *Ita ſentit D. Collega Halbritterus in tract publicatione perquam digno, de injur. & fam. libell. c. ult.*

Quæſtio hic incidit: utrum actio injuriarum recan 17
tatoria ſive revocatoria, lapſu unius anni extinguatur? Sed eorum, qui 30. demum annorum ſpaciu illam expirare putant, veriorem eſſe judico doctrinam. Tum quia conſuetudine, quam conſtat juris civilis eſſe ſpeciem, introducta eſt, *l. de quibus.* 32 *ff de leg & monitum in* §. *fera* 12 *n.* 12 *ſup. de rer. diviſ. & in* §. *in ſumma.* 10. *num.* 110 *ſup. h. t.* Atqui exploratum eſt, actiones juris civilis eſſe perpetuas, adeoque triginta annis durare, *per dictum princ. infra, de perpet. & tempor. act.* Tum quia actio iſta, qua agitur ad palinodiam, rei eſt perſecutoria: quippe cum ad honoris reſtitutionem principaliter tendat, *Wurmbſer. lib.* 1 *obſerv. tit.* 47. *obſ.* 16 *n.* 2. *Hartman. Hart. lib* 2. *obſervat. tit.* 49 *obſerv.* 3. *n* 6. & *monitum ſupra. in d.* §. *in ſumma* 10. *n* 55. *h. t.* Actiones autem rei perſecutorias, ſive civiles, ſive Prætorias, perpetuas eſſe, non dubitatur. *d. princ. verſ. aliquando infr. de perpet. & temp. act. præmiſſ. l in honorariis* 35. *Digeſt de oblig. & act. Weſemb. d. conſ.* 22. *n.* 20. & 22. *part.* 1. *eumque citans Bocer. d. claſſ.* 4. *diſputat.* 4 *theſ.* 72. *in fine edit.* 2. Et huic quoque ſuffragium ſuum addit ſententiæ Matthias Berlichius *part.* 5. *concluſion. practicab. concluſ.* 62. *n.* 44. *pag.* 570. ubi refert contrarium ſtatuentem Hermannum Vulte-jum *in* §. *pœna autem,* 7. *ſupra hoc tit. n.* 8.

Pari ratione de injuria, quæ ſcriptura vel pictura 18
ſive famoſo libello infertur, non ocioſè hoc loco quæritur: num ejus actio annalis ſit, an perpetua? Et licet hoc poſterius uſu obſervetur, *per notata Andreæ Gailii lib.* 2. *obſervat.* 104. *num.* 4. *Zaſii ad l. cùm lex* 22. *n.* 12. *ff de legib. Chilian. Koing. in pract. cap.* 59 *Wurmſeri t.* 47. *de injur. obſerv.* 1. *num.* 3. *Vulteji ad d* § *pœna autem n.* 8. *ſup. h. t. Borcholt. in hoc.* §. *Geddæi part.* 3. *diſput.* 14. *ſub th.* 15 *lit. E. Doctoris Martæ tom.* 2. *digeſtorū noviſſimor. tit. injuria.*

Digitized by Google

injuria. cap. 6. fol. 88 Hackelm. illuſtr. quæſt. diſp. 23. th.
15. D. Mundii in comment. de diffamationib. c. 7. n. 12.
pag 412. ed. 1. Philipi Matthæi ad l. non ſolet. 86. n. 10. ff.
de reg. jur. Compilator præjudiciorum Cameralium in verbo.
injuria. pag 154 verſ. injuria picta vel ſcripta, &c. id ta-
men à theorica veritate alienum eſſe, non inſcitè qui-
dam exiſtimant, Weſenb. d. conſ. 22. n 6. & ſeq D. Halbrit-
ter. d. tract de injur. cap ult. D. Bocer. d. diſput. 4 theſ. 73.
Bornhorſt cent. 4 ἐναντιοφ. aſſert. 78 Johan. Baptiſta Plotus
conſ. 131. n. 19. (inter conſ. crimini. Ziletti) vol. 1. Fachin.
d lib. 9. controv. jur. cap. 9. Daniel Moller. in Comment.
ad conſtit. Saxon. part. 4. conſtit. 46. n. 6. & ſeqq Matth.
Colerus de proceſſ. execut. part. 4 c. 1. n. 92. & Berlichius
19 d part. 5. concluſ. 69. n. 51. pag 719. Tum quia & ſcripta
ſive picta injuria, verbalis cenſetur injuria, arg. l. 1. § 1 l.
item apud. 15. § generaliter. 27. ff. h. t. l. non figura 38 ff.
de oblig. & act. Ludov. Roman. conſ. 378. n. 1 Aufrer. ad
Capellam Tholoſan. dec. 127 circ. fin. Farinac. part. 3. prax.
criminal. quæſt. 105. n. 4 & diximus in §. 1. n. 51. & 132.
ſup. h. t. cujus actio tantùm eſt annua. d. l. ſi non convicii,
20 5. C. eod. Tum quoniam & ſcriptæ, itemque pictæ inju-
riæ actio, civiliter inſtituta, Prætoria eſt. l. quod Senatus-
conſultum. 6. v. cæterùm. ff. h. t. Cujac in lib. 55. Pauli ad
edict. pag. 76. in princ. ac proinde annalis, d tit. infr de
perpet. & temp act. & d. l in honorariis. 35 ff. de oblig &
act. D. Beſold. in diſputat. 2. de injur. cap ult. concluſ 33.
Flachius & Schernberger. d. diſputat. 2. Collegii crim. 76.
& ſeqq.

21 Non obſtat, quòd injuria ſcripto illata perpetuò du-
ret, & maneat, ſemperque loquatur; ideoque ſemper
injuria fieri & perdurare, ſicque nullo unquam tempo-
ris ſpacio præſcribi cenſeatur, arg. l. quædam 9 § num-
mularios 2. in fin. ff. de edendo. & l. Arriani. 5. C de hæreti-
cis. Nam ſcriptura ſemper & perpetuo loqui dicitur,
quoad probationem rerum geſtarum, quæ illa compre-
22 henſæ ſunt. Iſthæc ſiquidem ſcriptura rei geſtæ perpe-
tuam probationem facit: ita ut quamdiu ſcriptura durat,
probandi facultas ex eâdem ſuppetat. Cæterum cum
ad injuriam inferendam non ſufficiat, aliquid injurioſè
ſcriptum vel pictum extare: ſed requiritur potius, ut in-
juriandi ſeu infamandi animus, à quo hæc res tota pen-
ditur, cum ſcriptura vel pictura contumelioſa ſit conjun-
ctus. l. 1. l. injuriarum. 13 §. ſi quis de honorib 4. in fin. ff.
h. t. l. qui injuriæ. 53 ff de furtis. Is autem animus injurian-
di, qui tempore compoſitæ ſcripturæ vel picturæ fuit, fa-
cile (cùm voluntas hominis ſit mutabilis, & ambulatoria
usque ad mortem. l quod ſi. 4 ff. de adimend. vel transfer.
legat. l. cùm hic ſtatus 32. §. 3. ff. de donat. inter vir. & ux.)
ceſſare poſſit. Idcirco apparet, minus rectè ſentire illos,
qui affirmant: eum, qui ſcripſit libellum injurioſum ſi-
ve famoſum, vel aliquid contumelioſum pinxit, perpe-
tuo & abſque ulla intermiſſione, donec ſcriptura vel pi-
ctura durat, injuriam inferre. Quo principio, tanquam
falſo ſublato, collabitur etiam illud, quod ex eodem
deducitur; injuriam videlicet ſcriptura, picturave in
aliquem jactam, eſſe perpetuam, nec annuo ſpacio ex-
23 tingui ſive præſcribi. Nec præterea contrariam juvat
ſententiam; quòd lex civilis crimen famoſi libelli coer-
ceat. l. unic. C. de famoſis libell. Ea namque lex non pri-
vatam injuriarum præbet actionem; ſed tantùm publi-
cum criminale judicium. D. Collega Bocer. in Commentar.
ad l. unic. C. de famoſ lib c. 5. n. 42. Porrò injuriam, quæ
famoſo libello infertur, cenſeri perpetuam, adeoque
anno non finiri, tenent Weſenbec. conſil. 22 n. 7. poſt
med. verſ. in quo tamen errat, &c. part. 1. & in addit. ad
Schneidewin. in §. 1. hoc tit. n. 1. lit. B. Petrus Heigius
part. 2. quæſt. 31. n 14. & ſeqq. hosque laudans Berli-
chius, d. concluſ 69 num. 55. pag. 721. & ſeqq. Qui-
bus adjiciendus eſt Paulus Chriſtinæus vol 4 practicar.
quæſtion. deciſ 20. 2. num 18. & ſeqq. pag 336. itemque
D. Beſoldus d. parte 2. delibatoræ jur. ex lib. 47. Pandect.
quæſt. 15. pag. 130.

24 Eſt & hæc perelegans hoc loco excutienda quæſtio:
Nunquid minor, injuria affectus, ſi intra annum ſibi à
lege præfixum actionem injuriarum non intentavit, pro-
pter hanc temporis læſionem in integrum ſic reſtitui de-
beat, ut reſciſſa temporis præſcriptione; ad novam
ejus actionis intentationem, etiam poſt annum elapſum
admitti queat? Et negativa ſententia ſatis luculenter pro-
batur auctoritate l. auxilium 57. ff. de minorib. in cujus
principio diſponitur, minorem 25. annis injuriarum ju-
dicium ſemel omiſſum repetere non poſſe. Idque dupli-
ci ratione poterit ſtabiliri. Tum quia actio injuriarum 25
vindictam continet, ac pœnarum perſecutionem, ad
quam Prætor minores non reſtituit, d. l. auxilium. 37. in
princ. ff eod. l. 2. §. emancipatus 4. ff de collat. bonor. Tum
quia injuriarum actio in bonis noſtris eſſe non dicitur. l.
pœnales. 32. in pr. ff. ad l. Falc. & d. l. 2. §. emancip. ff. de col-
lat. bonor. & ob id ibi habetur; ex injuria acquiſitum, à
fratre conferendum non eſſe: quemadmodum & alibi
ſcribitur; ejusmodi actionem ad heredes non tranſmit-
ti, ante litem conteſtatam l ſi eum. 10 §. qui injuriarum
2. ff. ſi quis cautionib. in jud. ſiſt. cauſ. &c. Cum igitur
hæc actio in bonis minoris non ſit; nec is propter illius
omiſſionem, ullam patrimonii diminutionem aut jactu-
ram patiatur; conſequens eſt, denegandam illi fore re-
ſtitutionem. Neque movet, quòd major ſit jactura ho- 26
noris, quam bonorum, cauſæque vitæ & famæ æquipa-
rentur, parique gradu procedant: & proinde minor ad
injuriarum actionem, qua recuperet honorem, reſtituen-
dus ſit. l iſti quidem. 8. §. 2. ff. quod met. cauſ l juſta. 9 ff.
de manumiſſ. vindict. l. Julianus. 26. ibique Doctores. ff ſi
quis omiſſa cauſ. teſtament. Cravett. conſ. 2. n. 18. & conſil.
697. n 4. Menoch. conſil. 302. n. 4. cum ſeqq vol 4. Gail.
lib. 1. obſ. 64. n 2. & obſ. 123. n. 12. item lib. 2. obſervat.
100. n. 5. cum ſeqq. Barbat. conſ. 47. ſcribitur præclare col.
16 lib. 1. Iſthæc namque injuriarum actio æſtimatoria
(de quâ hic agitur) non reparat damnum honoris, mino-
ri illatum: propterea quod per eam adverſarius nequa-
quam cogitur aliquid dicere, vel facere, quod ad redinte-
grationem honoris læſi pertineat: ſed tantùm compel-
litur pro injuria illata, pœnam pecuniariam, à judice
æſtimatam ſive taxatam, perſolvere, § pœna autem 7. &
§. in ſumma 10. ſuprà hoc tit. Quamobrem cum hæc actio
redintegrationem honoris aut famæ non inducat: ſed
ſolummodo vindictam (ut antè dictum) in ſe comprehen-
dat; minor ad eam reſtitui non debet: ſicuti aliàs pro-
pter læſionem ſive detrimentum patrimonii reſtitui ſo-
let. l. 1. l. minorib 6. & paſſim. ff. de minorib. Id quod
ſentit etiam Manrichis in tract. de reſtitutionib. in integr.
c. 150 num. 1. Sfortia Oddus in tractat. de reſtitutionib.
in integr. part. 2. quæſt. 89 art. 3. num. 23. & Franciſcus
de Caldas in Commentar. ad l ſi curatorem. 3. C de in integr.
reſtit minor. in verb. Læſis. n. 18.

Unde jam infertur; minorem in actione injuriarum, 27
qua non ad vindictam, ſed ad palinodiam ſive recanta-
tionem agitur, adverſus lapſum ſeu præſcriptionem
temporis reſtituendum eſſe. Tum quod actio iſta re-
clamatoria rei eſt perſecutoria, utpote non ad pœnam
ſeu vindictam, ſed ad reſtitutionem & redintegratio-
nem ablati honoris tendens, uti ſuperius dictum num.
11. Tum quod gravior eſt jactura honoris (ſicuti paulò
antè probatum) quàm bonorum, ob quæ minorem
eſſe reſtituendum certum eſt. d. l. minorib. 6. cum l.
ſeq Digeſt. de minorib. Tum etiam, quod in ſimili 28
deciſum eſt; quamvis minor, qui conſtituto tem-
pore furti non egit, ad actionem furti pœnalem in
integrum non reſtituatur: nihilominus tamen ei reſti-
tutionis auxilio, ſuccurrendum eſſe, quoad repetitio-
nem ſive recuperationem rei furto ablatæ: Bart. Bald.
& Alberic. de Roſat in dict. l. auxilium 37. in princ. ff.
de minorib. per textum in leg 1. § accuſationem in fin ff
ad SC. Turpill. & l. 1. § 2. ff. ad leg. Jul de amb. Quos
ſequitur Sfortia Oddus in dict tract de reſtitut. in integr.
part. 2. quæſt. 89. num. 32 & ſeq. Eâdem de re videan-
tur etiam Maurinus, & Franciſcus de Caldas allegatis
locis, ille quidem cap. 152. hic verò num 21.

Prioribus non abs re adjicitur hæc quoque notabilis 29
quæſtio: An in integrum ſit reſtituendus, cui propter
abſentiam Reipubl. causâ annus, ad injuriarum actio-
nem proponendam deſtinatus, eſt clapſus? Quod affir-
mat Sfortia Oddus dict. quæſt. 89. num. 31. poſt gloſ in d L.
auxi-

auxilium. 37. §. 1. *in verb. in integrum reſtitutio. ff. de mi-*
norib. Verùm contrarium ego, *cum D. Collega Halbrit-*
tero in tract. de injur. famoſ. libell. c. ult. verius eſſe ju-
dicarem, *arg. d. l. auxilium*, quâ ſancitur, minorem 25.
annis in integrum non reſtitui, ſi injuriarum actio tem-
pore extincta eſt. Ex quo neceſſaria conſequentiâ col-
ligitur, abſentem etiam Reipubl. causâ à reſtitutionis
30 beneficio excludi. Ratio conſequentiæ deſumitur ex
receptiſſima omnium ſententia; quòd reſtitutio in in-
tegrum propter ætatem introducta favorabilior ſit, ad-
eoque faciliùs concedatur, quàm reſtitutio ex edicto
Prætoris majoribus, propter abſentiam, aliamve ju-
ſtam cauſam competens, *gloſſ. in l. nec non.* 28 §. 2. *in*
verb. prohibeant. ff. ex quib. cauſis majores, &c. *Alban. in*
addit. ad Bartol. in l. Julianus. 17. § *eum quoque ff. eod.*
Felin. in cap. cum olim. 12. *num.* 8. & 9. *de ſentent. & re*
judic. Hieronymum de Cavall. in ſpecul. aur. opinionum com-
munium contra communes quæſt. 410.

31 Nec quicquam refragatur *lex* 1. *ff. ex quib cauſ. ma-*
jores, &c. ubi expreſſum eſt, abſentem Reipubl. cauſa
in integrum reſtitui, ſi dies actionis, dum abeſſet, exie-
rit, ſicque actio tempore finita fuerit. *Loquitur* enim de
actionibus rei perſecutoriis; non autem de pœnalibus,
qualis eſt injuriatum actio æſtimatoria, in quo genere
actionum, ob vindictæ odium, reſtitutio in integrum de-
negatur. *ſæpe allegatâ l. auxilium.* 37. *ff. de minorib.*

32 Nihil quoque obſtat *l. ſi qua militi.* 40. *ff ex quib. cauſ.*
majores, &c. ubi Ulpianus ita disertè ait: *Si qua militi*
accuſatio competat tempore, quo Reipublicæ operam dedit,
33 *non permittitur.* Nam verbum *accuſationis* in jure no-
ſtro non ſemper ſumitur pro criminis vindicta, vel pœ-
nali actione; ſed interdum etiam pro actione civili, quâ
non vindictam, ſed rem noſtram, vel nobis debitam
perſequimur, *l. qui accuſare.* 4. *C. de edendo.* ut & vice ver-
ſa: actio nonnunquam capitur pro accuſatione. *l. ſi*
maritus ſit. 15. §. *ſi negaverint. in fin. ff. ad l. Jul. de adult.*
leg. 1. *ff. de crim. ſtellionat. & ſimilib.* Itaque quod *in d.*
l. ſi qua. 40 *ff. ex quib. cauſ. majores* &c. de accuſatione
reſpondetur: non ad criminalem neque civilem, eam-
que pœnalem actionem, ſed ad rei perſecutoriam perti-
net: cùm etiam is accuſare dicatur, qui perſequitur in
judicio, quod ſibi ex contractu, vel quaſi contractu de-
betur, *d. l. qui accuſare.* 4. *Cod de edend.* & in ambiguâ
voce legis ea potiùs accipienda ſit ſignificatio, quæ vi-
tio caret, aliiſque legibus non repugnat. *l. in ambigua.*
19. *ff. de legib.*

34 Sed & illud acriter varieque controvertitur; Utrùm
annus iſte, quo Prætoriam injuriarum actionem præ-
ſcribi diximus, continuus ſit, an utilis; hoc eſt, utrum
annus ille ſtatim à die ſive tempore illatæ injuriæ, an ve-
rò à tempore ſcientiæ currat, & computetur? Et quam-
vis multi, continuum eſſe, autument: *Accurſius, Cynus*
& Albericus in l. ſi non convicii. 5. *Cod. h. tit. Clarus libr.* 5.
Sent. § *injuria. n.* 9 *Weſenb. in paratit ff h. t. n* 13 *& con-*
ſil. 22. *n.* 6. *part.* 1. *Mynſing in hoc* §. *num.* 4. *& cent.* 5.
obſ. 7. *n.* 1. *Schneidewin. in* § *ſed & lex Cornelia* 8. *n.* 2.
ſup. hoc tit. Farinacius libr. 1. *prax. criminal. t.* 1. *de inqui-*
ſit. q. 20. *n.* 22. *Bronchorſt. cent.* 4. ἐναντιοφανῶν, *aſſert.*
78 *& Paulus Berens diſp.* 14. *them.* 2. *quæſt.* 2. ego tamen
in contrarium partem ſum pronior, ob ſequentes præ-
35 cipuè rationes. Tum quia prætores, in edictis ſuis anni
mentionem facientes, de anno utili loqui & ſentire ut
plurimum ac regulariter conſueverunt, *l. item ſi cum ex-*
ceptione. 14. § *in cauſæ* 2. *ubi Cujac. ff. quod met. cauſ. l.* 1.
§. *annus.* 39 *ff. de vi & vi armat. l. ſciendum.* 19 §. *ult. ff.*
de ædilit. edict. l. interdum 19 *ff. de minorib. l. 1 ff. quando*
de pecul. actio annalis eſt. l. 1. *in princ ff. ſi is, qui teſtam. li-*
ber eſſe juſſus erit. &c. *l ult. C. de temporib. in integr reſti-*
tutionis. gl. in §. 1. *in verb. intra annum. inſt. de perpet &*
temp. act. Goveanus lib. 1 *variar. lection. jur. cap.* 10. *Briſ-*
ſonius lib. 1. *de verb ſignif in verb. annus. Franciſ. Marc.*
deciſ. 26. *Marcus Antonius Bardus in tract. de tempore*
utili & continuo. cap. 8 *num.* 2. *Jacob. de Bellovis. in practic.*
crimin. lib. 1. *c.* 3. *n.* 11. Ideoque planè veriſimile eſt,
etiam *in d. l. ſi non convicii.* 5. *C. hoc titul. & aliis textibus*
conſimilibus ubi anno præſcribi dicitur injuriarum actio,
annum intelligi utilem & non continuum. Tum quo- 36
niam præſcriptio contra actiones pœnales Prætorias, &
temporales, ob moram & negligentiam duntaxat non
agentium inducta cenſetur, quam impunitam eſſe non
decet, *arg. l.* 1. *ff. de uſurpat & uſucap. & l.* 1. §. *fin C. de*
annali except. Aſt is, cui ignoranti injuria irrogata eſt,
negligentiæ alicujus juſtè argui non poteſt: ac proinde
ubi non eſt negligentia, ibi præſcriptio initium ſumere
nequit, *l. genero* 8. *ibi, ne ignorantia puniatur & ibidem*
Bart. ff. de his, qui not. infam. l. illud. 7. § 2. *verſ. ſi tamen.*
ff. de tributor. act. Latè Schurff. conſ 61. *n.* 6. *cent.* 1. Tum 37
etiam, quia cùm actio injuriarum prætoria annali præ-
ſcriptione tollatur, adeoque tempus huic actioni præfi-
nitum, inter quod moveri & inſtitui poſſit, ſatis ſit angu-
ſtum: contrà verò injuria ſit crimen ſatis grave, utpote
quod famam, honorem & exiſtimationem, quæ cum vi-
ta pari paſſu ambulat, & hominibus ingenuis potior &
charior eſſe debet ipsâ vitâ, lædat. *l juſta.* 9. *ff. de manu-*
miſſ. vind. l. iſti quidem. 8. §. 2. *ff quod met. cauſ.* &c. idcir-
co ſatis foret durum ac prope iniquum, injuriatum a-
ctione injuriarum, quâ famam & honorem ſuum tueatur,
etiam ob ſolam injuriæ illatæ ignorantiam privari, &
tempus illud actionis injuriarum ſatis per ſe anguſtum,
adhuc etiam magis ex ignorantia injuriati coarctari & re-
ſtringi: cùm præſertim & aliàs ignorantia facti alieni
non ſoleat cuiquam nocere. *l.* 2 *& aliquot ſeqq ff de jur.*
& fact. ignorant. Tum poſtremò, quia hæc ſententia in 38
ſupremo Imperii Judicio, uſu praxique (a quâ non fa-
cilè recedendum: cum conſuetudo & uſus optimus ſit 39
legum interpres. *l. ſi d. interpretatione.* 37 *ff de leg.*) rece-
pta eſt, *Mynſing. d. cent.* 5. *obſerv.* 7. *n.* 7. *Gail. lib* 2. *obſerv.*
105. *n.* 2. *Hartman. Hartmanni ab Epping. tit.* 49 *de injur.*
obſ. 2. *n. ult. Petr. Foller. in addit. ad Marant. in ſpec. aur.*
pag. ... *diſp.* 1. *jud. n.* 99. *Jacob. de Bellovis. in pract. criminal.*
lib. 1. *cap.* 3. *n.* 13. *Hieronym. Schurff conſil.* 61. *n.* 2. *cum*
ſeqq. cent. 1. *Joan. Andr. in addit. ad Specul. lib.* 4. *part.* 4.
1. *de injur. & damn. dat.* §. 1. *n* 3. *in fin. verb. actio. verſ. in-*
ducitur ad contrarium. Moller. in Comment. ad conſtit. Sa-
xon. p. 4. *conſtit.* 44. *n.* 11. *D. Hunn. in reſol. ad Treutl. vol.*
2. *diſp.* 22. *th.* 4. *q.* 20. *pag.* 294. *cum ſeq. Halbritt. in tract.*
de injur. & famoſ. lib. cap. ult. Laubmarius in diſp. de injur.
& fam. libell. de anno 1594. *theſ.* 37. *D. Bocer. claſſ.* 4. *diſp.*
4 *th.* 71. *edit.* 2. *Gilhauſen in Comment. de injur.* §. 1. *n.* 2.
& 3. *item in arbor. judic. crim. cap.* 2. *t.* 34 §. 9. *n.* 1. *&* 2.
Hahn. quæſt. illuſtr. diſp. 23 *th.* 29. *Franciſc. Marc. de-*
ciſ. 192. *n.* 7. *part.* 2. *Wurmbſ. lib.* 1. *obſerv.* 1. 47. *obſ.* 1. *n.*
4. *Pruckman. conſ.* 11. *n.* 21. *vol.* 1. *Berlichius part.* 5. *con-*
cluſ. practicabil. concluſ. 69. *n.* 19. *cum ſeq pag.* 702. *& ſeqq.*
Bachm. lib. 9. *controverſ. jur. c.* 8. *& alii per hos citati.*

Non adverſatur *d. l. ſi non convicii.* 5 *C. hoc. tit.* ubi 40
præſcriptio actionis injuriarum ex eo ſtatim tempore,
quo facta eſt injuria, initium ſumit, annuoque ſpacio ab-
ſolvitur. *Nam* hoc idcirco fieri putandum eſt, quòd in
ſpecie iſtius legis præſenti fuit injuria facta, atque ſcienti:
ita ut idem tempus injuriæ illatæ & ſcientiæ fuerit. Idque
ex eo manifeſtum eſt, quòd ibidem convicium homi-
cidii objectum fuerat alicui in rixa, atque ita præſenti
& ſcienti: ut propterea tempus præſcriptionis annuum
ex eo ſtatim die & momento, quo iſthæc injuria irroga-
ta eſt, currat. Secus autem eſt, ſi abſenti & igno-
ranti injuria fiat. Huic enim præſcriptio ex eo demum
tempore, quo reſcivit, jactari in ſe eſſe injuriam, curre-
re incipit, *per rationes ſuprà adductas.* Itaque citra
ullam abſurditatem annus *in d. l.* 5. de anno utili expli-
catur; idque ſecundùm ſubjectam materiam, cùm tra-
ctetur de actione prætoria: cujuſmodi actiones naturâ
ſuâ anno utili durare, ex prædictis conſtat, *ſub num.*
5. 6. 35. *& ſeqq. & tradit Bachovius quoque in ſuis not.*
& animadverſ. ad Treutler. d. vol. 2. *diſp.* 30. *th. ult. lit.*
E. F. & G. pag. 134.

Non item reſiſtit. *l. ult. Cod. de dol mal.* ubi in actione 41
doli, quam conſtat Prætoriam & pœnalem eſſe, præ-
ſcriptio non ex eo die, quo quis didicit, dolum admiſ-
ſum eſſe, currit: ſed mox ex eo die, quo dolus commiſſus
eſt, progredi incipit: etiam ſimile, qui læſus eſt dolum
commiſſum eſſe, ignoraverit. *Etenim* Imp. Conſtans in

illa

Digitized by Google

illa lege expreſsè profitetur; actionem doli, ex diſpoſitione juris antiqui, utili ſaltem anno expiraſſe. Verum cùm eâ res anſam & materiam litium præberet; ſancivit ipſe, actionem doli non amplius anno utili, ſed biennio continuo expirare: ita ut præſcriptio biennii non à die ſcientiæ, ſed à tempore doli admiſſi, etiam ignoranti curreret. Subſtituit itaque Imperator in locum utilis anni integrum biennium, eâ tamen lege & conditione, ut biennium iſtud non tantum ſcienti, ſed ignoranti etiam curreret. Cùm autem in actione injuriarum anni utilis tempus, præſcriptioni ejuſdem actionis deſtinatum, prolongatum aut immutatum non ſit: ſatis perſpicuum evadit, quòd annus ille, ut olim, ita & nunc utilis eſſe debeat, & conſequenter diſpoſitio *dictæ leg. fin. C. de dol.* ad actionem injuriarum nullâ ratione accommodari queat. Accedit, quòd dolus circa rem alicujus commiſſus, non ſit tantum crimen quantum eſt injuria: & propterea tum ipſius, qui dolum paſſus eſt, tum Reipubl. non ita intereſt, puniri dolum, atque eorum intereſt, vindicari & coërceri crimen injuriæ: cùm tantum damnum per nudum ac ſimplicem dolum non inferatur, atque per injuriam, quâ res omnium precioſiſſima & vitâ ipsâ charior (*ut ante probatum num.* 37.) læditur, fama ſcilicet & exiſtimatio. Abſurdum igitur non erit, actionem doli biennio continuo; actionem verò injuriarum anno utili præſcribi.

42 Præterea non refragatur *l. ult. Cod. de præſcript. long. temp.* in cujus fine expreſſum eſt; præſcriptionem longi temporis, hoc eſt, decem annorum, inter præſentes, & 20. annorum inter abſentes, non modò ſcientibus, verùm etiam ignorantibus currere. *Reſpondetur enim*; præſcriptionem longi temporis, de qua illa agitur, non principaliter ad puniendam negligentiam non agentis, ſed imprimis propter bonam fidem poſſeſſoris introductam eſſe. Quæ bona fides cùm potiſſimum in iſthac præſcriptione conſideretur: inde efficitur; ut, nullâ etiam datâ negligentiâ non agentis, nihilominus tamen præſcriptio illa longi temporis abſolvatur. Diverſum eſt in præſcriptione actionum pœnalium Prætoriarum & temporalium: quæ cùm principaliter inducta ſit in odium & pœnam negligentis, ſuamque actionem non inſtituentis: rationi & æquitati conſentaneum eſt; ut, deficiente negligentiâ, deficiat quoque & ceſſet ipſa

43 præſcriptio. Generaliter ſiquidem ceſſante ratione legis, de cujuſvis diſpoſitionis; ipſa lex & diſpoſitio ceſſat, *arg. l. illud*, 32. *ff. ad l. Aquil. l. adigere* 6. §. *quamvis*, *ff. de jur. patronat. c. cùm ceſſante*, 60. *de appellationib.*

44 Denique nihil urget, quod dilationes, quantum fieri poteſt, ſint amputandæ & reſtringendæ, *l.* 2. *in princ. C. de temporib. & reparat. appellat.* & in dubio continui temporis intelligantur, *l. more*, 8. *ff. de feriis*, *l.* 1. *C. eod. l. ſive, part.* 3. *in fin. Cod. de dilation.* Quandoquidem illud in cauſis ſummariis (*de quibus poſt Marant. de ord. jud. part.* 4. *diſtinct.* 9 *latiſſime diſſerit Everhardus Speckhan. cent.* 2. *claſſ.* 4. *quæſt.* 29. *num.* 2. *cum multis ſeqq.*) in quibus de plano ſimpliciter, ſine ſtrepitu & figurâ judicii proceditur, maxime locum habet, *Clem. ſæpè contingit de verb. ſignif.* in aliis verò cauſis, criminalibus præſertim, non obtinet, *l. ult. ff. de feriis*, & *ibid. Weſemb. in parat. num.* 12. *Andr. Gail. libr.* 1. *obſ.* 91. *per tot.* Sed & longè diverſa præſcriptionis & dilationum ratio eſt. His quippe lis tantum differtur & procraſtinatur: illâ verò omne

45 jus agendi extinguitur. A diverſis autem & ſeparatis nihil rectè infertur, *l. Papinianus*, 20. *de minorib. l. ult. ff. de calumniatorib. l. qui fundum*, 7. §. 1. *ibi*, *propriam ac ſeparatam conditionem habent, ff. pro emptore, l. inter ſtipulantem*, 83. §. *ſacram. verſ. & hæc diſſimilia ſunt*, *ff. de ver-*

46 *bor. obligat. c. veniens & c. auditis, ext. de præſcript.* Deinde reſpondetur: dilationes quidem amputandas eſſe, quantum fieri poteſt: ſed hic commodè fieri non poſſe, ut annale tempus actioni injuriarum movendæ præfinitum, jam tum per ſe alioqui ſatis anguſtum, amplius adhuc coarctetur, & ad continuum annum reſtringatur: præſertim cùm utilitas Reipubl. talem coarctationem non patiatur, ut quæ flagitet, delicta puniri. Jam verò admiſſâ hujuſmodi reſtrictione, eveniret frequenter, ut poſt annum demum de injuria certior factus injuriatus, experiri & agere injuriarum non poſſet: atque ſic maleficium hoc, quod coërceri plurimùm Reipublicæ intereſt, planè impunitum remaneret, *contra d. l. ita vulneratus*, 51. §. 2. *ff. ad leg. Aquil.* Quòd porrò objicitur, 47

tempus præſcriptionis in dubio cenſeri eſſe continuum: id de præſcriptione longi & longiſſimi temporis, ob bonam poſſeſſoris fidem introducta, non verò de præſcriptione actionum, ob negligentiam actorum puniendam comparata, verum eſt. In hac quippe (*ut hactenus oſtenſum*) ratio non patitur, tempus annale eſſe continuum: Nec hic in dubio, ſed in re plana & perſpicua verſamur: cùm evidenter ſit demonſtratum, quod actionum præſcriptio regulariter tempus utile habeat. *D. Hunn. d. reſolut. ad Treutler. vol.* 2. *diſp.* 22. *th.* 4. *quæſt.* 20. *pag.* 296.

Tertio injuriarum actio aboletur ſatisfactione: ſi ni- 48
mirum ſolutum erit, quod injuriæ nomine peti poterat, *l. ſed ſi unius*, 17. §. *ſi ante judicem*, *ff. hoc titul.* item jurejurando; ſi videlicet reus juret, quod nihil injuriandi animo dixerit, vel fecerit, *l. lex Cornelia* 5. §. *hac lege permittitur*, & *l. non ſolum*, 11. §. 1. *ff. eod. l.* 3. §. 1. *ff. de jurejurand. Gail. lib.* 2. *obſervat.* 106. *num.* 5. *Gilhauſ. in Comment. de injur. & famoſ. libell.* §. 9. *num.* 38. & §. 11. *n.* 43. *Speckhan. cent.* 2. *claſſ.* 3. *quæſt.* 4. *num.* 37. ut & pacto ſive tranſactione, *dict. l. non ſolùm*, 11. §. 1. *ff. hoc tit. l. ſi tibi decem*, 17. §. 1. *ff. de pact. Vultejus in hoc* §. *idemque Mynſing. & Schneid. num.* 3. *D. Bocer. claſſ.* 4. *diſp.* 4 *th.* 75. & 81. *edit.* 2.

Hinc probabiliter dubitatur: nunquid tutor ſeu cu- 49
rator injuriam pupillo aut minori illatam paciſcendo remittere poſſit? Et poſſe, communiter receptum videtur, *Alexand. Salic. Jaſon*, & *alii in l. pactum curatoris*, 22. *Cod. de pactis*, *Franciſcus de Caldas in Comm. ad l. ſi curatorem*, 3. *C. de in integr. reſtitution. min. in verb. Leſis. num.* 17. *Halbritt. in tractat. de injur. & famoſ. libell. cap. ult. Meneſius in l. tranſigere*, 18. *Cod. de tranſactionib. num.* 64. *ubi plures refert.* Cujus ſententiæ ratio hæc eſt: quia pupillus per remiſſionem ſive condonationem injuriæ ſibi factæ non læditur: cùm injuriarum actio ad vindictam tendat, & in bonis noſtris eſſe haud cenſeatur; *ut ſupra num.* 25. *annotavimus.* Præterea tutor remittendo injuriam pupillo irrogatam, non ſolùm eum variis litis moleſtiis & expenſis liberat: verùm etiam eidem amicitiam, favorem, & benevolentiam ejus, qui

injuriam intulit, conciliat. Atqui conciliare amicitiam 50
& favorem alterius, non damnoſum, ſed maximè utile eſſe intelligitur, *arg. l. creditor*, 60. §. 1. *ff. mandati*, *Sfortia Odd. in tr. de reſtit. in integr. part.* 2. *quæſt.* 85. *artic.* 7. *n.* 48. *ubi & alias rationes recenſet.*

Nec obſtat *d. l. pactum curatoris*, 22. *C. de pactis, cum* 51
ſimilibus: in quibus dicitur, tutores & curatores id, quod pupillis, & adultis debetur, remittere non poſſe. *Nam* iſtud neceſſariò de remiſſione debiti pecuniarii accipiendum eſt: quod debitum cùm in bonis pupilli contineatur; rectè illius remiſſio, quâ pupilli diminuitur patrimonium, tutori inhibetur. In propoſita autem quæſtione non agitur de remittendo commodo pupilli pecuniario, ſed de condonanda injuriarum actione; quam in bonis pupilli non eſſe, ſuprà demonſtratum eſt,

num. 25. & 49. Et quidem injuriæ remiſſio, paciſve 52
contractus, quem tutor vel curator nomine pupilli, adultive fecit, ipſo jure ſubſiſtit, etiamſi judicis decretum intervenerit, *Bald. in d. l. pactum*, 22. *n.* 3. *C. de pact. Joan. Crot. in l. eadem dicemus*, 4. §. *Cato*, *in prima lect. ſub n.* 108. & *ſeq. ff. de verb. oblig. Alban. in lucubrationib. in Bart. ad l. congruit*, 13. *ff. de offic. præſid. Novell. à S. Gemin. in tractat. de bannit. in* 3. *part. ſecundi tempor. q.* 32. *n.* 32. *cum ſeq. Franciſc. Turzan. lib. opin. commun. concluſ.* 32. *Nicol. Moran. in tractat. de treug. & pace, quæſt.* 48. *Abb. Panorm. conſil.* 108. *num.* 3. *lib.* 2. ubi hanc opinionem communiorem & indubitatam appellat: quem refert Anton. de Padilla *in d. l. tranſigere*, 18. *n.* 64. *Cod. de tranſact.* & ſequitur *Stephanus Lambertus in tractat. de contract. eorum, &c. gl.* 1. *n.* 347. *itemque Proſper Farinac. lib.* 1. *prax. crim. tit.* 2. *quæſt.* 15. *num.* 5. & 9. ubi eandem opinionem non ſolùm communem, ſed etiam ve-

niorem

Digitized by Google

riorem & ſaluti animæ, ac Reipubl. quieti & utilitati magis amicam pronunciat: licèt non pauci ab ea diſſentiant. *Ubert. de Bobio, quem refert & ſequitur Speculat. in tit. de homicidio. in princip. num. 6. Anton. Corſet. in tractat. de pace. in princip. ſub n. 15. Jodoc. Damhouder. in pupillorum patrocinio. tit. de tutor. & curator. munere. cap. 10. num. 75. Jacobus Novell. in practic. crimin. in tractat. de concordia & pace, & eor. privileg. num. 48. Octavius Simoncell. in tractat. de decret. in contractib. minor. adhibend. lib. 2. tit. 6. inſpect. 16. num. 237. Johannes Gutierrez in tract. de tutel. & cur. part. 1. cap 7. num. 6. aliique per hos citati.* Cæterum ſuperior ſententia (quam & ego tanquam veriorem amplector) hac potiſſimum ratione defenditur: quoniam (*ut ſuperiùs diximus n. 49.*) pupillus vel minor nullam læſionem, nullam fraudem, nullumque damnum propter remiſſionem injuriæ abſque decreto judicis factam in-
53 currit. Decreti autem iſtius cauſa finalis eſt: ne minores lædantur, decipiantur, aut fraudentur, ut reſcripſit Imper. Conſtantinus *in l. lex, quæ tutores. 22. verſicul. præcipim. in fine, ibi, ut fraudi locus non ſit. Cod. de adminiſtrat. tutor. vel curat. Jaſon in l. ſi conſtante 24. in princ. num. 215. ff. ſolut. matri. Alexand. in l. reſtituta. 37. §. pupillus. n. 2. ff. ad SC. Trebell. Sebaſt. Monticul. in princ. ſup. de reb. corp. & incorp. num. 142. Menoch. de adipiſcend. poſſeſſ. remed. 3.*
54 *num. 72.* Accedit, quòd actio minori ad rem mobilem competens, pro re mobili habeatur: quandoquidem actiones & obligationes ejuſmodi cenſentur, cujuſmodi ſunt res, ad quas competunt, *argum. principii verſic. & ideo conſtitutionem. ſuprà de uſucap.* ubi actio realis uſucapitur triennio, ſi competat ad rem mobilem: ſi verò ad immobilem. 10. vel 20. annis. *Videatur Jaſon in l. 2. §. 1. in primo notab & Bartol. in l. 4. §. Cato. 1. ff. de verbor. oblig. gloſſ. & Doctores in l. 1. C. ſi adverſ. tranſact. Tiraquell. in tractat. de utroque retract. gloſſ. 7. §. 1. num. 1. & ſeq. & Simoncell. d. tractat. de decretis lib. 1. tit. 3. n. 2. & ſeqq. qui duo hanc ſententiam quàm*
55 *plurimis auctoritatibus comprobant.* Sed res minorum mobiles, quæ ſervando ſervari nequeunt, abſque decreti interpoſitione alienari poſſunt, *d. l. lex, quæ tutores. 22. in fin. ibique Gothofred. C. de adminiſtr. tutor. l. ult. C. quando decreto opus non eſt. Nicol. Vigil. libr. 18. ff. part. 2. c. 6. reg. 1. except. 8. D. Marta tom. 3. ff. noviſſimorum. tit. Alienatio. cap.* 126. Conſequens igitur eſt, ut & actio injuriarum æſtimatoria, quæ pœnam pecuniariam, atque adeo rem mobilem comprehendit, annuoque ſpatio extinguitur, ſine judicis decreto remitti queat.

56 Nec quenquam movere debet *l. magis puto. 5. §. ſi æs alienum. 14. l. ſi fundus. 13. cum ſimilib. ff. de rebus eor. qui ſub tutela, &c.* ubi abſque decreto, etiam viliſſimum prædium minoris diſtrahi aut alienari nequit. *Ratio* enim differentiæ inter alienationem prædii & remiſſionem injuriæ ſeipſam oſtendit: ſiquidem alienatio prædii quantumvis viliſſimi, infert diminutionem patrimonii pupillaris: cùm prædium alienum in bonis pupilli vel minoris eſſe deſinat. Itaque Senatuſconſultum Clementianum (quod quandoque oratio vocatur, *l. 1. §. 1. ff. de rebus eorum &c. leg. 3. Cod. de curatore furioſi.*) cenſuit: ejuſmodi alienationem non aliter, quàm cum diligenti & matura judicis deliberatione, ſicque decreti interpoſitione, fieri debere: ne aliàs temerè & cum jactura patrimonii prædia minoris diſtraherentur, ac diſſiparentur, *dict. leg. 1. dict. leg. magis puto 5. §. non paſſim. 9. & tot. tit. ff. de rebus eor. qui ſub tutel. &c. leg. prædia. 8. & tot. tit Cod. de prædiis & aliis rebus minor. ſine decreto non alienand. dict. leg. lex, quæ tutores. 22. Cod. de adminiſtrat. tutor.* At verò in remiſſione injuriæ nequaquam de patrimonio minoris diminuendo agitur: cum (*ut ſæpè inculcatum*) injuriarum actio pupillo aut minori competens, in bonis ejus eſſe non reputetur. *leg. pœnales. 32. in princip. ff. leg. ad Falcid. l. 2. §. emancipatus. 4. ff. de collat. bonor.*

57 Verùm enimverò quod dicitur, tutorem vel curatorem injuriarum, quæ pupillo adultove illatæ fuerunt, actionem remittere, atque ita pacem cum eo, qui illas intulit, abſque decreto inire poſſe, hac declaratione temperandum eſt, ut videlicet non procedat eo in caſu, quo remiſſio iſthæc cum magno dedecore ipſius minoris vel pupilli, & familiæ ejus, conjuncta eſſet: veluti ſi injuriâ inſigni atque atroci eſſet affectus, propter cujus remiſſionem ipſe periculum infamiæ incurreret. Quid enim, ſi quis minorem parricidam, adulterum, ſpurium, latronem, vel furem appellaviſſet? Hæ profectò, ſimileſque injuriæ, utpote valde graves & atroces, vix & ne vix quidem ſine evidenti macula ac diſpendio honoris remitti poterunt, *l. miles. 11. §. ſocer. 3. ff. ad leg. Juliam de adulter. Jaſon in dict. leg. pactum curatoris. 22. num. 5. Cod. de pact. Meneſius in dict. l. tranſigere. 19. num. 64. Cod. de tranſaction. Franciſcus de Caldas in d. leg. curatorem. 3. Cod. de in integr. reſtitut. minor. in verb. Læſis. n. 27. Sfortia Oddus in dict. tract. de reſtitut. in integr. part. 2. quæſt. 35. artic. 7. num. 50. & ſeqq. Ludovicus Gilhauſen in Commentar. de injur. §. 11. num. 30. Nevizan. ſylv. nupt. 1. num. 33 eumque referens D. Beſoldus in tract. de tutel. & cur. c. 20. n. 7. pag. 29.*

Quòd autem docuimus, curatorem tutoremque inju- 58
riam minori aut pupillo factam, paciſcendo ſeu tranſigendo remittere poſſe: dummodò id citra minoris ſive pupilli præjudicium & dedecus fiat: uſque adeò verum eſt, ut minor ſeu pupillus adverſus iſtam remiſſionem in integrum reſtitui nequeat. Ratio hujus ex ſuprà dictis patet: tum quia injuriarum actio pœnalis eſt, & vindictam complectitur: & propterea omnibus modis reſtringenda eſt, *leg. auxilium. 37. ff. de minorib. cap. odia. 15. de reg. jur. in 6.* Tum quia propter remiſſionem illam, minor nullum detrimentum ſeu læſionem accepiſſe intelligitur: *ut expoſitum ſuprà num. 49. Et ita ſentiunt Doctores communiter, Cynus, Bald. Alexand. Paul. Caſtrenſ. Fulgoſ. & alii in l. 1. C. de in integr. reſtitut. minor. Guilielm. de Cun. in l. ſi pro fure. 7. ff. de condict. furt. Dyn. in leg. Divus. 2. Digeſt. ad Senatusconſultum Silan. Joan. Igneus in repetitione leg. donationes. 25. num. 6. Codic. de donationibus inter virum & uxor. Meneſius in dict. lib. tranſigere. 18. num. 64. Cod. de tranſact. Franciſcus de Caldas. prælleg. loco. Sfortia Oddus d. artic. 7. num. 45. & ſeqq. Simoncell. in d. tract. de decret. lib. 2. tit. 6. inſpect. 16. num. ult. Farinacius dict. lib. 1. tit. 2. quæſt. 15. num. 20. & ſeq. cæterique ab his enumerati.*

Illud porrò (*quod & ſuprà monuimus in §. in ſumma 10.* 59
num. 137.) in materia pacti & tranſactionis ſuper injuriâ, hîc repetendum, & ſummoperè notandum eſt: quòd injurians de injuriâ alteri illatâ non aliter abſque pœnâ, & infamiæ notâ paciſci aut tranſigere poſſit, quàm ſi gratuitò, & ſine pretio id faciat, *l. furti. 6. §. pactumque. 3. ff. de his, qui notant infam. l. non damnatos. 18. Cod. ex quibus cauſ. infam. irrog.* Nam qui datâ pecuniâ ſuper injuriâ alteri illatâ tranſigit, vel paciſcitur: crimen fateri cen-
ſetur, *l. quoniam. 5. ff de his, qui not. infam.* cùm nemo 60
ſuum indebitè aut temerè, & ſine cauſa jactare præſumatur, *argum. l. cùm de indebito. 25. §. fin. ff. de probationib. l. Campanus. 47. ff. de operis libertor. l. ſi donaturus. 9. ff. de condict. cauſa dat. cauſ. non ſecut.* Confeſſus autem pro damnato habetur, *l. 1. 3. 6. & tot. titul. ff. de confeſſis l. unic.*
Cod. eod. Quemadmodum ergò condemnatus, ita & de 61
injuriâ, pecuniâ datâ, paciſcens ſeu tranſigens, infamiâ notatur. Quamvis hoc indubitatè dicendum ſit: tranſactionem iſtam, pecuniâ interveniente factam, non minùs ut pactum gratuitum jure valere, actionemque injuriarum extinguere, *leg. ſi tibi decem. 17. §. 1. ff. de pactis l. ſed ſi unus. 17. §. ſi autem. 6. ff. hoc tit. l. ſi pignore. 54. § ſi final. ff. de furtis.* Quocirca cum pretio tranſigens ſuper injuriâ, liberationem quidem ab actione injuriarum conſequitur, ut ab adverſario, cum quo tranſegit, conveniri amplius non poſſit: ſed tamen nihilominus ob tacitam criminis confeſſionem, infamiæ maculam incurrit: ut ita haud inſulsè dicterium vulgatum hic uſurpetur: *in-*
cidit in Scyllam, qui vult vitare Charybdim. Planè ſi quis 62
auctoritate judicis, ſive magiſtratus, etiam pretio dato, cum adverſario ſuo, ſuper injuriâ tranſegerit: neutiquam infamiâ notabitur, *d. l. furti. 6. § pactum. 3. verſic. qui juſſu. ff.*

Digitized by Google

63 de his qui not. infam. Quandoquidem auctoritas &
juſſus judicis omnino excuſat, l. quanquam.4. in fin princ.
ff. de acqu. & aqua pluv. arcend. l. ſi ſtipulatus.81.§.1. ff. de ſo-
lutionibus. l. non videntur 167.§.1. ff de reg. juris Gail. lib.2.
obſervat.120. num.14 Gilhauſen in Commentar. de injur. &
famoſ libell.§.11. num.16. & fuſius explicuimus in dict. §. in
ſumma.10. ſupra. hoc tit. num.135. & ſeq.

64 At quid pronunciandum, ſi tranſactio ab initio qui-
dem ſine juſſu vel auctoritate judicis fiat: eam autem ju-
dex poſtea confirmet, ratamque habeat? Breviter re-
ſpondendum putarim, hanc ratificationem judicis non
operari, ut tranſactio illa impunita ſit, reusque, qui pe-
cuniam dedit, infamiæ labem effugere poſſit. Cùm enim,
datâ pecuniâ, citra judicis auctoritatem vel juſſum tranſi-
gens, crimen confiteri intelligatur, d. l. quoniam. 5 ff. de
his qui not. infam. perſpicuum evadit; eum propter
hanc tranſactionem abſque judicis auctoritate factam,
pro confeſſo, ſicque pro convicto & damnato haberi,
ipſoque tranſactionis tempore infamiæ maculâ jam jam
notatum eſſe. Ideoque ratihabitio judicis ex intervallo
ſuperveniens, minimè efficere poterit, ut crimen con-
feſſus fuiſſe non videatur: cùm quod factum eſt, infe-
ctum fieri nullo modo queat, l. in bello 22. §. facti. ff. de
captiv. & poſtlim. reverſ. l. verion eſt.31. ff. de regul. jur. ex-
plicatiùs D. Collega Halbritter. in tractat. de injur. & fa-
65 moſ libell. cap ultim. circa finem. Sane, ſi criminaliter in-
juriarum actum ſit, tranſactionem etiam abſque judicis
auctoritate factam, licitam eſſe, atque impunitam,
non dubium videtur, per textum in præalle. l. tranſigere.
18. Cod. de tranſaction. ubi generaliter conſtitutum eſt,
de omni crimine capitali & ſanguinis pœnam inferente,
66 licere tranſigere vel paciſci. Siquidem ei ſit ignoſcendum,
qui ſanguinem ſuum qualiter qualiter redemptum voluit,
l. 1. ff. de bon. eor. qui ante ſententiam mortem ſibi conſci-
ver. Petr. de Ravenna ſingul. 700. Mantua ſingul. 134.
& 456. Baron quæſt. 134. num. 4 Rubeus in conſil. po-
ſito poſt conſil. 38. lib.2. conſiliorum Socini Junioris, & ele-
ganter Cic. in Orat. Milonianâ. Quare cum actio injuria-
rum criminaliter inſtituta, ſanguinis periculum in ſe con-
tineat, propter pœnam, quam ad mortem uſque exten-
di poſſe, in d.§ in ſumma. num.14. & aliquot ſeqq. ſupra
hoc tit. luculenter demonſtravimus: tranſactionem ſu-
per injuriis eo caſu omnibus modis permiſſam eſſe: me-
67 ritò concluditur. Cæterum effectus pacti & tranſactio-
nis ſuper injuriâ factæ, hic eſt: quòd pactum vel tranſ-
actio, quâ injuria remittitur, obligationem & actionem
injuriarum non ope exceptionis, ſed ipſo jure perimat,
l. ſi tibi decem.17.§.1. & l. ſi unus 27.§ pactum.2. ff. de pact.
68 l. non ſolum.11. §.1. ff. hoc tit. Proinde ſi injuriâ affectus,
qui pacto vel tranſactione injuriam ſibi illatam remiſit,
adverſarium ſuum contra pactum & tranſactionem in ju-
dicium vexare cupiat: judex ex officio eum repellere de-
bet: cùm judicis officio incumbat; eum, qui ſine actio-
ne experitur, à limine judicii repellere, argum. l.4. hoc
autem judicium.8 ff. de damno infecto. D. Halbritter. in d.
tractat. de injur. & famoſ. libell. cap. ult. allegans gloſſ. & Dd.
in l. ubi pactum.40. Cod. de tranſactionib.

69 Quid verò, ſi reus, quod pro remittenda injuriâ dare
promiſit, præſtare recuſet, atque adeò tranſactionem ſu-
per injuria interpoſitam pro ſuâ parte non impleat? num
actor hoc caſu actionem injuriarum repetere, eaque in-
ſtitutâ, reum ad præſtandum id, quod promiſit, urgere
70 poſſit? Et non poſſe, verius eſt, per textum in d. l. ſi unus.
27. §. pactum.2. ff. de pactis. ubi Paulus reſpondit, actio-
nem injuriarum ſemel extinctam, reviviſcere non poſſe:
etiamſi actor & reus in id conſentiant, ut injuriarum actio
pacto extincta, reviviſcat, viresque reſumat. Cujus
ratio eſt perſpicua: quoniam, cùm actio injuriarum per
pactum & tranſactionem ipſo jure perimatur, ut paulò
ante oſtenſum: unius vel utriuſque etiam facto interve-
niente, reſtaurari aut reſuſcitari non poterit. Actio
enim illa jure publico inducitur: atque ideo privatorum
conventioni ſubjecta non eſt, l. jus publicum. 35. ff. de pactis.
Pro eadem ſententia facit hic noſter §. & d. l. non ſolum.
11.§.1. ff. hoc tit. & l. auxilium.37 in princ. ff. de minorib.
ubi dicitur, injuriam ſemel remiſſam, ampliùs recoli
non poſſe. Eodem confert textus in l. ut reſponſum. 15.
C. de tranſactionibus. ex quo colligitur; actionem, quæ
per ſtipulationem Aquilianam, & ſic ipſo jure extincta
eſt, non poſſe reſtaurari: tametſi reus placitum tranſ-
actionis non ſervarit. Et pertinent huc, quæ diximus, in
§ pariter.2. num. 19. ſuprà hoc tit. & quæ poſt alios tradit
hic Schneidewinus. num. 5. & ſeqq. nec non Berlich. part.
5. concl. practicabil. concl. 70. num. 14. & ſeqq. pag. 723. &
ſeqq. ubi de remiſſione injuriæ copioſius tractat.

Remiſsâ autem ſemel ſimpliciter injuriarum actione, 71
vel pacto, vel tranſactione, vel jurejurando, vel diſſimu-
latione; etſi ampliùs intentari nequit, per jura & ra-
tiones prædictas: non tamen ſimiliter legis Aquiliæ actio
ob impenſas intereſſe, & damnum datum remiſſa intel-
ligitur. Contumelia enim in hac materiâ longè differt à 72
damno injuriâ dato: adeoque diverſa eſt contumeliæ,
& damni dati æſtimatio, lib. 1. in princip. l. Prætor edixit.7.
§ 1. verſ. quid ergo de lege. l. item apud.15. §. ſi quis ſervo.
46. ff. hoc tit. l. ſed & ſi.5.§.1. ff. ad leg. Aquil. l. qui ſervum.
34. in princ. ff. de obligationib. & actionib. & dictum ſuprà.
§. in ſumma.10. hoc tit. num.60. in fin. Auctores hujus com-
munis pronunciati ſunt: Speculator. in tit. de accuſatore.§.
1. verſ. quid ſi vulneratus. num. 8. Bald. in l ſi pro fure 7. in
princ. ff. de condiction. furt. Jaſon. in leg.1. num.16 ff. de pact.
Alexander. conſ.20. lib.5. Covarruv. lib.2. variar. reſolut.
cap.10. num.6 verſ. quarto eodem jure, &c. Felin. in cap. de
cætero 14. num.10. de teſtibus & atteſtat. Gomez. variar.
reſolut. tom.3. cap.6. num.13. Gilhauſen in Commentar. de
injur. §.11. n.35. Menoch. lib.3. præſumpt.114. & de recupe-
rand. poſſeſſ. remed.1. num.307. Weſenbec. in Paratit. ff. hoc
tit. num.13. Gail. lib.1. de arreſtis Imperii. cap.14. num.7.
Mynſinger. cent 1. obſerv.24. & cent.4 obſ.10. Gudd. part.
3. diſput.14. theſ.15. lit. D. Bocer. claſſ.4. diſp.4. theſ.77. &
84. lit. B. edit.2. Baptiſt. a Villalob. in communibus opinionibus
in lit. I. Franciſcus Vivius in commi. opinion. in lit. I. opinion.
141 Farinac. lib 3. prax. criminal. quæſt.105. inſpect.8. num.
305. Emanuel Soarez in theſaur. recept. ſentent. lit. I. num.
83. Matthias Stephan. centur.4. quæſt.23. lit. B. Hartman.
Hartmann. lib.2. obſervat. tit.49. obſervat.3. num.10. An-
ton. Teſſaur. deciſ.18 num.11. Hartman. Piſtor quæſt.20. n.
7. & ſeq. lib.4. Jacob. Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor.
quæſt.107. num.24. num.25. & ſeqq. item num.53. part.3.
Berlichius d. part 5. concluſ.70. num.26 cum ſeqq. pag.717.
D. Beſold. Diſput.2. de injur. cap 7. & ult. concluſion. 28.
Martinus Coler. in tract. de aliment. lib.2. cap.5. n.14. Petr.
Surd. in tract. de aliment. tit.7 quæſt.16. n.84. cum ſeqq. &
plures alii, ab his allegati.

Quartò, ut mors omnia ſolvit, l. in ſententiis.59. in fin.
ff. de re judic. Novell. 22. cap. 20. in princip. ibique doctè & ner- 73
vosè Gothofredus, allegans Sebaſtianum Medicem, in tract.
mors omnia ſolvit. Matth. Stephan. lib 1. de juriſdict. cap.6.
num 149. Et juxta iſtud diſtichon Pomponii Garrici, rela-
tum part.1. delitiar. Italorum Poetar. illuſtrium. pag.1216.

Omnia debentur morti: mors omnia ſolvit:
Omnia mors vincit: omnia mortis erunt.

Ita tam injuriantis, quàm injuriati obitus actionem 74
injuriarum extinguit. Quare eam neque heredibus, ne-
que in heredes dari, palam eſt, l. injuriarum. 13. l. item
apud.15. §. injuriarum. ff hoc tit. l. ſi cum 10.§. qui injuria-
rum.2. ff ſi quis cautionibus in judicio, &c. Siquidem pœ-
nales actiones in heredes rei vel delinquentis competere
non ſolent. §. non autem.1. infr. de perpet. & temp. act. l. ſi-
cuti pœna.38. & l pupillum.111. §. in hered.1. ff. de reg. jur.
quamvis heredibus actoris non denegentur: niſi ſpecia-
liter lege ſint exceptæ: qualis eſt hæc injuriarum actio,
& ſimiles, quæ non pecuniæ, quæ ad heredem tranſ-
mitti poſſit, ſed magis vindictæ perſecutionem habent,
d. §. non autem verſ. exceptâ injuriarum actione. infra, de
perpet. & temp. act. ibique Schneid. num.1. l.2. §. emancipa-
tus. ff. de collat. bonor. d. l. Prætor edixit.7.§.1. verſ at in ac-
tione injuriarum ff. hoc tit. Ea namque duntaxat, quæ in 75
bonis noſtris ſunt, ad heredes tranſmittuntur, arg. l. nihil
eſt aliud. 4 ff. de verbor. ſignif. & l hereditas, 62. ff. de reg.
jur. Cùm autem hæc injuriarum actio ante litis conte-
ſtatio-

Digitized by Google

ſtationem in bonis noſtris non computetur. l. injuriarum.
28. ff. hoc tit. ad heredes tranſire non poterit: quippe
cùm vindicta unà cum moriente extinguatur, argum. l.
ult. Cod. de revocand. donat. & nemo plus juris alteri re-
76 linquere poſſit, quàm ipſe habet, l. traditio. 20. ff. de ac-
quir. rer. domin. l. nemo plus. 54. l. nemo. 120. l. aliud eſt.
160. §. ult. l. in hu. 175. in fine. & l. qui in jus. 177. ff. de reg.
jur. cap. nemo poteſt. 79. ext. de reg. jur. in 6. c. nuper. 6. §.
nos autem. ext. de donat. int. vir. & uxor. Bartol. in l. fin.
verſ. quæro, an ſi filia decedat. num. 3. ff. ad SC. Tertullian.
Damhouder. in prax. rer. criminal. cap. 136. num. 24. Hart-
man. Piſtor. quæſt. 27. num. 1. cum ſeqq. part. 1. Jacob. Tho-
ming. deciſ. 24. num. 1. & ſeqq.
77 Cæterùm ſi lis cum injuriatore adhuc vivente conte-
ſtata ſit: actio perpetuatur, & inſtantia litis in ejus he-
redes ſive ſucceſſores transfertur, d. l. injuriarum. 13. in
princip. ff. hoc tit. Berlichius part. 5. concluſ. practicabil. con-
cluſ. 69. num. 8. pag. 698. & concluſ. 70. num. 2. & 3. pag.
727. Omnes enim actiones, quæ morte aut tempore
pereunt, ſemel incluſæ judicio ſalvæ permanent. d. §. non
autem. verſ. pœnales. infrà, de perpet. & temp. act. l. omnes.
78 139. & l. pœnalia. 164. Digeſt. de reg. jur. Litè ſiqui-
dem conteſtata, in bonis noſtris eſſe incipiunt argum.
l. bonorum. 49. Dig. de verb. ſignif. quandoquidem litis
conteſtatio, eſt novatio quædam neceſſaria, per quam
de novo contractum intelligitur; ſicque efficit, ut actio
pœnalis jam videatur non ex maleficio; ſed ex quodam
quaſi-contractu naſci, l. aliam. 29. ff. de novat. Aſt om-
nes actiones ex contractu & quaſi-contractu deſcenden-
tes, & heredibus, & contra heredes dari, indubitatum eſt.
l. ex depoſiti. 12. l. ex contractibus. 49. ff. de oblig. & act. l. hoc
jure. 152. §. ult. ff. de reg. jur. cum ſimilibus.
79 Sanè in Camerâ Imperiali actio injuriarum, etiam lite
intra annum non conteſtata per ſolam citationem, &
ejuſdem reproductionem perpetuatur: idque ex hac
ratione: quia ob multitudinem cauſarum & certam ex
ordinatione procedendi formam, plerumque intra an-
num, litigantes ad litis conteſtationem pervenire non poſ-
ſunt; ita ut non voluntate litem non conteſtandi, ſed
tempore, ac impedimento proceſſus excludantur: &
generaliter quando ſtat per Judicem, quò-minus in cauſa
procedatur; tempora fatalia & præjudicialia parti non
currunt. Auth. ſed & litis. & Auth. ſi appellationibus. Cod. de
temporibus. appellation. Gail. lib. 1. obſervat. 64. num. 6. &
obſervat. 74. in fine. Quod autem in ſummo Imperii Con-
ſiſtorio receptum eſt: eadem ratione in noſtris etiam
judiciis admittendum videtur: cùm in illis quoque ple-
rumque evenire ſoleat, ut actor in actione injuriarum,
propter exceptiones dilatorias à reo propoſitas, aliaque
varia ejuſdem ſubterfugia, impediatur, quò-minùs intra
annum litem conteſtari queat. Proinde ſi interim, & ſic
ante litem conteſtatam actor vel reus moriatur: æquitati
conſentaneum eſt, ut injuriarum actio (dummodo per
citationem in judicium deducta ſit) tam activè, quàm
paſſivè in heredes devolvatur. Herman. Vultejus in hoc §.
ad fin. Hartman. Piſtoris libro primo quæſtion. jur. quæſt. 27.
num. 7. & diffuſiùs D. Collega Halbritter in tract. de injur.
& famoſ. libell. cap. ultim. in princip. Frideric. Pruckmann.
conſil. 22. num. 6. vol. 3. Berlich. d. part. 5. concluſ. 69. num.
9. & 10. pag. 699. D. Mundius in Comment. de diffamatio-
nib. c. 7. num. 35. cum ſeq. pag. 416. & ſeq. ed. 1.
80 Actore porrò vel reo poſt litem conteſtatam mortuo,
haud neceſſe eſt, ut novus proceſſus inſtituatur: ſed
heres defuncti de novo tantùm ad reaſſumendam cau-
ſam debet citari, atque ita procedi, ut uno verbo omnia
acta & actitata præhabiti judicii repetantur, Mynſinger.
cent. 1. obſervation. 85. & reſponſ. 7. num. 35. & reſponſ. 51.
num. 22. ubique affirmans hanc eſſe practicam Bartoli in
81 L. Lucius. 78. ff. ad Senatusconſult. Trebell. Quanquam præ-
terea criminalis injuriarum actio morte Rei omnino tol-
litur, etiam poſt litem conteſtatam, l. defuncto. 6. ff. de public.
judic. l. ult. ff. ad l. Jul. majeſt. l. 1. 2. & 3. & totus. C. ſi reus
vel accuſator. mort. fuerit. Mynſing. d. cent. 1. obſervat. 98.
morte tamen agentis ſive injuriati civilem tantum inju-
riarum actionem ante litis conteſtationem tolli, crimina-
lem non item, probabilius plerisque videtur. Hac etenim

heres offenſi ſeu injuriati ſuo nomine, adverſus injurian-
tem, experiri poteſt; ob juſtum dolorem, quem ex injuriâ
defuncto irrogatâ contraxit, arg. l. 1. §. uſque adeo. 5. ff. h. t.
l. 1. 2. & 3. ff. de liberali cauſ. Et ita Bartol. quem alii &
communis judiciorum ſtylus ſequitur, docet in l. fin. num. 8. ff.
de privat. delict. & l. 1. §. final. & l. lex Cornelia. 5. ff. hoc tit.
Robert. Marant. in tractat. de ordin. judic. part. 6. num. 58.
60. & ſeqq. Weſenb. conſ. 22. num. 2. 6. & 16. p. 1. D. Bocer.
claſſ. 4. diſp. 4. th. 66. ſub lit. A. edit. 2. Andr. Laubmarium.
diſp. de injur. & famoſ. libell. de Anno 1594. theſ. 36. in fin.
Schneid. in §. non autem. 1. num. 1. verſ. idem obtinet inſtit. de
perpet. & temp. actionib. & alii ſuprà in §. patitur 2. n. 22.
allegati. ubi contrariam ſententiam diſputationis gratiâ
non difficulter ſuſtineri poſſe docuimus. Adde Davidem
Dôringium in bibliotheca Juriſconſultorum tom. 1. in verb.
actio injuriarum. num. 117. fol. 363.
De recantatoria injuriarum actione non ſemel dubita- 82
tum memini: Num heredibus & in heredes detur, ſi an-
te obitum injuriantis, vel injuriati inſtituta non fuerit? Et
ſanè heredes injuriati ſive injuriam paſſi quod attinet:
(utcunque nonnulli contradicant, Berlichius part. 5. concluſ.
practicabil. concluſ. 62. num. 25. & ſeq. pag. 563.) actionem
iſtam, etiamſi ille ante litem conteſtatam diem ſuum obie-
rit, competere exiſtimo. Manifeſtiſſimi enim juris eſt: 83
omnes indiſtinctè actiones rei perſecutorias accommo-
dari, heredibus ejus, cui aliquid debetur, §. 1. ibique
communiter Interpp. infrà, de perpet. & tempor. act. l. in ho-
norariis 35. ff. de obligat. & act. Atqui actionem injuria- 84
rum recantatoriam merè rei eſſe perſecutoriam, inde elu-
ceſcit; quòd per eam nihil aliud, quàm quod nobis
abeſt, & quod à reo convento ex noſtro diminutum ab-
latumque eſt, perſequamur. Poſtulamus ſiquidem per
hanc actionem: ut recantationis interventu ablatus ho-
nor (qui omni commodo pecuniario haud dubiè præfer-
tur, leg. ſi in duabus. 104. ubi Dec. & Cagnol. ff. de reg. jur.)
nobis reſtituatur, quemadmodum & ſuprà dictum num. 11.
& 20. Nullum itaque videtur ampliùs dubium, quin
actio ad palinodiam vel revocationem verborum injurio-
ſorum inſtituta, utpote rei perſecutoria, heredibus ejus,
qui injuriam paſſus eſt; competat: tametſi ante litis
conteſtationem ipſe vitam cum morte commutaverit.
Idque haud obſcurè ſentit D. Halbritter. in d. tractat. de in-
jur. can. circa princip. poſt Weſenb. d. conſil. 22. num. 19. &
ſeq. part. 2.
Nec quidquam movet in contrarium l. injuriarum. 13. 85
ff. hoc tit. cum ſimilibus ſupra allegatis: in quibus ſimplici-
ter & indiſtinctè ſcriptum eſt, actionem injuriarum he-
redibus non competere, niſi lis cum defuncto conteſtata
ſit. Nam quod illis in locis dicitur, id de actione injuria-
rum æſtimatoria, quæ pœnalis eſt, ac propterea morte in-
juriati extinguitur, omnino accipiendum eſt. Quod qui-
dem in iſta æſtimatoria injuriarum actione, præ cæteris
pœnalibus actionibus, peculiare eſt; ut ſcilicet morte
ejus, qui eſt offenſus, perimatur: quamvis in reliquis pœ-
nalibus actionibus aliter ſit conſtitutum, ut jam ſuperiùs,
num. 74. expoſitum. Longè aliter ſe res habet in actione in-
juriarum revocatoriâ: quæ cum merè ſit rei perſecutoria,
ut antè probatum: cæterarum omnium actionum, quæ
ſunt ejuſdem generis & naturæ conditionem ſequitur,
ut videlicet morte illius, cui aliquid debetur, non extin-
guatur: ſed heredibus, etiam lite nondum conteſtata,
concedatur. Cæterùm ad heredes injuriantis, ſive ejus, 86
qui fecit injuriam, quantum attinet: firmiter ſtatuo,
adverſus eos, injuriante ante litem conteſtatam mortuo,
revocatoriam injuriarum actionem nequaquam compe-
tere. Cujus rei ratio plus quàm perſpicua eſt. Nam ne- 87
mo non videt, palinodiam ſeu recantationem injuriæ
per eum, qui impoſuit injuriam, perſonaliter eſſe præ-
ſtandam. Quæ verò perſonaliter præſtanda ſunt, per ali-
um, putà heredem, vel procuratorem, non rectè expediun-
tur, l. unic. §. ne autem hoc. C. de caducis tollend. Mynſing. re-
ſponſ. 7. ad finem. Ludovic. Gilhauſ. in ſua arbor. judic. cri-
min. cap. 2. tit. 34. c. 7. num. 16. & ſeqq. Berlichius d. concluſ.
62. num. 27.
Illud hic obiter inſerendum: pœnitentiâ ſolâ convi- 88
ciatoris, injuriarum actionem neutiquam tolli. l. ſed quid

*fugitivum.17.§.1. ff. de ædilit. edict. l. qui ea mente.65. ibique
Gothofred. ff. de furt. l. penult. ff. vi bonorum raptor. l. ſi non
89 convicii.5. verſ. ſi autem in vicem Cod. hoc tit.* Et huc facit,
tum quòd ipſa obtrectatoris pœnitentia, non numeratur
inter modos diſſolvendæ obligationis, *ſub tit. ſupra, quib.
mod. toll. oblig. & tit. ff. de ſolutionibus.* tum quòd, cauſa
ceſſante, non ceſſat conſummatus effectus in jure quæſito,
putà in obligatione & actione quæſita, *Latè Tiraquell. in
tractat. Reg. ceſſante cauſa limitat.* 11. & 12. *Et in noſtris
terminis Lancellot. Conrad. in tractat. de duello part. 1. con-
cluſ. 18. Gail. lib. 2. obſerv. 106. num. 3. verſ. & ſic notandum.
& n. 8. verſ. ſcilicet contrarium &c. Farinac. lib. 3. prax. cri-
min. quæſt. 91. & n. 30. & ſeqq. item quæſt. 105. inſpect. 3. num.
152. cum ſeqq. D. Bocerus claſſ. 4. diſput. 4. theſ. 79. edit. 2. item
in Commentat. ad l. unic. C. de famoſ. libell. cap. 3. num. 41. cum
ſeqq. & Clarus lib. 5. ſentent. §. injuria, n. 16.* ubi ſubjicit, ſe
ita ſemper vidiſſe in practica obſervari. *Atque hi omnes di-
verſas ei de re Doctorum opiniones referunt, ad quos, qui
vult, recurrat.*

DE RETORSIONE.

90 QUintò & ultimò aboletur verbalium injuriarum
actio legitima relatione, ſive (*uti vulgò appel-
lant*) retorſione. Quam vocem apud nullum Lati-
nitatis auctorem extare, & contra Orthographiæ (quæ
retortionem, utpote à ſupino *retortum*, derivatam,
non retorſionem, agnoſcit) principia in theatrum Juris-
prudentiæ invectam atque intruſam eſſe, noviſſimè tra-
didit Henningus Rennemannus, Criticus peracutus *in
Commentar. de jure Retortionis in præfat. theſ. 1.* Verùm
cùm in omni diſquiſitione λογομαχία vitanda ſit; deque
verbis ſive nominibus nos non adeò, ut de rebus ipſis, ſo-
licitos eſſe oporteat, *argum. l. ſi quis. 3. §. conditio 9. ibi me-
lius eſt, ſenſum magis, quàm verba amplecti ff. de admend. vel
transfer. legat. l. ſi quis filium. 3. C. de libert. præterit. l. 1.
in princ. C. de Latin. libert. toll. & l. ſi quis in cujuscunque.
9. C. quæ res pignori obligari poſſ.* vocabulum *retorſionis*, tan-
quam communi uſu hodie paſſim receptum, retinere lu-
bet: illaque verbalium injuriarum actionem tolli, eſt pro-
91 babilius & verius. Hic enim principalis eſt retorſionis
legitime interpoſitæ finis & effectus: ut quis non ſolùm
injuriarum actionem evadat, ſumptibus parcat; & per
eam honorem, famam & exiſtimationem ſuam conſervet:
verùm etiam ut per eandem actio injuriarum ita elidatur,
ut ab illa, ad hanc non detur regreſſus. Ratioque hujus
non una eſt, ſed multiplex. Tum quia injuria per retor-
ſionem ſatis jam vindicata eſt: cùm ſuſpicio criminis ob-
jecti ſit purgata; & viciſſim injuriantis opinio apud ho-
neſtos viros per mendacii objectionem gravata maneat,
donec de criminis objecti veritate fidem fecerit, *l. quæ
omnia. 25. ibi, purgare magis convicium. item ibi, ferendum
erit pudorem ſuum purgari ff. de procuratorib.* Tum quia
bona fides non patitur, ut bis idem exigatur, *l. bona fides.
92 57. ff. de reg. jur. cap. bona fides. 83. de reg. jur. in 6.* Atqui
injuriatus per retorſionem exegit quodammodo & recu-
peravit ab injuriante honorem ablatum ſive læſum. Ergo
eundem amplius per injuriarum actionem repetere non
93 poteſt, nec debet. Tum quia clariſſimi eſt juris: quòd
injuriarum actio ad vindictam impoſitæ contumeliæ
tendat & pertineat, *l. prætor. 7. §. 1. verſ. at in actione in-
juriarum. ibi, ut vindicetur ff. hoc tit. l. 2. §. emancipatus 4.
ff. de collat. bonor.* At quando quis injuriam ſibi illatam
retorſit, & ad auctorem ſuum remiſit: ſatis ſe vindicaſſe
cenſebitur. Fruſtrà quippe judicium poſtulat, inciviliter-
que apud judicem conqueritur, qui ipſe ſibi judex &
ultor extitit, *Guil. Onciac. in lib. quæſt. jur. & Philoſophicar.
94 quæſt. 4. n. 5.* Tum quia ceſſante cauſa ſeu obligatione,
ceſſat actio, *c. cùm ceſſante. 60. ext. de appellat. l. cum omnes 13.
ubi Bartol. ff. de adoptionib. l. 1. in princ. C. de Latina libert.
toll. Dominic. Cardin. Tuſch. tom. 1. practic. concluſ. verb.
ceſſante concluſ. 202. num. 1. & ſeqq.* cauſa autem, nempe
contumelia, ex qua oritur actio injuriarum, *l. ſi unus. 27.
§. pactus ne peteretur 2. verſ. non enim ex pacto injuriarum
actio naſcitur, ſed ex contumelia. ff. de pact.* retorſione facta
95 ceſſat *d. l. quæ omnia. 25 ff. de procuratorib.* Tum quia qui
ſibi ipſe jus dixit, in eoque jus dicentis auctoritatem
ordinariam, quam implorare debuerat, neglexit, *l. non eſt
ſingulis 176. ff. de reg. jur. l. nullus. 14. verſ. idcirco tamen ju-
diciorum vigor. &c. C. de Judæis. l. unic. C. quando lic. uni-
cuique ſe ſin. judic. vindic.* indignus eſt, ut legis aut magi-
ſtratus opem ſentiat, *argum. l. auxilium. 37. in fin. ff. de
minorib. lib. 1. ſub fin. Cabi Senat. vel Clariſſ. &c.* Tum etiam
quia cùm per retorſionem & relationem injuriæ illatæ,
injuriato, ejusque honori, ſatis ſit factum; non habebit;
de quo conqueratur. Siquidem per ſatisfactionem tolli 96
injuriarum actionem, exemplo non abſimili declarat Ul-
pianus *in l. ſed ſi unius. 17. §. ſi ante judicium. 6. Dig. hoc tit.*
ubi qui ſervum, propter injurias illatas, verberari permi-
ſit, injuriarum agere poſſe negatur, eò quod ſatisfactio-
nem acceperit, adeoque injuriam ſuam remiſerit. Tum
denique juris eſt non incogniti: quòd, cùm uno ex facto
duo vel plura competunt juris remedia, ad unum ean-
demque rem ſive finem tendentia, unum tollat & pe-
rimat alterum, *l. plura 53. in princ. verſ. nam ſi ex una.
Dig. de obligat. & actionibus. l. nemo. 43. §. 1. Dig. de reg. jur.
l. 1. Cod. quando civil. act. criminal. præjud. Marant. de ordi-
ne judicior. part. 4. diſt. 1. num. 5.* Cum ergo ex omni ver- 97
bali injuria duo competant juris remedia, retorſionis ſci-
licet, & actionis injuriarum; & tendant ambo illa reme-
dia ad unam eandemque rem ſive finem, nempe ad
contumeliam expellendam & amovendam. *l. item apud.
25. §. ſi quis ſervo. 46. ff. hoc tit.* ex qua contumelia naſci-
tur ipſa injuriarum actio, *d. l. ſi unus 27. §. pactus ne peteret.
2. verſ. non enim ex pacto. Dig. de pactis. l. 1. in princip.
verſ. ſpecialiter Dig. hoc tit.* inde conſequitur, adhibito
retorſionis remedio, non ampliùs competere alterum
actionis injuriarum remedium. Et hanc ſequuntur pro-
bantque ſententiam *Bartol. conſil. 5. num. 13. tom. 1. conſil.
criminal. Alciat. in conſilio ſingul. de duello, non longè à prin-
cipio. Dn. Collega Bocerus claſſ. 2. diſput. 4. theſ. 78. edit. 2.
& in Commentar. in l. unic. C. de famoſ. libell. cap. 3. num.
50. & ſeqq. (ubi ſubdit num. 54. quòd ſupremum Ducatus
Wurtembergici tribunal aliquoties juxta eam judicaverit)
Anton. Faber (ubi ita in Senatu Sabaudiæ judicatum fuiſſe
teſtatur. 3. Non. Mart. Anno 1594.) in ſuo Cod. lib. 9. tit. de
injur. 2. definit. 8. num. 1. cum ſeqq. Berlichius part. 5. con-
cluſion. practicab. concluſ. 64. n. 38. cum ſeqq. pag. 603. &
ſeqq.* ubi non ſolùm addit, *num. 40.* hanc in ſententiam
jamdudum Lipſienſes, menſe Majo, Anno 1606. reſpon-
diſſe: ſed etiam *n. 41. ſub fin. pag. 606.* disertè profitetur,
hanc aſſertionem veriſſimam, juris principiis & rationi
admodum conſentaneam, & ſecundùm eam meritò ju-
dicandum & decidendum eſſe: præſertim cùm juxta
eam non tantùm in exteris locis, verum etiam in Ju-
diciis Imperii Romani ſit judicatum. Eidemque quoque
ſubſcripſiſſe videtur Bachovius *in not. & animadverſ. ad
Treutler. vol. 2. diſput. 30. th. ult. ſub lit. E. F. & G. pag.
1138. & ſeq.* Locamer. *quæſtion. juridicar. faſciculo 43.
quæſt. 8.* D. Beſoldus *Diſſert. 2. de injur. cap. ultim. concluſ.
29. & part. 2. delibator. jur. ex lib. 47. Pandect. quæſt. 20.
pag. 132.* Tametſi contrariam opinionem ſint amplexi
Ludolphus Schrad. *conſil. 40. num. 77. junctis iis, quæ
prius toto illo conſilio tradidit, tom. 1. conſilior. variorum Juris-
conſultorum Germaniæ.* Henricus Nebelkra *lib. 1. deciſ. 18.
circa med. verſ. verùm his non obſtantibus, &c.* Anchora-
nus *conſil. 325. num. in fin.* Erneſt Cothman, *reſponſ. 59.
num. 204. cum ſeqq. volum. 2. & reſponſ. 4. num. 101. & ſeq.
volum. 3.* hosque citans Hunnius & Cruſius *diſput. 2. Col-
legii criminal. theſ. 83. pag. 58.* nec non noviter Renne-
mannus *d. Commentar. de jure Retortion. part. 3. th. 47. ad
lit. e. p. 142 & ſeqq.* Adde David Doringium *in Bibliothec.
Juriſconſultor. tom. 1. in verb. actio injuriarum num. 264. fol.
373.*

Cæterùm opinionem iſtam contrariam nihil juvat 98
textus generalis *in d. l. item apud 15. §. generaliter. 27. ff.
hoc tit.* ubi Ulpianus ait, quæcunque injuria affectus con-
ſequi actionem injuriarum: *Quod enim omnis injuria a-
ctionem injuriarum producere dicitur: id de ea injuria ac-
cipiendum eſt, cujus obligatio nondum aliquo modo
ſublata eſt & extincta.* Retorſionem autem eſſe mo-
dum tollendæ obligationis injuriarum, ex prædictis
evidenter pateſcit. *D. Bocer. dict. cap. 3. num. 55.* Neque
rectè

Digitized by Google

rectè regeritur : quòd jure noſtro certi modi ſint conſtituti, quibus obligatio, quæ ex injuriâ oritur, tollatur : hiſce autem nullibi retorſio annumerata invenitur. *Nam* etſi diſertis verbis retorſio inter illos modos relata non repetiatur ; tamen ex rationibus ſuprà adductis, & ipſa mente legum conſtat liquidiſſimè, retorſionem modis perimendæ obligationis injuriarum accenſen-
100 dam eſſe. Jam verò non dubium eſt ; in legem committere, eique injuriam facere illum, qui verba legis amplexus, ejusdem voluntatem oppugnat, *l. non dubium 5. in princ. C. de legibus.* Sed & ſcire leges non hoc eſt, verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem, *l. ſcire leges 17. Dig. eod.*

101 Nec eidem aſſertioni patrocinium affert : quòd ipſo retorſionis remedio haud plenè conſuli videatur injuriâ affecto : propterea quòd privatum illud vindictæ arbitrium retorquentis, non æquè ipſum à ſuſpicione objecti criminis liberet, ac ſi judex publicè pronunciet, quòd reus in ipſum actorem injurius fuerit, atque rem prorſus illicitam fecerit. *arg. l. qui ſervum. 34. & l. quotiens. 41. §. fin. ff. de oblig. & actionibus.* *Namque* eandem vim & effectum relationis injuriæ & actionis injuriarum eſſe, ex eo manifeſtum eſt : quòd ille, qui injuriam ſibi illatam retorſit, nullâ ampliùs contumeliâ oneretur : cùm crimen ſibi objectum regeſſerit in ipſummet injuriantem, & ſe, ut judex in propriâ causâ, ultus ſit, *l. qui cùm major. 14. §. ſi libertus. 6. verſ idem puto. ff. de bonis libert.* ac per injuriæ relationem omnimodo purgavit convicium, & pudorem ſuum, *d. l. quæ omnia. 25. ff. de procuratorib.* ut proinde verè dicatur, eundem eſſe effectum retorſio-
102 nis, qui ſententiæ judicialis. Et licèt actio injuriarum æſtimatoria videatur plenior, & pinguior retorſione, propter injuriæ æſtimationem : quia tamen arbitrio retorquentis planè perempta eſt illata injuria ipſa retorſione : nihil eſt reliquum, quod æſtimari poſſit : cùm non entis nullæ ſint qualitates, *l. ſi ſervum. 4. §. 1. ff. de actionib. empt. l. ejus, qui in provincia. 41. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. l. itaque fullo. 12. in princ. ff. de furtis l. decem. 116. ff. de verbor. oblig. cap. bonæ memoriæ. 23. ibi per rerum naturam ext. de elect. cap. ad diſſolvendum. 13. & ibi gloſ. in verb. accuſata ext. de ſponſ. impub.* Adhæc minime res levis eſt retorſio : ut quâ non ſolum injuria immiſſa & accepta rejicitur ac regeritur in injuriantem : ſed inſuper etiam idem ille injuriâ affligitur & oneratur ab ipſo retorquente : ut proinde æquâ comparatione inſtitutâ, retorquens ſuâ injuriæ relatione plus gravet injuriantem, quàm ſi injuriæ æſtimationem ab eo conſequatur.

103 Præterea contrariæ opinioni nihil opitulatur : quod actio injuriarum reclamatoria ſive ad palinodiam inſtituta, concurrere & cumulari poſſit cum æſtimatoria injuriarum actione : cùm tamen ut retorſionis remedium ; ſic & recantatoria injuriarum actio ad ſolius honoris tuitionem pertineat, *Mynſinger, centur. 2. obſerv. 98. Gail. lib. 1. obſerv. 65. n. 5. Wurmſer. in lib. practicar. obſ. tit. 47. de injur. obſ. 8. in fin. & dictum in §. in ſumma. 10. ſupra h. t. num. 70. & ſeq.* Etenim cumulatio ſive conjunctio iſthæc ambarum actionum locum habet, obligatione injuriæ impoſitæ nondum abolitâ. Cum autem per retorſionem penitus perimatur ipſa injuria indeque nata obligatio : nulla earum actionum ampliùs moveri poterit. Quòd verò duæ illæ actiones eodem in libello & judicio cumulari poſſe dicuntur : id fit non tam juris ſcripti auctoritate, quàm ex receptâ contra jus vetus conſuetudine : cùm actiones uno ex facto deſcendentes cumulari nequeant, *d. l. pluræ. 53. in princ. ff. de oblig. & act. cum ſimilibus ſupra allegatis. num. 97.* Quamvis ergo in iſtarum actionum propoſitione judiciali, una non excludat alteram ; ſed ex uſu recepto ambæ ſimul proponi & conjungi poſſint, contra diſpoſitionem juris veteris : argumento tamen cumulationis illius non eſt concludendum, quòd, ſi recantatoriâ priùs actum ſit, judicio illo finito, æſtimatoria poſtmodum etiam intentari valeat : quippe cum jura nova, antiquo juri contraria, ſtrictè ſint accipienda, non autem extendenda, *l. præcipimus 32. §. ult.*
104 *C. de appellat.* & quod de una aliquâ re uſu approbatum eſt ; id aliò porrigi contra jus ſcriptum non debeat. *l.*

pen. ibi, neque enim ſicut illud receptum eſt ; ita hoc quoque receptum ff. de rebus credit. &c.

Denique nihil firmamenti habet, quòd nonnulli opinantur ; retorſione injuriæ aboleri quidem injuriarum actionem recantatoriam, non autem æſtimatoriam : eò quod utriusque illius remedii, retorſionis nimirum & actionis recantatoriæ, eademvis ſit, idemque effectus, qui conſiſtit in honoris defenſione : ac propterea unius remedii uſu extingui & alterum. *Nam* cum ipſa retorſio impoſitam injuriam, ejusque obligationem prorſus tollat & aboleat : hac certè ſublatâ, ejus quoque effectus, actio ſcilicet omnis, adeoque etiam æſtimatoria injuriarum actio, perempta intelligitur. Verum hac de re diligenter & eruditè diſſerunt D. Boeer. *in præællegato Commentar. de fam. lib. cap. 3. num. 60. cum ſeqq.* & Berlichius *d. part. 5. concluſ. 64. n. 42. & ſeqq.* ubi omnia diſſentientis Henrici Nebelkræ *d. deciſ. 28.* argumenta verè & nervosè refutat. Quem tamen Nebelcrajum tutari laborat, ſed irrito conatu, Rennemannus *dict. Commentar. de jure Retort. part. 3. th. 47. pag. 146. & ſeqq. Porro de conviciorum in conviciatorem retorſione nonnulla etiam annotavit Drexelius in Orb. 1. Phaethonte part. 1. cap. 11. §. 1. & ſeqq.* 105

Quandoquidem verò retorſionum materia, hoc depravato noſtro exulceratoque ſeculo, ob injuriantium, conviciatorum, & diffamatorum multitudinem ac importunitatem valdè uſitata eſt, & quotidiana. A nemine autem Interpretum hactenus publicis Commentariis ſufficienter illuſtrata, vel explicata. Itaque ut aliquid ei lucis adferatur ; præcipuas ejus quæſtiones hoc loco congeremus, & explicatius paulò accuratiusque (DEO nobis ſuam gratiam largiente) examinabimus. Et quidem ut à definitione ducamus exordium, retorſionem dicimus eſſe legitimam injuriæ verbalis, in ipſummet injuriantem propulſationem, honoris tuendi causâ, in continenti propriâ auctoritate factam. *Atque hanc definitionem referunt quoque & amplectuntur Sigismundus Flach. & Johannes Caſparus Schernberger. diſput. 2. Collegii criminal. th. 80.* Retorſionem eſſe *propulſationem legitimam*, id eſt, legibus permiſſam & approbatam, aliquot firmis doceri poteſt argumentis. Primum ſumitur ex *l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur.* ubi Florentinus perſpicuè indicat jure licere vim, atque injuriam propulſare. Quod de vi dicit, ad corpus ; quod de injuria, ad honorem tuendum pertinet. Separantur enim à Jurisconſulto, & tanquam diverſa ponuntur ; *vim propulſare, & injuriam propulſare.* Sicut etenim vim vi repellere ; ſic injuriam injuriâ rectè retorquere licet. Secundum petitur *ex d. l. qui, cùm major. 14. §. ſi libertus. 6. ff. de bonis libertor.* ubi Ulpianus aſſerit ; ignoſcendum eſſe ei, qui crimina objecta in conviciatorem retorſit cùm provocatus ſe ulciſci voluerit. Tertium adduci ſolet *ex d. l. quæ omnia. 25. ff. de procuratorib.* in illis verbis : *Sed ſi adverſarius, vel ipſe procurator dicat, dominum mentiri ; apud Prætorem hoc finiri oportet.* Et ibi : *niſi fortè purgare magis convicium, quàm procurationem exequi maluit.* Et ibi : *cæterùm ſerenitas ejus pudorem ſuum purgans.* Quartum eſt : Gravior cenſetur honoris & famæ, quàm vel oculorum, vel omnium bonorum amiſſio ſive jactura, *Proverb. cap. 22. verſ. 1. Eccleſiaſt. cap. 41. verſ. 15. & 16. l. in ſervorum. 10. §. fin. ff. de pœnis. l. Julianus. 26. Dig. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. miles. 11. § ſocer. 3. in fin. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. infam. 8. C. de decurionibus.* Ideoque non minùs fama eſt curanda ; quàm ipſa vita : quippe quæ paribus ambulare dicuntur paſſibus, *l. juſta. 9. Dig. de manumiſſ. vindict. l. iſti quidem. 8. §. 2. Dig. quod met. cauſ. late Schrader. conſil. 40. varior. Juriſconſultorum Germ. num. 16. Ludovic. Gilhauſen in Commentar. de injur. & famoſ. libell. c. 5. num. 213. cum ſeq. & jam ſæpius ſuprà dictum. num. 26. & alibi. Eamque in rem plura diligenter congeſſit D. Georgius Mundius in Commentar. de diffamationibus in proœm. num. 2. & ſeqq. nec non Ant. Bulbum in Pentad. conſil. 3. num. 10. & ſeqq.* Unde & diſtichon illud omnibus notiſſimum :
106 107 108 109 110 111

Omnia ſi perdas, famam ſervare memento ;
Quâ ſemel amiſſâ poſtea nullus eris.

Quemadmodum & iſtud:

Tranſit honos: tranſit fortuna: pecunia tranſit
Omnis: ſed tantùm fama perennis erit.

Eidem quoque quadrat elegans tetraſtichon Joannis Leibii *in Student. apophtheg.* 499.

Circumdent te Aurum, Favor, & Fortuna, & Amici;
Es tamen infelix, ſi bona FAMA deeſt.
Tranſeat hinc Aurum; Favor, & Fortuna, & Amici:
Sat tamen es felix, ſi bona FAMA manet.

Wann ja verlorn iſt Gut und Geldt,
So bhalt dein Ehr auff dieſer Welt;
Dann wenn dieſelb verſchertzet iſt,
So biſtu nichts, wer du auch biſt,
Geld iſt doch Geld, und Welt iſt Welt,
Ein guter Nam das Preiß erhelt.

112 Atqui vitæ & corporis tutandi causâ, omni jure permiſſum eſt, aggreſſorem quemvis non modò vulnerare, ſed etiam prorſus occidere, *d. l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur. l. itaque. 4. l. ſed & ſi. 5. l. ſcientiam. 45. §. qui, cum aliter. 4. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. vim vi. 28. ff. de vi & vi arm. l is, qui aggreſſorem 2. C. ad leg. Cornel de ſicar. l. 1. & 2. C. quand. lic. unic. ſine jud. ſe vind. cap. 2. & c. ſignificaſti 18. §. quod ſi, verſ. ſi verò. de homicid. Ordinat. criminal. Carol. 5. art. 139. & ſeq. Dn. Collega Beſoldus vol. 2. conſil. 809 num. 1. & ſeq. fol.* 379. Ergò etiam jure permiſſum erit, exiſtimationem & honorem ſuum legitimo retorſionis remedio adverſus verbalem injuriam inferentem, tueri atque defendere: dummodo iſthæc honoris tuitio non ex intervallo, ſed (*ut definitio noſtra habet*) in continenti &
113 confeſtim fiat. Quemadmodum enim vis armis illata, armata vi in continenti rectè repellitur: ſic verbalis injuria, contrariis verbis (*tu mentiris, &c.*) in continenti licitè propulſatur & regeritur, *l. quod eſt. 3. §. eum igitur. 9. ibi ſi hoc confeſtim non ex intervallo. l. qui poſſeſſionem. 17. Dig. de vi & vi armat. l. ſed & partus. 12. §. 1. ff. quod met. cauſ. l. quod ait lex. 23. §. fin. ibi, in continenti videbitur occidiſſe. ff. ad l. Jul. de adult. Gail. lib. 2. obſerv.* 101. *num. 5. Petr. Caleſatus conſil. 56. num. 9. 11. & 12. tom 2. conſil. criminal. operâ Joan. Baptiſtæ Ziletti editor. Wurmſer. tit. 47. de injur. obſervat. 15. num. ult. Jacobus Schuites in additionib. ad Modeſt. Pistor. quæſt. 127. n. 38. & ſeq part. 3. Georg. Obrecht. in tract. de neceſſar. defenſ. c. 2. n. 11. & aliquot ſeqq. Berlich. part. 5. concl. pract. concl. 64. n. 21. Menoch. conſ. 107. n. 42.* ubi ait, hanc omnium eſſe ſententiam *in d. l. in vim.*
114 *3. ff de juſt. & jur* In continenti autem & illa fieri dicitur retorſio: quæ licèt ex intervallo poſt illatam injuriam fiat: eo tamen fit tempore, quo retorquendi poteſtatem habere potuit conviciis ab alio proſciſſus ſive injuriatus, putà quo primùm certò reſcivit & cognovit, ſibi abſenti injuriam factam eſſe; & quo Notarium, ad inſinuandum injurianti retorſionem (ſi per ſcripturam & Notarium ſolemniter regerere velit injuriam) commodè habere potuit: *arg. l. 2. §. confeſtim autem. 43. ff. ad Senatuſc. Tertyllian. l. annus. 6. ff. de calumniatorib. l. 1. ff de diverſ. & temporalib. præſcript. l. 1. ff. quæ in fraud. creditor. facta ſunt, l. cum ſex menſes. 55. ff. de ædilit. edict. l. 2. ff. quis ordo in poſſeſſionib. ſervetur. l. continuus. 137. in princ. ff. de verb. obligat. Et eſt textus in Ordinatione Cameræ Imperialis, part. 2. tit. 9. §. 1. ad finem. ibi: Zu friſcher That, oder wann er ſein Freund und Helffer haben mag, &c. D. Bocer. claſſ. 4 diſput. 4. theſ. 46. & claſſ. 6. diſputat. 1. theſ. 35. edit. 2. item in Commentar. ad l. unic. C. de famoſ. lib. cap. 5. num. 46. D. Mundius vol. 1. conſil. 15. num. 88.*

115 Non obſtat: quòd, quamvis defenſio vitæ moderata ſive inculpata permiſſa ſit: ea tamen duntaxat ad injuriam nondum acceptam, ſive futuram repellendam, haudquaquam verò ad jam illatam & perfectam ſeu præteritam pertineat, *d. l. ſcientiam. 45. §. qui cum aliter. 4. verſ. & hoc ſi tuendi. ff. ad l. Aquil.* Verbalis autem injuria eo ipſo momento, quo effunditur, perfecta fit: cum *ſemel emiſſum volet irrevocabile verbum.* monente Horatio, *lib. 1. epiſt.* 17. Et propterea ille, qui retorquendo adverſus conviciatorem dicit, eum mentiri, non injuriam imminentem propulſare, ſed potiùs illatam ulciſci & vindicare intelligatur: quod omni jure eſt prohibitum. *Roman. cap. 12. verſ. 17. & ſeqq. Hebr. 10 verſ. 31. Levit. 19. v. 18. Deuter. 32. v. 35. Eccleſ. 28. v. 1. Pſal. 94. v. 1. Ezech. 25. v. 12 & ſeq. l. extat 13. ff. quod met. cauſ. l. nullus. 14. Cod. de Judæi. & ſimilib.* Hoc, inquam, non obſtat. 116
Primùm enim relatio vel retorſio, quæ fit contra conviciantem, non præteritam tantùm, ſed futuram etiam injuriam reſpicit. Nam ſicut percutiens perſiſtendo, in rixa, repercutere velle præſumitur: eodem modo inferens injuriam verbalem præſumitur habere animum plura convicia ingerendi. Qui igitur in periculo conſtitutus eſt; ne poſt acceptam verbalem injuriam pluribus ab adverſario conviciis proſcindatur: jure poterit hæc imminentia convicia retorſionis ope in continenti propulſare. Etenim ſi convicianti dixerit, eum mentiri, vel deterrebitur à conviciando, & deſiſtet ab injuriis, vel ſi non abſtinebit, ſed criminando perget: per objectionem mendacii auctoritas verborum injurioſorum diminuetur, ut minùs offendere poſſint: cùm criminoſo & mendacii homini accuſanti fides non habeatur, *arg. c. teſtimon. 55. ext. de teſtib. & l. teſtium fides 3. ff. eod. late Joan. Bolognet. ad dict. l. ut vim. c. 3. num. 93. v ſed in contrarium ff. de juſt. & jur. Frantzkius exerc. jurid. 12. quæſt. 7. pag.* 394. *& ſeq.* Deinde etſi convicium, quod 117
alicui objectum eſt, evolavit: nec poſt ſedatam altercationem aliud metui videtur: attamen haud dubium eſt, quin iſtud vires ſuas, etiam poſt perfectam jam contentionem adhuc exerat, ſicque durare cenſeatur. Nam opinio & exiſtimatio illius, quem quis (*exempli gratiâ*) furem vel latronem dixerit, etiam poſt factum convicium indies, apud viros bonos & honeſtos gravatur, atque premitur, donec is convicium falsò ſibi objectum, per actionem injuriarum adverſus conviciantem ſeu injuriantem inſtitutam, aut per legitimam retorſionem diluerit, & ita honorem ſuum purgaverit. Cùm igi- 118
tur verbalis injuria, contra aliquem effuſa, etiam poſt criminationem præteritam, vim ſuam exerat; manifeſtum fit, quòd retorquens eo quoque tempore, quo altercatio ſedata eſt: novumque convicium ampliùs non imminere videtur, injuriam legitimè, & quidem in continenti propulſare & repellere intelligatur. Tum quia retorſio iſthæc ad excludendam offenſionem honoris, quæ ex convicio objecto proficiſcitur, interponi exiſtimatur. Tum quia propulſatio illatæ injuriæ ſatis dicitur in continenti facta, cùm ab injuriato commodè fieri potuit, *ut paulò antè oſtenſum num.* 114. & *ſcribunt plerique Doctores in dict. l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur. Jaſon ibi num. 12. Decius num. 10. Claudius de Seyſell. num.* 37. Unde Bernardinus Bombinus reſpondit, *conſil. 9. num.* 1. eum diei in continenti propulſaſſe injuriam, qui die ſequenti convocatis amicis interfecit illum, à quo præcedenti die verberatus fuerat. Et idem apertè ſentit Lancelottus Conradus *in tractat. de duello, parte 1. concluſion. 19. num.* 1. ubi ait, Duci vel Principi, ſi expellatur de terra ſuâ, licitum eſſe quandocunque propria auctoritate illam recuperare, quotiens facultas ſe obtulerit, etiam poſt decennium: & nihilominus id dici in continenti factum. Idem probat Menochius *prææallegato conſil.* 107. *num.* 40. Eâdem de re latiùs *Maſcard. in tractat. de probationibus, concluſion.* 1126. *n. 51. & ſeqq. volum. 3. D. Obrecht in tract. de defenſion. neceſſar. cap. 10. n. 21. cum ſeqq. Berlichius part. 4. concl. practicabil. concluſ. 13. num 48. cum ſeq. pag. 337. & ſeq. Voltz. in Comment. ad leg. Cornel. de ſicar. c 7. n. 177. & ſeq. ibiq. in ſuis Notis D. Burcardus & Schützius ad lit. O. qui omnes & alios citant.*

Similiter nihil adverſatur, quòd defendendo moderamen inculpatæ tutelæ excedere non liceat, *argumento l. ſi adulterium. 38. §. Imperator. 8. ff. ad l. Juliam. de adulter. l. 1. Cod. unde vi & l. unic. verſic. nec verò immoderatæ C. de emendat. ſervor.* Quisquis autem retorquendo adverſus conviciatorem dicit, vel ſcribit, eum mentiri: terminos moderaminis ſeu inculpatæ defenſionis excedat: cùm is, qui dicit alicui (*tu mentiris*) non ſolùm illatam injuriam repellat, verùm etiam novam ei inferat. Siquidem verbum, *mentiris*, hæc duo importet: primùm, quòd crimen objiciens, verum non dicat: alterum, quòd ſcienter falſum dicat: 119

Digitized by Google

dicat : quod calumniatoris ſit proprium, *l.*1.§.1.*Digeſt.ad*
Senatuſconſultum Turpill. Et conſequenter alicui men-
titam (*ut Interpp. barbarè loquuntur*) dare, vel dicere ;
aliquem mentiri, ſit terminos juſtæ defenſionis excede-
re : quod jure non permittatur. Nihil, *inquam*, illud
120 adverſatur. Licet enim ex communi loquendi uſu,
verbum, *mentiri*, ſignificet calumniari : cùm tamen re-
torquens, cui falſum crimen objectum eſt, veritatem
dicat, idque non animo injuriandi, ſed honoris ſui de-
fendendi & purgandi causâ faciat, meritò excuſandus
eſt, *argument. l.eum qui nocentem.* 18. *Digeſt.hoc titulo.* &
121 *l. quæ omnia.* 25. *Dig. de procuratoribus.* Unde aliqui
Doctores rectè tradiderunt ; eum qui non dolo, nec ex
propoſito, moderamen inculpatæ tutelæ hic excedit,
nullo modo puniendum eſſe, *Abb. Panormitan. column.*
penultim. & *Felin. num.*14. *in cap. ſignificaſti.* 18. *de homi-*
*cid. Petr. de Anchor. in Clement.*1. *tert. notab. de homicid.*
Florian. in l. ſi ex plagis. 52. §. *tabernarius. ff. ad l.Aquil.*
*Alexand. in addit. ad Bartol. l.*1. *C. unde vi.* Quos refert
& *comprobat Sichard. conſil.*40. *varior. Juriſconſultorum.*
*num.*58. Adde Farinac. *in prax. criminal. part.*3. *quæſt.*
105. *num.*315. *cum ſeqq.* & Berlichium *part.*5. *concluſion.*
practicabil. concluſ. 59. *num.* 53. & *aliquot ſubſeqq. pag.*
122 462. & *ſeqq.* Neque verò ignorantia injuriantem excu-
ſatione aliquâ dignum facit : quia antequam objiceret
crimen, veritatem rei inveſtigare, nec temerè ad injuriam
123 deſilire debuerat : ut & aliàs dici ſolet : eum, qui agit,
certum eſſe debere, & prius diligenter rem explorare,
& tunc ad agendum procedere. *l. qui in alterius.* 42. *in*
fin. Digeſt. de reg.jur. ſuſius Menoch. conſil. 41. *num.* 15.
& *ſeqq.* & *Fachin.lib.*9. *controverſ.jur.cap.*12. Ex quibus
omnibus ita expoſitis luce meridianâ pateſcit clarius :
retorſionis remedium eſſe legitimum, jureque permiſ-
ſum : adeoque eum, qui adverſus injuriam verbalem
retorſionis auxilio ſe tuetur, & adverſario conviciant
mentitam impingit, non delinquere, nec pœnam ali-
quam mereri, cum defenſor propriæ ſalutis & honoris in
nullo peccare intelligatur, *l. Gracchus.* 4. *Cod. ad l. Jul.de*
124 *adult.* & *l. ſi quis percuſſorem* 3. *Cod.ad l.Corn.de ſicar.* Et
ita quoque poſt plures alios ſuperiùs relatos, ſentit Pau-
lus Bereus *diſp.* 14. *ad Inſtit. them.*2. *quæſt.*5. & 6. Ta-
metſi, nulla urgente ratione motus, diſſentiat Eraſm.
Ungepaur. *exercit. Juſtin.*10. *qu* 10. *in nego.p.*503. & *ſeq.*
edit.ult. nec non nuperrimè, *poſt multos alios à ſe laudatos*,
Henningus Rennemannus *d. Comment.de jure retortionis.*
*part.*2.*th.*1. & *ſeqq.pag.*15.*cum ſeqq.itemque part.*3.*th.*55.
*cum ſeqq.pag.*187. & *ſeqq.* ubi imprudenter ac impuden-
ter aſſerit : iſthoc retorſionis dogma eſſe Doctorum quo-
rundam Commentum ; à ſacrâ Scripturâ & verâ Philo-
ſophia diſcordans, noſtro ævo plenis velis in perniciem
Reipublicæ invectum, Juri Juſtinianeo incognitum : ac
proinde ex theatro & foro juridico procul ad Garaman-
tas & Indos exterminandum. Etenim rationes ejus, quas
cumulatim tum ſacrâ ex Scripturâ, tum juris corpore
magis oſtentandi ingenii, quàm veritatis indagandæ
causâ, adducere videtur, ita comparatæ ſunt ; ut ſine
ullo negotio partim ex hactenus dictis, ſi penſiculatiùs
& abſque ſophiſtæ fuco conſiderentur ; partim ex no-
tatis *ad* §. *item lex Corneł. de ſicar.* 5. *infr. de public. judic.*
*num.*148. & *aliquot ſeqq.* dilui refutarique poſſint. Huc-
que referantur, quæ annotavimus *ſuprà ad* §. 1, *hujus tit.*
*num.*80. & *ſeqq.*

125 Hoc loco non aſpernenda moveri poteſt quæſtio,
an per jus civile, aut per ſtatutum aliquid induci poſſit,
ne conviciis laceſſitus retorquendo poſthac ſe defendat ;
126 Et quanquam primâ facie ſtatutum iſtud nullius hili &
pili eſſe videretur ; eo quòd retorſio, cùm ſit honoris de-
fenſio, juri naturali, quod mutationis eſt expers, adſcri-
batur. §. *ſed naturalia* 11. *ſuprà, de jur.nat.gent.* & *civil.*
§. *ſed agnationis quidem.* 3. *ſuprà, de legitima agnator tu-*
tel. cap. jus naturale. diſt. 1. *l.* 1. §. *cùm arietes.* 11. *ff. ſi*
quadrupes pauper. feciſſ. dicatur. l. ſcientiam. 45. §. *qui,*
cum aliter. 4. *ff. ad l. Aquil.* tamen verius ergo putave-
rim : ſtatutum illud, quod retorquendi facultatem au-
fert, ſuſtineri poſſe : dummodo juſta ſubſit interveniat-
127 que cauſa, quâ ſtatuentes moveantur. Etenim ſalus
populi ſuprema lex eſt, teſte Cicerone *libro ſecundo de le-*
gib. & facit *l. quod Labeo.*9.*ff.de Carboniano edict. cap. non*
debet 8.*ubi Panormitan.num.*3. *de conſanguinit.* & *affinit.*
Si igitur in civitate aliqua, aut provincia extet tanta retor-
ſionum importunitas, copia tanta, tanta incommodi-
tas, ut occaſione earundem lites ultrà modum multipli-
centur, infiniti tumultus, rixæ & cædes crebræ inde
ſuppullulent ac pronaſcantur : juſtiſſima certè erit cau- 128
ſa retorſiones prorſus tollendi : cum occaſio delinquen-
di amputari præcidique debeat. *l. illud convenire.*5. §.1 *ff.*
de pact.dotalib. l. meminerint. 6. *Cod.unde vi.cap. qualiter.*
17. *de accuſationib. cap.* 2. & 3. *de conceſſione præbendæ*
in 6. Neque tamen propterea jus naturale penitus im-
mutatur, rumpitur, aut tollitur ; cùm honorem de-
fendendi facultas, per retorſionis inhibitionem ei, qui
injuriam paſſus eſt, non omnino adimatur : ſiquidem
judiciariâ via & auctoritate magiſtratûs honorem & exi-
ſtimationem ſuam tueri, adeoque ordinariis legitimiſ-
que remediis, jus ſuum perſequi valeat, *tot. tit. Inſtitut.*
ff. & *Cod. de injur.* Sed & ſi maximè jus naturale retor- 129
quendi poteſtatem in genere cuivis offenſo concedat ;
quò minùs tamen, ſpeciali æquitatis ratione ſuadente
& urgente, propter communem Reipublicæ ſalutem
retorſio prohibeatur, nihil video, quod obſtare queat.
Nam jus naturale, quatenus in genere aliquid diſponit,
per Legislatores declarari poteſt, ut ob ſpecialem & evi-
dentem rationem quandoque locum non inveniat, *l.*
*manumiſſiones.*4. *l. ex hoc jure.*5. *ff. de juſt.* & *jur.* Unde 130
Doctores non malè concludunt ; defenſionem banni-
to, qui à quovis obvio licitè poteſt occidi, ob ſpecia-
lem rationem per ſtatutum auferri poſſe. *Bartol. Angel.*
Paul. de Caſtro Jaſon, Bolognet. num. 15. & *ſeq. aliique*
*in d. l.ut vim.*3 *ff. de juſt.* & *jur.* & *largiùs dicturi ſumus*
infrà, num. 175. Sic quamvis jure divino & naturali 131
conſtitutum ſit, fidem duobus vel tribus teſtibus eſſe
adhibendam. *Deut.* 17. *verſ.* 6. *Matth.* 18. *verſ.* 16. 2.
Corinth. 13. *verſ.*1. *Hebr. cap.* 10. *verſ.* 29. *licet univerſis*
23, *de teſtib.* & *atteſtat. cap. cùm eſſes* 10. & *cap. ſeq. de*
teſtament. can. 1. *diſtinct.* 48. iſthæc tamen diſpoſitio
jure civili limitatur ac declaratur, ut non procedat in
impuberibus, capitalibus inimicis, vel ſimilibus, *l. te-*
*ſtium.*3. & *tot. tit. ff.* & *C. de teſtibus.* Sic etſi liberorum 132
educatio juris eſt naturalis, *per princ.titul. ſuprà de jur.*
natural. gent. & *civil. l.*1. §. *jus naturale.* 3. *ff. de juſt.* &
jur. l. unic. §. *taceat.* 5. *verſ. ſileat ob liberos. C. de rei*
uxor. actione. ex juſtis tamen cauſis alimenta liberis jure 133
civili denegari, certum eſt. *Authent. ex complexu. ubi*
Sichard. C. de inceſtis & *inutilib. nuptiis. Nov.* 89. *cap.*
ult. Covar. in epit. 4. *lib. Decret. part.* 2. *de matrim. cap.*
8. §. 6. *num.* 6. & *alii per hunc citati.* Pari modo li- 134
cet hereditas parentum jure naturali debeatur libe-
ris, *l. cum ratio.* 7. *de bonis damnator.* tamen jus iſtud
reſtringitur & interpretatur, ut ex cauſâ ingratitudinis
pater liberos exheredare poſſit : cùm ingratitudo non
ſolùm debitum naturæ tollat. *Novella* 22. *cap.* 27. *v. hoc*
autem quod plus eſt &c. & *Novell.* 115. *c.* 3. ſed etiam 135
vitium teterrimum & maximum, nec non ventus urens,
ſiccans fontem miſericordiæ, rorem pietatis, & fru-
ctum gratiæ, reputetur, auctore Beato Bernhardo,
prout refert. Panor. in c. fin. de donationib. & *Schneid. in*
hoc §. *num.* 6. Atque hæ quidem, ſimileſque inter-
pretationes non tollunt jus naturale, ſed potius id illu-
ſtrant atque declarant : quandoquidem ipſe conditor
juris naturalis, & illis & ſimilibus ſpeciebus interroga-
tus, idem planè reſponſurus fuiſſet : ut eleganter tradit
D. Collega Halbritterus *in tract. de injur.* & *famoſ. li-*
*bell. cap.*6. *de retorſionib.* eumque ſecutus D. Beringer. *in*
actu Doctoreo Anno 1600. *per me edito* & *problemat.* 31.
Quamobrem retorſiones, juſta cauſa interveniente, per
ſtatutum prohiberi poſſe, intrepide eſt concludendum.
Hinc & Sereniſſimus Princeps noſter Würtembergicus
nova ſua Ordinatione Provinciali retorſiones, ſcriptis
comprehenſas, eo caſu, quo remedium ordinarium tu-
tandi honoris ſuppetit, ſub pœna viginti florenorum me-
ritò prohibuit, *fol.*345. *circa finem. ibique in ſuo Commen-*
tar. D. Beſoldus & *Lindenſpur. pag.*459. & *ſeq.*

136 At quid, ſi ſtatutum extet; quòd nemini ſub certa
pœna liceat dicere alteri: Tu mentiris; numquid per
hoc ſtatutum etiam retorſio, qua honoris defendendi
cauſa, crimen mendacii conviciatori objicitur, prohi-
bita intelligetur? Ad cujus quæſtionis reſolutionem,
ante omnia ſciendum eſt: duplicem eſſe mentitæ ſpe-
137 ciem, ſive mendacii objectionem. Una eſt, quæ non
fit ad injuriæ propulſationem, & per quam, nullà præce-
dente provocatione mendacium alicui impingitur: velu-
ti, ſi alicui aſſerenti, Cajum ſolviſſe Sejo creditori ſuo,
quod ei debebat, aliter diſſentiat, dicatque; tu menti-
ris, quòd ille ſolverit. Hæc mentitæ ſpecies uſque ad-
eò prohibita eſt, ut ne quidem liceat alicui dicere: tu
mentiris, ſalvo honore tuo, Bart. in l. ſi quis extraneum.
21. ff. de acquir. vel omitt. hered. Covarruvias variar. re-
ſolut. lib. 1. cap. 11. num. 1. Carin lib. 5. ſentent. §. injuria.
num. 13. Menoch conſil 41. num. 8. & ſeq. & plurimi alii
138 in §. 1. num. 77. ſup. hoc tit. adducti. Altera (de qua hic
agitur) ſpecies mentitæ eſt, quæ ad defenſionem pro-
prii honoris, & ad propulſationem injuriæ, alteri im-
pingitur; ut ſi quis alteri dicat, quòd ſit fur vel latro,
& ille reſpondeat; tu mentiris, &c. Hanc mentitæ
ſpeciem juſtam & legitimam eſſe, tum paulo antè,
num. 108. & ſeq. tum in dict. § 1. num. 80. cum ſeqq. ſu-
pra hoc tit. luculenter demonſtratum eſt. Adde Fran-
ciſcum Merlinum decis. 99. num. 7. fol. 151. & Joannem
Grivellum decis. Senatus Dolanu. 43. n. 27. fol. 143. Quòd
igitur ſtatutum, generalibus etiam verbis ſub certâ pœ-
nâ mentitam dari prohibens, non ad hanc poſteriorem,
ſed priorem illam mentitæ ſpeciem pertineat, ſine ma-
139 gno negotio probari poteſt. Nam verba ſtatuti, quan-
tumvis generalia, juxta diſpoſitionem juris communis
ſunt intelligenda, atque interpretanda, leg. ut gradatim.
31. §. 1. ff. de muneribus, & honorib. leg. 2 ubi Bald. & alii,
Cod. de noxal. act. cap. cum dilectus. 8. ibique gloſſ. ſuper
verb. jure communi. de conſuetudine Roman. conſil. 328.
præſens conſultatio. col. fin. verſ. tertio principaliter. Alexan-
der conſil. 85. colum 3 lib. 4. Corneus conſil. 100. colum 3.
140 circa finem, lib. 3. Recipit enim ſtatutum interpretatio-
nem paſſivam à jure communi; tametſi in aliquo à juris
communis diſpoſitione deviare reperiatur, dictis modò
juribus. & l. 1. §. Lex Falcidia. ubi Bart. ff. ad l. Falcid. Cra-
vett. conſil. 236. num. 9. & conſil. 259. num. 2. Decianus
conſil. 16. num. 24. volum. 1. & Socin. Jun. alios allegans
conſil. 11. num. 12. lib. 1. Quare ſtatutum ſub certæ pœ-
næ comminatione prohibens alicui mendacium impin-
gi, de illo mendacio accipi debet, quod offendendi al-
terius causâ, nequaquam verò de eo, quod honoris tuen-
di conſervandique gratiâ, legitimo jureque permiſſo
modo conviciatori objicitur. Deinde, ſi ratio ſtatuti
illius inquiratur, & conſideretur penitius: hæc ſola red-
di poterit: ne per mendacii objectionem alius inique of-
141 fendatur. Qui autem pro famæ honorisque ſui defen-
ſione alteri mentitam impingit, eum offendere non in-
telligitur: cùm offenſa illa dicatur, quâ quis alterum in-
juſte lædit. Bartol. in l. locatio. 9. §. quod illicite. n 4. ff. de
publican. & vectigalib. Ruin. conſil. 42. n. 16. Pariſ. conſil.
165. n. 4. lib. 4. hosque citans & probans Menoch. d. conſ.
41. n. 23. & D. Halbpitter loco ſuperius notato. Relinqui-
tur ergò quòd is, qui conviciatori mentitam ad exiſtima-
tionis ſuæ defenſionem impingit, in pœnam ſtatuti præ-
dicti non incidat. Idem noviſſime ſtatuit D. Beſold. diſp.
2. de injur. cap. 2. concluſ. 13.

142 Porrò cùm retorſio ſit quædam defenſionis ſpecies,
ut ex iis, quæ hactenus expoſita ſunt, dilucidè apparet:
defenſio autem, utpote quæ juris naturalis eſt, nemini,
& ne Diabolo quidem (ut noſtri DD. ad exaggerandum
defenſionis favorem, vehementius loquuntur; Dann/
wann möglich wäre, daſs der Teuffel unbekanter
Menſchlicher Weiſe vor Gericht käme, und ihme deſſ
beſſ bulliget wurde, müſſte er mit ſeinen Defenſionali-
bus, Schutz und Gegenwehr admittirt und gehöret wer-
den, ut interpretatur Adamus Volckmannus in tract.
commun. part. 2. tit. 8. num. 11. fol. 105.) denegari de-
beat. cap. jus natural. 1. Clement. paſtoralis. 2. §. cæterùm
de ſentent. & re judic. ibique Canoniſtæ communiter. leg. 1.
§. cum arietes. 11. ff. ſi quadrupes pauper. feciſſ. dicat. leg.
nam ita Divus. 39. ff. de adoptionibus. leg. etiamſi patre.
29. §. fin ff. de minorib. l. de unoquoque. 47. ff. de re ju-
dicata. Hippol. de Marſil. in l. unius. 18. §. cognitionum. 9.
num. 77. ff. de quæſtionibus. Capol. conſil. 43. incip. magnifi-
co, num. 4. Weſenbec. conſil. 43. num. 177. Jacobus Ayrer.
in hiſtorico proceſſ. judic. cap. 6. obſervation. 2. num. 6.
Mager. de advocat. armata. cap. 8. num. 98. Gail. libr. 2.
de pace public. capit. 12. num. 16. Mundius in Commen-
tar. de diffamationib. cap. 1. num. 144. pag. 135. edit. 1.
& vol. 1. conſil. 15. num. 78. haud inconcinnè concludi- 143
tur, omnibus regulariter, qui verbali injuriâ ſunt affecti,
honorem, famam atque exiſtimationem ſuam retor-
quendo defendere licere. Hancque noſtram comprobat
aſſertionem Matthias Berlichius parte quinta. Concluſion.
practicab. concluſ. 6. num. 9. pag. 594.

Ex qua concluſione primò infertur: pupillum & mi- 144
norem 25. annis, conviciis laceratum, etiam abſque
tutoris & curatoris ſui auctoritate & conſenſu retorſio-
nis remedio rectè uti poſſe, per text. in dict. l. 1. §. cum
arietes 11. ff. ſi quadrupes pauper. &c. ubi defenſio à
brutis etiam animalibus ſuſcepta, cenſetur juſta & legi-
tima; licet animal brutum ſeipſum defendens, aliud
animal occiderit. Ergò multò magis retorſio ſeu hono- 145
ris defenſio, ab homine ætatis ſaltem defectum pa-
tiente inſtituta, erit probanda: præſertim cùm ea favo-
rem pupilli ſive minoris, qui læſus fuit, reſpiciat: nec
ullum damnum aut incommodum eidem afferre queat:
& in iis, in quibus non deterior, ſed melior minoris ſit
conditio, tutoris vel curatoris auctoritas, ſive conſen-
ſus non exigatur, per princ. tit. ſupr. de auctor. tutor. l.
contra. 28. ff. de pact.

Nec quicquam movet, quod minor ſine auctoritate 146
curatoris in judicio ſe defendere non poſſit. leg. 1. & 2.
Cod. qui legitimam perſon. ſtandi in judicio hab. Illa nam-
que judicialis defenſio ita comparata eſt: ut minor
abſque curatoris auctoritate & conſenſu eam ſuſcipiens,
propter ætatis imbecillitatem, infirmitatem conſilii,
rerumque imperitiam facilè lædatur: propterea quod
in judicio litigare, res ſatis ardua & periculoſa putetur.
Siquidem interdum etiam illi, qui peritiam & pru-
dentiam cum ætate habent conjunctam, & in foro jam
conſenuerunt, labi & circumveniri queant. At retor-
ſio honorisque extrajudicialis defenſio (de qua hic nobis
ſermo eſt) omni periculo vacat: & ſolummodo minoris
favorem (ut paulò antè dictum) ac utilitatem concernit:
proindeque ab eo citra curatoris auctoritatem legitimè
ſuſcipi & perfici poterit. Berlichius d. part. 5. concluſ. 64. n.
10. pag. 505.

Deinde ex præfatâ concluſione infertur: filiumfami- 147
liâs, patre etiam diſſentiente, poſſe retorſionem pro
injuria verbali repellendâ uſurpare. Berlichius d. concluſ.
65. num. 11. Cujus ratio ex ſuperioribus eſt perſpi- 148
cua: quoniam retorſio, ceu ſpecies defenſionis, juris
eſt naturalis. d. l. 1. §. cum arietes. 11 ff. ſi quadrupes pau-
per. feciſſe dicatur. Patria vero poteſtas juris eſt civilis. 149
§. jus autem poteſtatis. 2. ſuprà de patria poteſtat. Ideoque
hæc illam impedire aut tollere non poteſt. §. ult. ſup. de
legit. agnator. tutel. ubi diſerte habetur, civilem ratio-
nem civilia quidem jura corrumpere poſſe, naturalia
verò non utique. Neque refragatur, quod filiusfamilias 150
propter injuriam ſibi illatam, patre præſente, & non
conſentiente, actionem injuriarum inſtituere nequeat,
l. ſed ſi unius 17. §. filiofamilias 11. & §. ſeq. ff. hoc titulo
& generaliter filiusfamilias, abſque conſenſu patris, in
cujus poteſtate eſt, neque agere, neque defendere ſe
in judicio poſſit. l. fin. poſt princip. verſ. & filius ſimili mo-
do, ibique gloſſ. Bartol. Bald. Salicet & Doctores commu-
niter. Cod. de bonis quæ liberis &c. l. 1. §. fin. & ibi Bald.
C. de minor. except. Robert. Marant. in ſuo Speculo. part.
4. diſtinct. 16. num. 18. Franciſcus Vivius in tractat. com-
mun. opinion. libr. 1. opin. 122. Joannes Baptiſta Villa-
lob. in tractat. commun. opinion. verb. filiusfamilias. 130.
Tiraquellus in tractat. de legibus connub. gloſſ. 5. num. 174.
Aſcan. Clement. in tractat. de patr. poteſt. effect. 4. Lu-
dolphus Schrader. in tractat. feud. part. 10. ſection. 17. n. 28.
& com-

& complures alii ad hoc diligenter enumerati. Etenim in-
juriarum actio, de qua Juriſconſultus verba facit, *in
d. leg. ſed ſi unius. 17. §. filiofamiliar.* 11. *Digeſt. hoc titulo.*
magis ad pœnam & vindictam illatæ injuriæ, quàm ad
defenſionem reſpicit. *l. prætor edixit. 7. §. 1. verſic. ut
in actione injuriarum. ff. eadem leg. auxilium. 37. in prin-
cip. D. tit. de minorib. leg. 2. §. emancipatus. 4. Digeſt. de
151 collat. bonor. leg. pœnales* 32. *Digeſt. ad leg. Falcid.* Dein-
de cùm actiones ratione formæ, quàm à jure civili ac-
ceperunt, juris civilis eſſe dicantur, *leg. 2. §. deinde ex
his. ff. de orig. jur.* facilè potuit idem jus civile agendi
facultatem filiofamilias, patre diſſentiente, adimere.
At vero retorſio, utpota extrajudicialis defenſio, cùm
juris naturalis ſit, filiofamilias propter diſſenſum patris,
adimi nequaquam potuit, *d. §. ult. ſuprà, de legitim.
agnator. tutelâ.*

152 Dubia hic exurgit quæſtio: Utrùm patri liceat injuriam
verbalem, filiofamiliâs illatam, retorquendo diluere?
Ad cujus quæſtionis deciſionem duo diſtinguendi ſunt
caſus. Primus eſt, quando pater propter verba inju-
rioſa, filiofamiliâs ingeſta, vult ſuo nomine retorſionis
beneficio uti; ut propriam injuriam ex ea re ſibi factam
153 repellat. Hoc ſanè caſu, cùm ob injuriam filiofamiliâs fa-
ctam, ipſemet etiam pater affectus injuriâ reputetur,
dubium non eſt ullum, quin famæ atque honoris ſui
tuendi gratiâ, retorſionem interponere valeat: ſiquidem
juris ſit haud incogniti, patrem quoque propter injuriam
filio factam, proprio nomine injuriarum agere poſſe. *§.
patitur. 2. ſuprà hoc tit. l. 1. §. item aut per ſemetipſum. 3.
leg. eum, qui nocentem. 18. §. ult. l. pater. 4. ff. eodem.* Alter
caſus eſt: quando pater injuriam verbalem filio impoſi-
tam non ſuo nomine, nec ad proprii honoris defenſio-
nem, vel filii nomine, ut eum à convicio objecto pur-
get, retorquere cupit. Hoc caſu retorſionem eſſe pro-
hibitam, atque nullius momenti, non ſine ratione autu-
154 mo. Nam retorſio nihil eſt aliud, quàm purgatio inno-
centiæ ſive exiſtimationis, contra convitium objectum;
prꝏalleg. l. quæ omnia. 25. *ff. de procuratoribus*, Hæc autem
purgatio, cùm ſit quædam declaratio ab animo illius,
cui verbalis injuria facta eſt, proficiſcens: fieri aut ex-
pediri non poteſt, niſi per eum ipſum, qui criminis ali-
cujus inſimulatur, *arg. l. ſi quis arbitratu. 43. ff. de verbor.
obligat. & facit cap. 1. 2. 3. cum multis ſeqq. de purgat. canon.*
ubi à Pontificibus reſcriptum eſt, quòd ipſe ſuſpectus de
crimine ſe, non alius eum purgare debeat. Quamobrem
retorſio à Patre filii nomine ſuſcepta, nullum purgatio-
nis effectum in perſona filii producere poterit.

155 Neque obſtat, quod pater propter injuriam filiofami-
lias irrogatam, non tantùm proprio, ſed filii etiam no-
mine injuriarum agere poſſit. *d. l. 1. §. 3. d. l. ſed ſi unius. 17.
§. filiofamilias. & §. ſeq. d. l. pater. 41. ff. h. t. d. §. patitur. 2.
ſuprà. eod. l. in perſona. 30. in princ. ff. de pact.* Actio
enim injuriarum non principaliter ad purgationem con-
vicii objecti; ſed ad pœnam læſo inferendam inſtitui-
tur. *§. pœna autem. 7. verſ. ſed poſtea prætores. & §. in ſum-
ma. 10. ſuprà h. t.* quæ, cùm commodum pecuniarium
concernat; patri, cujus poteſtati filius ſubjectus eſt, ac-
quiritur. *§. 1. ſuprà, per quas perſon. cuique acquiritur. l. cùm
oportet. 6. C. de bonis, quæ liber.* & eam ob cauſam patri
actio non ſuo tantùm, ſed etiam filii nomine datur. *d. l. 1.
§. 3. & d. l. pater. 41. ff. hoc tit. & ſimilib. paulò ante allega-
156 tis.* Cæterùm retorſio non ad commodum aliquod pecu-
niarium; ſed ſolummodo ad honoris purgationem ten-
dit, quæ per alium, *ut ſuprà oſtenſimus*, expediri nequit.

157 Nihil item reſiſtit *l. 1. §. item Divus 4. ff. ad l. Cornel.
de ſicar.* ubi cùm jure liceat occidere ſtuprum ſibi, vel
ſuis per vim inferentem, inde dicendum videtur, quod
non ſuum tantùm, ſed ſuorum etiam honorem retor-
quendo defendere, ſit permiſſum. *Quandoquidem brevi-
ter reſpondetur*: in illa lege agi non de verbali, ſed rea-
li injuria, quæ per ſtuprum infertur. Quam realem in-
juriam pater à filia vel ſuis, occidendo aggreſſorem vel
ſtupratorem, idcirco repellere poteſt: quia illam à filia,
ſuisve repellendo, à ſemetipſo quoque repellere cenſe-
tur. At injuria verbalis nequiquam à filio removetur,
neque ejus innocentia atque exiſtimatio purgatur,
etiamſi pater retorquendo dicat, injuriantem mentiri.
Ut enim purgatio contra convicium objectum in filii
perſona introducatur; neceſſe eſt, ut ipſe filius, qui paſ-
ſus eſt injuriam, conviciatori intrepide mendacium ob-
jiciat. Patris autem objectio, filii nomine facta, nullam
retorſionis effectum operatur, *ut jam ante dictum.* Et
huic promptè ſubſcribit ſententiæ Berlichius *2. part. 5.
Concluſ. 64. n. 12. pag. 95.*

Ex eadem quoque ratione, quâ aſſeritur, purgatio- 158
nem criminis objecti ab illo ipſo fieri debere, cui cri-
men fuit oppoſitum, colligitur: maritum propter verba-
lem injuriam uxori ſuæ illatam, ejus nomine retorſio-
nem interponere, ejuſque honorem propugnare non
poſſe. Nec movet in contrarium *d. §. patitur. 2. verſic. de-
fendi. ſuprà, hoc titulo. & l. 2. ff. eodem.* ubi expreſſum eſt,
uxorem à marito defendi deberi. Illud enim de tali de- 159
fenſione eſt accipiendum, quâ maritus vim & injuriam
realem à perſona uxoris propulſat; veluti ſi quis uxorem
alterius armis aggrediatur, vel ſtuprum eidem inferre
conetur, contra hunc violentum invaſorem uxor à ma-
rito per vim contrariam defendi & poteſt & debet. *d. l. 2.
ff. hoc tit. d. l. 1. §. item Divus. ff. ad l. Cornel. de ſicar. & latius
explicaturi ſumus in §. item lex Cornel. de ſicar. 5. n. 130. in-
frà, de public. judic.* Secus eſt, ſi verbali aliqua injuria uxor
afficiatur. Hujus namque reſpectu maritum uxoris no-
mine retorſionem efficaciter interponere non poſſe, ex
prædictis manifeſtum eſt. Quia tamen injuria uxori il-
lata per conſequentiam ad maritum quoque ſpectat
adeò, ut maritus ſuo etiam nomine injuriarum queat
experiri, *dict. §. patitur. ſuprà hoc tit. d. l. 1. §. 3. ff. eod.*
ideò ob verbalem injuriam uxori inuſtam, maritum ſuo
nomine retorquere poſſe, conſtat: Verùm iſthac retor-
ſione interpoſitâ, ſuum tantùm, non autem uxoris ho-
norem purgat maritus: ac propterea uxor, ſi & ipſa ſuſ-
picione criminis objecti liberari velit, propriâ retorſio-
ne famam ſuam atque exiſtimationem purgare & defen-
dere neceſſe habet: *ſicut docuit D. Halbritter in tract. de
injur. cap. 6. de retorſionib. ſub tit. Qui poſſint retorſionis re-
medio uti, ad finem. eumque laudans Berlichius dict. part.
5. concluſ. 64. num. 12.*

Reſolvenda hoc loco occurrit & iſta ſatis intricata 160
quæſtio: An procurator ad agendum conſtitutus, pro-
pter injuriam verbalem domino principali illatam, omiſ-
ſâ injuriarum actione, nomine principalis retorſionem
interponere poſſit? Et cum procurator fines mandati ex- 161
cedere aut egredi nequeat. *§. is, qui exequitur 8. ſuprà, de
mandato. l. diligenter. 5. in princip. l. poteſt. 41. ff. mandati. l.
non diſtinguemus. 32. §. de officio. ff. de receptis, qui arbitr.
cap. venerabilis. 37. de offic. & poteſt. jud. deleg.* negativè re-
ſpondendum judico. Aliud ſiquidem eſt, injuriam
agendo vindicare; aliud retorquendo repellere. Ne- 162
que hanc ſententiam enervat, quòd procurator, cui
certe expediendi agendique forma præſcripta eſt, alio
modo & forma negotium commiſſum expedire poſſit;
dummodo id domino utilius ſit, magiſque expediat, *d. §.
is, qui exequitur. 8. circa fin. ſuprà. de mandato. l. ſi quis pro
eo. 46. in fin. ff. mandati. l. ſi quis mihi 25. §. ſed ſi mandavit.
11. ff. de acq. vel omitt. hered.* Etenim in propoſita ſpecie
nego, utilius eſſe injuriam illatam, neglecta injuriarum
actione, retorſionis ſubſidio diluere atque repellere. Hac
namque ratione fit, ut dominus, cujus nomine retorſio
interponitur, amittat pœnam pecuniariam: quam con-
ſequi facile potuiſſet, ſi procurator ſecundùm formam
mandato inſertam, adverſus conviciatorem egiſſet;
eumque injuriarum actione condemnari curaſſet. Sed
& injuriæ impoſitæ vindicatio, in judicio adverſus inju-
riantem ritè facta, plus ad honoris defenſionem & pur-
gationem, quam extrajudicialis ſive privata retorſio,
ſecundùm quorundam opinionem, conferre videtur.
Quòd ſi verò dominus ſpecialiter procuratori ſuo man-
det: ut coram Notario & teſtibus ſuo nomine compa-
reat, retorſionemque in ſcriptis decenter expediat:
non minus retorſionem illam domini exiſtimationem
purgare exiſtimo, quàm ſi ipſemet dominus retor-
ſionis libellum conficeret, eumque per Notarium &
teſtes obtrectatori exhiberet. Expediti enim juris eſt: 163
omnia

omnia negotia, tam judicialia, quàm extrajudicialia per
procuratorem expediri poſſe. *l. 1. §. uſus. 2. l. licet. 42.*
§. 1. ff. de procuratorib. d. l. non diſtinguemus. 32. §. ſi domi-
ni 18. ff. de receptis. qui arbitrium. &c. l. non ſolum. 11. §.
aperte. 2. l. ſed ſi unius. 17. §. idem Julian. 16. ff. de injur. l. præ-
ſenti. 6. §. cum autem. 3. C. de his, qui ad Eccleſiam confu-
164 *giunt &c.* Unde in ſimili eſt deciſum: juramentum ca-
lumniæ, quod & ipſum in declaratione quadam con-
ſcientiæ conſiſtit, per procuratorem, ſpeciale mandatum
habentem, tum in domini principalis, tum in propriam
animam poſſe præſtari. *l. 2. §. ſin autem abſfuerit. 3. ibi per*
inſtructum procuratorem. C. de jurejur. propter calum. dan-
do. cap. 3. & ibi gloſ. in verb. in animam jurantis. c. ult. & ibi
gl. in verb. per te ipſum de juramento calum. cap. 2. §. procu-
ratores. ibique gl. & cap. fin. eod. t. lib. 6. Gail. lib. 1. obſerv.
89. num. 1. & diximus in proceſſ. judiciar. decad. 8. con-
cluſ. 3. n. 3. & uberius explicaturi ſumus in §. 1. infr. de
pœn. temere litigant. num. 30. & ſeqq.

165 Neque verò aſſertioni noſtræ obſiſtit *prævllegata l. ſi*
quis arbitratu. 34. ff. de verbor. obligation. ex qua evincitur,
quod declaratio judicii & arbitrii per alium fieri ne-
queat. Nam & in præſenti caſu, quo retorſio per procu-
ratorem, ſpeciale mandatum habentem, expeditur: à
perſona domini principalis non receditur. Is ſiquidem
cùm per procuratorem, ſpeciali mandato munitum, re-
torquet: adeoque innocentiam ſuam oſtendit: ipſemet
166 retorſiſſe intelligitur. Quia quod quis per alium facit:
ipſe facere cenſetur. *c. qui facit. 72. de reg. jur. in 6. l. hoc*
jure 153. §. 1. & l. is damnum. 169. ff. eod.

167 At quid, ſi procurator generale mandatum habeat
ad negotia domini expedienda? nunquid ob injuriam
domino illatam, retorſionem exercere poterit? Minimè
168 gentium. Quæcunque enim ardua ſunt, & à declara-
tione animi dependent; mandatum ſpeciale requirunt:
nec per procuratorem, cum generali mandato conſtitu-
tum, expediri poſſunt, *arg. Clement. 2. de procuratorib.*
l. item apud. 15. §. hoc edictum. 26. ff. h. tit. Angel. in l. ſi
quis intentione. 66. ff. de judic. Alex. conſ. 26. num. 13. lib.
3. Cravet. conſil. 967. n. 21. Joan. Bapt. Aſin. in ſua prax. in
princip. cap. 6. num. 20. Schrader in tractat. feud. part. 10.
ſect. 18. num. 119. & ſeqq. Ludovic. Gilhauſen in Commen-
169 *tar. de injur. & famoſ. libell. §. 9. num. ult. in fine.* Atqui re-
torſio (utpote quâ honos & fama, quæ vitæ comparatur,
defenditur. *l. juſta. 9. ff. de manumiſſ. vindict.*) & res ardua
eſt, & declarationem animi, atque conſcientiam ejus,
cui crimen fuit objectum, concernit: quoniam per re-
torſionem is innocentiam ſuam exponit, ſeque à convi-
cii objecti ſuſpicione purgat. *per ſæpe allegatam l. qua om-*
nia 25. ff. de procuratorib. Conſequens igitur eſt; quòd
procurator, generale mandatum habens, injuriam prin-
cipali ſuo irrogatam retorſionis remedio diluere abſque
ſpeciali mandato nequeat. Et hanc noſtram non invitus
amplectitur doctrinam Berlichius *d. part. 5. concluſ. 64.*
num. 15. & ſeq.

170 Præterea ex ſuprà poſita concluſione, quâ dictum
fuit, omnibus verbali injuria affectis retorquendi facul-
tatem competere, infertur: deportatum quoque retor-
ſionis beneficio uti fruique poſſe, ſi conviciis laceſſitus
fuerit. *Berlichius d. part. 5. concluſ. 64. num. 13. pag. 595.*
171 Etſi enim illa, quæ juris civilis ſunt, deportatus amittit:
quæ tamen juris ſunt naturalis & gentium, retinet. *l. ſunt*
quidam 17. in fin. ff. de pœn. l. inter pœnas. 6. ff. de interdict.
& releg. l. 1. C. de heredib. inſtituend. & explicuimus in §. fe-
ræ 12. n. 334. ſuprà, de rerum divſ. & acquir. ipſar. dom.
172 Itaque nihil urget, quòd deportatus, cum pro civiliter
mortuo habeatur, in judicio non poſſit agere, *l. verum eſt.*
36. §. ult. ff. pro ſocio. l. 1. §. ſiunus 8. ff. de bonor. poſſeſſ. contrà
tab. l. ſi necem. 4. §. ſi deportatus. 2. ff. de bonis libert. at-
173 que adeò nec retorquet: cùm retorſio ſit inſtar exceptio-
nis, & reus excipiendo actor fiat. *l. in exceptionib. 19. in*
princ. ff. de probationib. & l. 1. ff. de exceptionib. Nam hic
non de actione inſtituenda, quam juris civilis eſſe, *ſuprà*
n. 151. oſtenſum eſt, loquimur: ſed de defenſione, quæ
juris naturalis eſt, & gentium, agimus. Et quamvis reus
excipiendo actor fieri dicatur: hoc tamen reſpectu one-
ris probandi duntaxat intelligendum eſt. Quemad-
modum enim actor ſuam intentionem; ita reus, ad in-
ſtar & exemplum actoris, exceptionem à ſe propoſitam
probare tenetur, *d. l. in exceptionib. ff. de probationib.*
Quod verò ad excipiendi ac defendendi facultatem at- 174
tinet: exploratum eſt, multò facilius ad excipiendum,
atque defendendum, quàm ad agendum quempiam
admitti, *argument. l. inter pares. 38. ff. de re jud. Arria-*
nus. 47. ff. de obligationib. l. favorabiliores. 125. ff. de reg.
jur. c. cum ſunt part. 11. eod. in 6.

Quid autem de eo, qui ob crimen fractæ pacis publi- 175
cæ, ab Imperatore vel Camera Imperiali eſt proſcriptus,
ſive bannitus, erit dicendum? annè & is verbali injuria
pulſatus, poterit adverſus conviciatorem retorſionis
uſurpare remedium? Non poſſe, evidens ſuadet, dictat-
que ratio. Quoniam propter crimen violatæ pacis publi-
cæ proſcriptus, periculo vitæ, omniumque bonorum ita
ſubjicitur: ut ex Conſtitutionibus Imperii cuivis libera
facultas eum occidendi & omnibus bonis ſpoliandi con-
cedatur, *per text. clarum in ordinat. Camer. part. 2. t. 9. §.*
So jemand, verſ. So bald auch der, &c. Gail. lib. 2. de
pace publ. c. 1. n. 23. & ſeq. Petr. Frider. Mindan. de proceſ-
ſib. in Camera extrahend. lib. 1. c. 26. n. 5. D. Beſold. in
Commentar. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff. n. 7. pag. 54. D. Mun-
dius, Gener meus, in Commentar. de diffamationib. c. 4. n.
147. cum multis ſeqq. pag. 136. & ſeqq. edit. 1. & docui ſup.
in d. §. feræ. 12. n. 344. de rer. divſ. & acquir. ipſar. dom. Ex 176
quo efficitur; proſcriptum vel bannitum conviciis pro-
ſcindere, unicuique eſſe permiſſum; *arg. l. in ſuis. 11. in*
fine ff. de liber. & poſth. ubi quos interficere licet, eos & con-
tumelia afficere permittitur. Et generaliter cui conceſſum 177
eſt majus, etiam quod minus eſt, permiſſum intelligitur,
c. cui licet. 53. de reg. jur. in 6. l. non debet. 21. ubi Dec. & Ca-
gnol. ff. eod. l. 1. in pr. ff. de ſervitut. præd. ruſticor. l. juris gen-
tium. 7. §. adeò. 6. ff. de pact. l. in actionib. 5. §. 1. ff. de in lit. ju-
rando l. filiusfamilias. 7. in fin. ff. de donationibus. l. nec in ea.
22. §. ſed qui occidere 3. ff. ad l. Jul. de adult. Auth. multo ma-
gis C. de SS. Eccleſ. Cum igitur jure conceſſum ſit, banni-
tum ob crimen fractæ pacis conviciis inſectari: conſe-
quens eſt, ei jus retorquendi contra conviciatorem non
competere. *Berlich. d. part. 5. concluſ. 64. n. 14. pag. 595.*
Nam ubicunque offenſio licita & permiſſa eſt, ibi defen- 178
ſio illicita & prohibita cenſetur, *arg. l. ſi quis juſſu. 3. ff. ne*
vis fiat ei, qui in poſſeſſ. miſſ. erit. l. ſi ſervus. 4. C. de his, qui ad
Eccleſ. confug. l. prohibitum. 5. C. de jure fiſci. Bart. & Decius,
aliique Dd. in l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur. Paul. de Caſtr.
conſil. 194. incip. viſo ſuprà ſcripto puncto, Hippol. de Mar-
ſil. in pract. crimin. §. aggredior. n. 75. uſque ad n. 82. Carer.
in tract. de homicid. §. 6. n. 70. & ſeqq. Oldrad. conſil. 71.
Alciat. in tr. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 3. Ant. de Roſell.
in tr. de conciliis. c. an Papa contra jus naturæ poſſit diſpen-
ſare. num. 21. Petr. Duen. in tract. regular. reg. 192. Sebaſt.
Med. in tract. de fort. caſib. part. 1. quæſt. 8. num. 53. in
fin. Jacob. Ayrer. in hiſtorico proceſſ. jur. cap. 1. obſervat. 3.
num. 22. Quòd porrò jus civile defendendi ſeu retor-
quendi facultatem, juſta interveniente causa cuipiam
adimere poſſit, abundè ſupra *num. 125. & ſeqq.* eſt de-
claratum.

Cæterum an retorſio etiam contra veri criminis objec- 179
tionem opponi queat, eſt certè, quod dubites? In ne-
gantium concedendam puto eſſe ſententiam. Qui 180
enim verum crimen alteri (quamvis contumeliæ infe-
rendæ cauſa) objicit, non mentitur: quia mentiri eſt
ſcienter falſum dicere vel intendere. *l. 1. §. 1. Digeſt. ad*
Senatusconſult. Tertull. Jaſon. in l. ſi quis extraneus 11. in
princ. n. 5. Digeſt. de acquir. vel omit. hered. Socin. jun. con-
ſil. 123. n. 22. lib. 2. Menoch. conſil. 41. n. 4. & 25. verſ.
non obſtat tertium, &c. & conſil. 214. n. 80 Lancellot. Con-
rad. in tract. de duello part. 1. concluſ. 19. n. 9. & part. 6.
concluſ. 107. n. 2. Atqui in præſenti ſpecie aliquis verum,
non autem falſum dixit. Itaque ſequitur, quod propter
iſtam veri criminis objectionem, ei mendacium dare non
liceat. Hac namque ratione falſum ei crimen excipiendo
objiceretur, quod jure vetitum eſt. *l. neganda 19. C. qui*
accuſar. non poſſ. c. veniens. 16. de jurejurand. & ſufficienter
expoſuimus in §. 1. n. 86. ſup. h. tit.

Non diſſimilis videtur dubitatio: utrùm infamis, cui 181
quis

Digitized by Google

quis infamiam objecit, retorquendo dicere poſſit; objicientem mentiri? Et diſtinguendum reor. At enim quis infamem certi alicujus criminis reſpectu, vel nullâ criminis qualitate adjectâ, ſimpliciter infamem appellavit. Hoc ſanè caſu, cùm non falſum, ſed verum convicium objectum ſit: retorquendi facultas infami denegabitur. *Berlich. d. part. 5. concluſ. 64. n. 17 pag. 596.* Aut verò quis infamem ex certo delicto, puta condemnatum directa mandati vel depoſiti actione, *juxta l. 1. ff. de his, qui not. infam.* gravioris infamiæ falſò inſimulavit, eumque (*verbi gratiâ*) infamem furem, vel infamem latronem vocavit. Hoc caſu infami retorquere merito licebit. Ratio expedita eſt: quia licèt ipſe verè ſit infamis: non tamen illâ, quæ ei objecta fuit, ſed leviore infamiâ laborat. Conſtat ſiquidem, infamiam ſuos habere gradus, unamque alterâ graviorem cenſeri, *l. fratres. 27. ibi vel levis notæ macula adſpergantur. Codic. de inoffic. teſtament.* Quare qui leviore infamiâ maculato, graviorem infamiæ ſpeciem objecerit: is, eùm falſum dixerit, per mendacii objectionem, ſive retorſionem optimo jure repelli
182 poterit. Mendacium porrò (ut hoc obiter hic admoneamus) nihil eſt aliud, quam falſæ vocis ſignificatio cum intentione fallendi, ut *ex B. Auguſtino* definit Accurſius *in l. de ætate. 11. §. ſi cùm eſſet ſuper verb. mendacii. ff. de interrogationib. in jur. faciend.* Intentionem fallendi vocat Auguſtinus, quod juriſconſulti ſolent dicere dolum malum, ſine quo nec falſum, nec mendacium, nec furtum, nec homicidium, nec ullum aliud crimen committitur. Cæterùm inter mendacium dicere, & mentiri (quamvis vulgò ferè hæc confundantur) differentia illa eſt: quòd qui mentitur, ipſe non fallitur; ſed alterum fallere conatur: imo quantum in ſe eſt, fallit. Qui vero mendacium dicit, ipſe fallitur. Ideoque vir bonus cavere debet, ne mentiatur, prudens, ne mendacium dicat. Alterum incidit in hominem, alterum non; *ut refert ex P. Nigidio Gellius lib. 11. c. 11. Danæus lib. 2. Ethic. Chriſt. cap. 16. Arithmæus diſput. 4. Colleg. criminal. ſub aſſert. 3.* Incidit in hominem dicere mendacium, id eſt, poteſt hoc accidere homini, etiam viro bono, ut mendacium dicat, deceptus videlicet ab alio, & referens, quod accepit, pro verò, licèt falſum ſit. Humanum quippe eſt errare, labi, decipi. At mentiri non incidit in hominem, id eſt, nemo caſu, ſed quiſque ex propoſito aliud dicit, quàm ex animo ſentiat verum eſſe. In ſummâ, decipi quis poteſt invitus: decipere vero, niſi volens non poteſt, ut argutè & ſcitè docet Conradus *Rittershuſius lib. 2. partitionum feud. c. 5. q. 41. pagin. 42.* Porrò de mendacii flagitio plura ex Auguſtino (qui unum librum, *de mendacio*; & alterum, *contra mendacium* ſcripſit) recenſet Adamus Contzen *lib. 3. politicor. c. 4. §. 4. cum aliquot ſeqq. pag. 107. & ſeq.*

183 Quoniam autem retorſio eſt quædam defenſionis ſpecies, ac propterea juris naturalis, *cap. jus naturale. diſtinct. 1. l. 1. §. cùm arietes. 11. ff. ſi quadrup. pauper. feciſ. dicat. Cic. lib. 1. Offic. & in Orat. pro Milon. Decian. in tract. crimin. lib. 2. c. 6. n. 6. & aliquoties ſup. repetitum.* regulariter adverſus omnes, qui verbalem injuriam intulerunt; non adverſus humiles tantum, ſed etiam egregias, & in dignitate conſtitutas perſonas, ſuſcipi atque interponi poteſt, *arg. leg. fin. Cod. hoc tit. de injur.* ubi perſonæ quoque illuſtres injuriarum actione conveniri poſſunt. *Et facit cap. 3. verſ. ſi verò clericum d. ſentent. excommunicat. & gloſſ. in cap. fine in princ. verb. percuſſerit. de pœnis lib. 6.* ubi defenſio etiam adverſus Cardinalem permittitur. *Videantur Angel. Jaſon & Decius in l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur. Curt. ſen. conſil. 20. n. 39. Matthæus de Afflict. in cap. 1. § porrò n. 14. Quæ fuit prima cauſa benef. amitt. lib. 2. tit 24. feudor. Petr. Duen. in tract. regular. reg. 192. Ludov. Carer. in tract. de homicid. §. circa quartum, &c.* Adde Berlichium *d. part. 5. concluſ. 64. n. 8. pag. 596. & Mundium. d. vol. 1. conſil. 15. n. 85.*

184 Hinc non abs re quæritur: utrùm filius adverſus patrem & diſcipulus adverſus præceptorem, verba injurioſa proferentem; retorſionis remedium uſurpare vel exercere queat? Et negativæ ſententiæ calculum ſubden-
185 dum cenſeo. Regulariter enim illis, qui jus corrigendi & caſtigandi habent, & quibus reverentia debetur, reſiſtere non licet, *l. ſi filium. 3. C. de patr. poteſt. l. 1. Cod. de emendat. propinquor. l. ſed etſi 5. §. ult. & l. ſeq. Digeſt. ad l. Aquil. Bartol. in d. l. ut vim. 3. n. 4. & ibidem Decius n. 21. cum ſeq. & Claud. de Seyſſell. n. 21. & ſeq. ff. de juſt. & jur. Hucque referenda ſunt, quæ annotavi in §. atrox. 9. n. 3. & §. non ſolùm. 11. n. 23. ſup. h. tit.* Quod tamen non procedere opinor; ſi liquido appareat, patrem vel præceptorem non caſtigandi & corrigendi, ſed injuriandi, & diffamandi cauſa, filium aut diſcipulum contumelioſis
verbis ultra modum objurgaſſe. Hoc etenim caſu retor- 186
ſionis beneficium filio vel diſcipulo, contra patrem & præceptorem non videtur denegandum, *arg. l. minimè. 35. ff. de religioſ. & ſumptib. fun.* ubi ad defenſionem vitæ
ſuæ, filius patrem impunè occidere poteſt, (idque expli- 187
catius tractatum eſt *ad §. item lex Cornel. de ſicar. 5. infrà, de publ. judic. n. 215. & ſeqq. & l. prohibitum. 5. & l. defenſionis. 7. C. de jure fiſci.* ubi magiſtratui ejusq; officialibus, officium ſuum excedentibus, defendendo reſiſtere licitum eſt. Et huc confert *ſæpè allegata lex, ut vim. 3. ff. de juſt. & jur. & l. quæ omnia. 25. ff. de procuratorib. cum ſimilib.* in quibus defenſio adverſus injuriam indiſtinctè conceditur: nec inter perſonas injuriam inferentes differentia
conſtituitur. Ergo leges iſtæ, generaliter & indiſtinctè, 188
adeoque de omnibus omnino perſonis intelligi debent. *l. 1. § initio. 4. ff. de offic. præfect. urbi. l. 3. ff. de offic. præſid. l. regula 9. & fin. ff. de jur. & facti ignorant. l. de pretio. 8. ibique gloſſ. & Bartol. ff. de public. in rem act. l. 1. §. 1. ff. de legat. præſtand. Berlich. d. part. 5. concluſ. 64. n. 20. pagin. 596.*

Nihil huic pronunciato decerpit *l. apud Celſum 4. § ad-* 189
verſus parentes 16. ff. de doli mali & met. exc. l. parens 5. §. 1. lex licèt 7. §. 2. ff. de obſeq. parentib. & patron. præſtand. & lex 2. C. qui & adverſus quos in integr. reſtitui non poſſ. quibus in locis ſancitum eſt; adverſus parentes, patronosque neque doli exceptionem, neque aliam, quæ patroni parentisve opinionem ſive honorem ſuggillet, competere poſſe. *Nam* in ſpecie illarum legum, famoſam aliquam exceptionem adverſus parentem & patronum opponere idcirco non permiſſum eſt: quoniam ipſi in judicio contra filium, libertumve agendo, legitimo juris remedio utuntur. At pater & præceptor in propoſito caſu, ubi videlicet manifeſto liquet, eos animo injuriandi adverſus filium & diſcipulum injurioſa verba proferre, legitima juris via non incedunt: ſed extra judicium, & de facto injuriam filio & diſcipulo impiè inferunt. Quam ob cauſam gravius peccare videntur: adeoque acerbiore defenſionis remedio repelli poſſunt. *Et hanc ſententiam noviſſimè etiam comprobat Arithmæus Diſputat. 4. Collegii criminalis ſub aſſert. 3. circa medium.* Vide diſſentientem D. Beſoldum *diſp. 1. de injur. c. 3. concl. 26.*

Atque hinc illa quoque controverſa decidi poteſt quæ- 190
ſtio: Num ſubditus adverſus magiſtratum, verba injurioſa effundentem, retorſionis clypeo honorem ſuum defendere valeat? Et rurſus negativam amplectendam arbitror, *argum. l. injuriarum. 13. §. quæ jure 6. l. item apud 15. §. unde quæris. 39. & l. quod Reipubl. 33. Digeſt. hoc tit.* ubi injuriarum actio contra magiſtratum, quamvis ali-
quid injurioſum conſtituat, non competit. Hujusque 191
ratio eſt: quia pro magiſtratu præſumitur, quod non animo injuriandi, ſed corrigendi gratia, rationeque ſui officii injurioſè quippiam adverſus ſubditum dixerit, vel fecerit. *d. l. injuriarum. 13. §. 1. Digeſt. eod. l. 2. C. de offic. civil. jud. c. ſicut nobis 16. in fin. de ſentent. & re judic. c. in præſentia 6. de renunciatione. Menoch. de recuperand. poſſeſſ. remed. 8. quæſtion. 1. n. 3. & ſeq.* Id tamen minimè locum ſibi vindicare ſciendum eſt: ſi magiſtratus privato quodam odio vel affectu; ſicque abſque ulla juſta cauſa, injuriam verbalem alicui irrogaret. Hoc ſiquidem caſu injuriâ affectum, à retorſionis remedio excludendum non fore, omnino putaverim, *per rationes in quæſtione præcedente allatas.* Etſi enim juris execu- 192
tio non habet injuriam, auctore Ulpiano *in d. l. injuriarum. 13. §. 1. ff. hoc tit.* ſi tamen ſatis evidens ſit, & perſpicuum, quod magiſtratus vel judex ſine juſta cauſa, fiducia magiſtratus aliquem injurioſè læſerit; eum inju-

riarum

riarum poſſe conveniri, idem Ulpianus diſertè reſpondit, *l. nec magiſtratib.* 32. *Digeſt. eod. l. quemadmodum.* 29. *§. magiſtratus.* 7. *ff. ad l. Aquil.* & copioſius paulò hac de re dictum, *in §. non ſolùm.* 11. *ſup. hoc tit. num.* 60. *& ſeqq.*

193 Igitur conſequens eſt: retorſionis etiam remedium eo caſu adverſus magiſtratum licitè uſurpari poſſe. Ratio conſequentiæ non obſcura eſt. Cui enim datur actio, eidem & exceptionem competere multò magis quis dixerit, *l. invitus.* 156. *§.* 1. *Digeſt. de reg. jur.* Actio autem iſto caſu adverſus magiſtratum ſubdito conceditur, *d. l. nec magiſtratib.* 32. *ff. hoc tit. d. l. quemadmodum.* 29. *§. magiſtratus. Digeſt. ad l. Aquil. l. continet.* 3. *§.* 1. *ff. quod met. cauſ.* Ergo & retorſionem, quæ inſtar exceptionis eſt, adverſus magiſtratum inſtituere haud dubiè ſubdito licebit. Vide Matthiam Berlichium *part.* 4. *concluſ. practicabil. concluſ.* 12. *num.* 21. *cum ſeqq. pag.* 321. *& ſeq.* ubi non ſine ratione ſtatuit, quòd ſubditi Magiſtratus ſuos, vim ſive in corpore, ſive in bonis, contra juris ordinem inferentes, lædere atque interficere poſſint, *arg. l. ut vim* 3. *ubi Jaſon. num.* 19. *Digeſt. de juſtit. & jur. & l. prohibitum.* 5. *C. de jur. fiſci. ibiq́; Bartol. n.* 2.

194 Nec minor hac de quæſtione concertatio eſt: An vaſallus adverſus dominum feudi conviciantem, retorſionis ſubſidio uti, ſicque honorem & exiſtimationem ſuam, per mendacii objectionem tueri poſſit? Et poſſe, veriſimilius eſſe judico. Nam jam antè traditum eſt: retorſionem, tanquam ſpeciem defenſionis, regulariter adverſus omnes conviciantes eſſe licitam atque permiſſam. Regulæ autem ſemper inhærendum & ſecundùm eam pronunciandum eſt; niſi oſtendatur, jus ſingulare per modum exceptionis eſſe conſtitutum, *l. ab ea parte.* 5. *ff. de probationib. l. ſuus quoque heres.* 4. *§. puto. ff. de heredib. inſtituend. c. ad decimas.* 2. *in fin. de reſtitut. ſpoliat. in* 6. *c. venerabilibus.* 7. *§. poteſt quoque de ſentent. excommunicat. in* 6. *Jaſon. in l.* 2. *n.* 33. *ff. ſi quis in jus vocat. non ierit. Decius in l. n.* 7. *ff. de reg. jur. Tiraq. in tract. de utroque retract.*
195 *part.* 1. *§* 1. *gl.* 9. *n.* 21. *qui alios plures adducit.* Atqui probari non poteſt, contra regulam ſpeciali jure ſancitum eſſe, quòd vaſallus verbali injuria à domino affectus, retorquendo honorem ſuum defendere nequeat. Præterea, juxta Doctorum quorundam ſententiam, vaſallo pro defenſione rerum ſuarum licitum atque permiſſum eſt, domino feudi de facto procedenti reſiſtere, ſeque contra hanc violentiam defendere. *Andr. de Iſern. & Præpoſ. in c* 1. *de milite vaſallo, qui contumax, &c. Jacob. Leonhard. inter conſ. Alberti Bruni conſ.* 114. *n.* 408. *hiſque intrepidè ſubſcribens Ludolph. Schrad. in tract. feud. part.* 9.
196 *c.* 4. *n.* 61. Ergo multò magis eidem vaſallo, honorem ſuum & exiſtimationem adverſus dominum injuriantem tutari, permittetur: cum honor omnibus rebus & divitiis ſit multis modis præferendus *Eccleſiaſt. cap.* 41. *verſic.* 15. *l. Julianus.* 26. *cum ibi notatis. ff. ſi omiſſa cauſ. teſtam. l. juſta.* 9. *Digeſt. de manumiſſ. vind. l. iſti quidem.* 8. *§.* 1. *Digeſt. quod met. cauſ. cum ſimilib. ſupra allegatis n.* 111. Unde eleganter canit Horat. *Satyr.* 2. *lib.* 1.

Fama malum gravius, quam res trahit: an tibi abundè
Perſonam ſatis eſt, non illud quicquid ubique
Officit, evitare bonam deperdere famam?

Et Plautus in Moſtellaria:

Ego ſi bonam famam mihi ſervaſſo, ſat ero dives.

197 Hinc quoque Iſocrates (*quem refert Ludovic. à Peguera quæſt. crim* 13. *n.* 1.) venuſtè ita ſcribit: plus tibi curæ ſit, ut honeſtam famam: quàm divitias ingentes liberis relinquas. Nam hæ mortales ſunt: illa verò immortalis. Et per famam comparari poſſunt opes: nunquam verò pecuniis fama redimitur. Item divitiæ etiam improbis accedunt: at famæ gloria non poteſt niſi ſolis probis contingere. Melius enim eſt bonum nomen, quàm divitiæ multæ, *Proverb. cap.* 22. *v.* 1.

198 Adhæc dominus feudi injuriam vaſallo inferens, delinquere cenſetur contra conſuetudines feudales, quæ præcipiunt, ut dominus feudi vaſallo in omnibus vices reddat. *c.* 1. *de forma fidelitat. lib.* 2. *tit.* 6. *feudor.* Clari autem certique juris eſt, quòd nemo ſe juvare poſſit ex illa lege ſive conſtitutione, quàm ipſe vel contempſit, vel tranſgreſſus fuit, *l. auxilium.* 37. *ad finem. ff. de minorib. l. viro atque uxore* 39. *ff. ſolut. matrim. cap. qui fruſtrà.* 14. *de uſuris.* Denique in terminis, quòd vaſallus injuriam verbalem, à domino feudi factam, ad defenſionem honoris ſui, verbis retorquere & propulſare queat, expreſsè tenet & comprobat Schraderus. *d. part.* 9. *cap.* 4. *n.* 114. Zaſius *in tract. feud. part.* 10. *n* 102. eoſque laudans Berlichius *part.* 5. *concluſ. practicabil. concluſ.* 64. *n.* 19. *pag.* 596.

Neque aſſertionem hanc infringit, quòd vaſallo fa- 199
moſam actionem vel exceptionem adverſus dominum feudi intentare non liceat. *arg. l. non debet.* 11. *ff. de dol. mal. l. parens* 5. *§.* 1. *& l. licet* 7. *§.* 1. *ff. de obſequiis parentib. & patron. præſtand. cum ſimilibus. ſupr. deſignatis.* Reſpondetur enim breviter: illud locum non habere, ſi vaſallus ſuam ſuorumque injuriam perſequatur. Hoc namque eum facere poſſe etiam famoſam adverſus dominum actionem, vel exceptionem proponendo, frequentiori Doctorum conſenſu probatur, *arg. l. qui cum major.* 14. *§. ſi patris mortem. ff. de bonis libertor. l. propter inſidias.* 14. *Cod. de his, qui accuſ. non poſſ. gloſſ. Raven. Bald. Laudenſ. Belviſ. Alvarott. Iſern. Afflictus & cæteri in c. item ſi delator. Quæ fuit prima cauſ. beneſic. amitt. lib.* 2. *tit.* 24. *feudor. Zaſius d. tract. feudal. part.* 10. *n.* 47. *in fin. Schrader. d. tract. feudal. part.* 9. *cap.* 8. *n.* 5. *verſ. tertiò fallit, &c. Roſenthal. in d. tract. c.* 10. *concl.* 31. *pluresque alii ab his citati.*

Quæri itidem, dubitarique de eo ſolet: ſi quis verbalem 200
injuriam alicui inferri mandaverit, & mandatarius exequens mandatum, verbali illum injuria affecit: utrùm adverſus mandantem, retorſionis remedium juſtè uſurpare poſſit? Quod utique non perperam affirmatur, *arg. proximè præcedentis §. & l. non ſolùm* 11. *in princ. & § ſi mandatu. ff. hoc tit.* ubi dicitur, eum ipſum, qui mandavit, vel procuravit, alteri injuriam fieri intelligi injuriam feciſſe. Et facit *l.* 1. *§. dejeciſſe.* 12 *ff. de vi & vi arm. l. ſi quis id* 7. *in fin ff. de juriſdict. l. nihil intereſt.* 15. *ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. quod juſſu.* 180 *ff. de reg. jur. l. non ideo.* 5. *Cod. de accuſationib. cum concordantib. ſupr. §. proximo. circa principium allegatis.* Ex quibus deducitur: eum, qui mandat vel efficit, ut alicui crimen aliquod falſum objiciatur, eo loco haberi, ac ſi crimen iſtud per ſe, & abſque perſona intermedia objeciſſet. Cui conſequens eſt: ut æque retorſionis adminiculo repelli poſſit, ac ſi ipſemet, & ſine alterius operâ injuriam verbalem impoſuiſſet. Unde ſi advocatus, qui cauſam alterius in judicio agit, falſum crimen adverſario objiciat: adverſus eum, cujus advocatus fuit, vel cu-
jus nomine peroravit, retorſio jure inſtitui poterit. Quic- 201
quid enim advocatus, præſente & intelligente cliente, in judicio dicit, aut facit: perinde habetur, ac ſi clientulus ipſe dixiſſet, aut feciſſet, *per textum expreſſum in l.* 5. *Cod. de errore advocatorum ibiq́; Weſenbec. in Paratit. cui addatur Maſcardus in tract. de probationibus. vol.* 1. *concluſ.* 381. niſi clientulus protelletur; ſe nolle Advocati ſermonem ratum habere, *arg. l. & ſi quis.* 14. *§. plerique* 8. *ubi Bart. Digeſt de relig. & ſumpt. funer.* Quin & ipſe mandatarius, ut & ipſe advocatus, hoc retorſionis remedio repelli poterit, *arg. d. l. non ſolum* 11. *§. ſi mand.* 3 *ff. hoc t. & l. quiſquis,* 6. *§.* 1. *C. de poſtul.*

Quia porrò retorſionis hunc eſſe finem conſtat, ut inju- 202
ria verbis facta per eam repellatur, ſicque honor & exiſtimatio contra injuriantem defendetur: intelligere promptum eſt, retorſionem legitimam verbis & dictis, ad propulſandam verbalem injuriam aptis; nequaquam verò verberibus & factis, fieri aut expediri debere, *l. nihil tam naturale.* 35. *ff. de reg. jur. l. an inutilis.* 8. *§. accep-*
tion. 3. *ff. de acceptilatione.* Hinc Decius, *Zoanettus, Bo-* 203
lognetus, n 94. *& ſeq. & cæteri in l. ut vim.* 3. *ff. de juſt. & jur. Vaſquius lib.* 1. *controverſ. illuſtr. cap.* 12. *Voltz. in Commentar. ad l. Cornel. de ſicar. cap.* 7. *num.* 127. *Berlichius part.* 4. *concluſ. practicabil. concluſ.* 12. *num.* 41.
pag. 331. *item part.* 5. *concluſ.* 64. *n.* 28. *pag.* 599. aliique 204
rectè ac piè concludunt: illum, qui conviciis aut verbali injuria eſt laceſſitus, non poſſe injuriantem, pro honoris famævè conſervatione, impunè verberare, vulnerare vel occidere: *idque argumento l. ſcientiam.* 45. *§. qui cum aliter.* 11 *ff. ad l. Aquil. l.* 1. *C. unde vi, qui aggreſſorem.* 2. *ibi, in dubio vitæ diſcrimine conſtitutus. C. ad l. Corn. de ſicar. l.* 1. *in med.*

Digitized by Google

med. C. quand. liceat unicuique ſine judic. ſe vindic. Clement. unic. ubi, qui mortem aliter vitare non valens, de homicidio.

205 Nec adverſatur, quòd honor & vita æquiparentur. *l. juſta. 9. de manumiſſ. vindict. & jam ſæpius ſupr. inculcatum num. 26. 37. 111. & 196.* inſidiatorem autem vitæ, adhibito moderamine inculpatæ tutelæ, vulnerare & interimere liceat. *d. Clement. unic. de homicid. &*
206 *juribus ſimilibus præallegatis.* Nam argumentum ab æquiparatis non procedere, certum eſt, quamdiu diſpar eſt æquiparatorum ratio. *l. Julianus. 60. §. 1. ff. de condict. indebit. Jaſon. in l. creditori. 9. ff. de operis nov. nunciat. & in authent. quas actiones. num. 19. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Diſparem verò eſſe rationem inter eum, qui de honore ſive fama, & eum, qui de corpore ſeu vitâ periclitatur, facilè oſtenditur. Vitæ ſiquidem periculum longè gravius eſſe intelligitur: eò quòd vita ſemel adempta vel amiſſa, reſtitui aut recuperari amplius nequeat: honor autem læſus ſive amiſſus judicis auctoritate vindicari & recuperari poſſit. *tot. tit. ff. & Cod. de injur.* Qua de cauſa meritò legibus cautum extat; eum, qui in vitæ periculo conſtitutus, proprii defendendi corporis, non itidem honoris cauſa aggreſſorem ſuum percuſſerit vel interfecerit, pœnam omnino nullam mereri, *d. l. ſcientiam 45. §. qui cum aliter. Digeſt. ad l. Aquil. d. l. 2. C. ad leg. Cornel. de ſicar. d. Clement. unic. de homicid & multis ſimilib. infrà allegatis in §. item lex Cornel. de ſicar. 5. n. 82. & num. 119. item n. 155. & ſeq. de publ. judic.*

207 Cum igitur quævis injuria verbalis non aliter, quam contrariis verbis dilui & purgari, non verberibus vel pugno repelli & refutari poſſit ac debeat, *arg. d. l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. jur & ſimilium. Alciat. in ſuo conſil. poſito poſt tractat. de ſingulari certam. ſive duello. num. 3. Gudhauſen in Commentar. de injur. & fam. libell. §. 5. num. 218.* manifeſtiſſimè eorum detegitur error, qui ſtatuunt, mendacium alicui objectum eſſe tam atrocem injuriam, ut nulla contraria mendacii objectione, ſed ſolo facto, hoc eſt, pugno vel alapa retundi atque expurgari queat, *juxta illud pervulgatum. Auff eine Lügen gehöret eine Maulſchelle, &c.* Etenim cum adulterii, homicidii, ſacrilegii, & aliorum graviſſimorum criminum objectio, per retorſionem & contrariam mendacii objectionem dilui atque repelli poſſit, ut omnes Dd. fatentur, *in d. l. ut vim. 3. ff. de juſt & jur & in l. quæ*
208 *omnia 25. ff. de procuratorib.* quis inficias ibit, etiam mendacii objectione contraria mendacii objectione ac retorſione eludi poſſe, & propulſari? cùm mendacium minùs delictum eſſe, quàm adulterium, vel homicidium, omnibus ſit notiſſimum? Neque tamen probandum eſt, quod ſcribit Alciat. *in conſil. num. 4.* illum, cui hæc injurioſa verba (*Tu mentiris*) objecta ſunt, poſſe pro expurganda & diluendâ iſthac mendacii objectione, dicere objicienti: *imo tu longe fœdius mentiris.* Id enim captioſum & periculoſum videtur: propterea, quòd is, qui objicienti mendacium reſpon-
209 det; *Tu fœdius mentiris*: hac reſponſione confiteatur, ſe primò mendacium dixiſſe: quia comparativum præſupponere ſuum poſitivum, indubitatum eſt, *per. text. notabilem in l. ubi autem non apparet. 75. §. uſque adeo. 2. ff. de verb. obligat. Bartolus. Bald. & Gothofred. ad l. cum filius. 76. §. pater. 5. argumento illius textus. ff. de legat. 2. Jaſon. in l. ſtipulationum quædam 2. num. 2. & 3. ff. de verb. obligat. & in l. jubere caveri, 4. num. 16.*
210 *ff. de juriſdict. Corneus conſil. 102. num. 12. & conſil. 162. num. 10. lib. 1. Dec. conſil. 695. num. 30. Nicol. Everhard. à Midelburgo in loco, à vi comparativi. num 1.* Conſultius itaque & tutius foret, retorquendo dicere; *imò tu mentiris*: vel, *tu mentiris ut fur & prædo, &c. Mynſinger. cent. 5. obſervat. 17. num. 3. Gail. lib. 2. obſervat. 101. num. 3. & ſeq. D. Fr. er. claſſ. 4. diſput. 4. theſ. 30. lit. C. & D. & theſ. 45. lit. E. & F. edit. 2.* & latiſſimè hac de re tractatum eſt *in §. 1. num. 80. & ſeq. ſup. hoc tit.*

Limitatur & declaratur prædicta aſſertio, *juxta Bologn. in d. l. ut vim. 3. num. 95. verſ. limitatur tamen. &c. ff. de juſt. & jur.* ut locum non habeat: ſi perſona infamis, vel vilis conditionis, nobili vel egregiæ perſonæ mendacium objecerit. Hoc namque caſu nobilis & egregia perſona non ſolùm legitimâ mendacii retorſione: ſed etiam colaphum impingendo ejuſcemodi vili & infami conviciatori, ſe defendere poterit.
Et ratio eſt: quia vilis ſive infamis perſona nihili facit contrariam mendacii objectionem: neque per verbalem iſtam retorſionem a conviciando deterretur. 211
Proinde ut nobilis, vel egregia perſona injuriam illatam purget, honoremque ſuum ſufficienter defendat; jure permiſſum videtur, ut conviciatori ejuſmodi vili pugno reſiſtere, ſicque eum ab injuriando ulterius abſtrahere valeat, *arg. l. item apud Labeonem 15. §. ſi inde quærit. 39. ff. hoc tit.* ubi generaliter habetur, licitum eſſe, ſervum petulanter honorem alterius attentantem cædere. *Et ita communem practicam obſervare, teſtatur Bolognet. d. loco, allegans Jacobum de villa in tract. de duello. lib. 4. cap 1.* Cui adſtipulatur noviſſime Berlichius *d. part. 5. concluſio. 64. num. 30. p. 600.* Aſt ego iſtam limitationem ſive opinionem duriuſculam eſſe exiſtimo. Etſi enim hic verbalis defenſio deficere videatur: quia par contumelia referri nequit: tamen cum illatam injuriam actione inſtitutâ nobilis, & in honore magno conſtitutus vindicare, & ita exiſtimationis læſæ reſtitutionem recuperare poſſit: non eſt, quod juris auxilio neglecto, vim faciat: præſertim cum de factâ injuriâ tam criminaliter, quam civiliter experiri queat. *§. in ſumma. 10. ſup. hoc tit. D. Obrecht. in eleganti diſput. ad d. l. 3. Digeſt. de juſt. & jur. propoſ. 157. & ſeqq. Donell. lib. 15. Comentar. de jur. civ. cap. 24. pag. 449. num. 40.* Cum itaque prædictam ego limitationem, tanquam æquitati minus conſonam, diſertè improbem: facilè indè apparet, Henningum Rennemannum calumnioſè de me ſcribere *in d. Commentar. de Jure retorſionis. part. 2. theſ. 6. ad finem pag. 21.* quaſi cenſeam, Nobilem injuria verbali affectum à vili perſonâ, præter mendacii retorſionem, illam perſonam verberibus inſuper multare poſſe. Incivile quippe & calumnioſum eſt: niſi toto contextu perſpecto, una aliqua particulâ ejus propoſita, judicare, vel reſpondere. *l. incivile. 24. Digeſt. de legibus.* & falſum crimen alicui ſcienter intendere ſeu affingere. *l. 1. Digeſt. de calumniatorib. & l. 1. § 1. Digeſt. ad Senatuſconſ. Turpillian.* Verùm cùm ipſemet Rennemannus hunc ſuum lapſum agnoſcat & corrigat. *d. Commentar. de jure retorſ. part. 3. theſ. 46. circa finem. pag. 94.* eum & politicè & Chriſtiane excuſatum habeo, eidemque ſaniorem ac mitiorem mentem erga innocentes legitimæ Retorſionis Patronos, fidiſſimos Juſtitiæ Sacerdotes ſive Antiſtites, animitùs comprecor atque exopto.

Sane hodie plerumque retorſio per ſehedam aut li- 212
bellum expediri ſolet: quem verbali injuriâ affectus rite confectum vel ipſe injurianti tradit: vel per alios legitime inſinuandum mittit. In eo autem libello is, qui paſſus eſt injuriam, commemorat: ſe à certa perſona (*puta à Titio*) alicujus criminis (*nempe homicidii, furti, vel adulterii, &c.*) falsò inſimulatum, & apud honeſtos vel bonos viros diffamatum, aliamvè verbalem injuriam ſibi innocenti, per calumniam illatam eſſe. Itaque honoris ſui defendendi gratiâ apertè dicit, ſcribit, & profitetur: quòd conviciator iſte Titius, hanc injuriam ei inferendo mentitus fuerit. Et quidem exaggerandi mendacii causâ addi poteſt: quòd Titius, tanquam fur, tamquam prædo, tanquam latro, &c. mentitus fuerit: ut paucis antè tactum, *num. 210.* & copioſius expoſitum eſt *in d. §. 1. ſuprà hoc tit. num. 80.* Quamvis Compilator præjudiciorum Cameralium *in verbo Injuria, in fin.* id improbare videatur, monitore Dn. Bocero *in Commentar. ad l. unic. C. de famoſ. libell. c. 5. num. 48.*

213 Cæterùm circa libelli hujus formationem ſummopere notandum : quòd non ſolùm certam & ſpecialem injuriam comprehendere ; ſed etiam certam perſonam, cui mentita detur, deſignare debeat. Quare ſi furti, parricidii, vel cujuscunque criminis à Titio inſimulatus, libellum retorſionis ei mittat, in quo generaliter ſive indeterminatè, & non expreſsâ perſona, cui mentita impingitur, hoc modo ſcribatur : Scio, & expertus ſum, quòd aliquis me furti arguerit ; unde exiſtimationis & honoris mei tuendi causâ, dico & ſcribo : quisquis ille ſit, qui furem me dixit, quod mentitus ſit, tanquam fur vel latro, &c. iſte libellus ita generaliter conceptus, nullius momenti erit, nihilque operabitur. Et hanc noſtram commendat probatque ſententiam Matthias Berlichius *d. part. 5. concluſ. 64. num. 32. cum ſeqq. pag. 601.*

214 Similiter ſi in propoſita facti ſpecie libellus retorſionis inſinuatus, ratione criminis objecti generalis & incertus fuerit ; nullo modo ſuſtinebitur : tametſi perſona, cui mentita datur, in eo diſertè expreſſa ſit : veluti, ſcio & expertus ſum ; quòd Titius contra honorem & exiſtimationem meam verba quædam injurioſa protulerit : unde pro defenſione honoris mei dico, vel ſcribo : eum mentiri, &c. Atque hæc non
215 uſu forenſi tantùm recepta ſunt : verum juris etiam rationibus comprobari poſſunt. Quisquis enim injuriam, ſibi factam, prætendit : non debet vagari cum diſcrimine alienæ exiſtimationis : ſed deſignare certam, & ſpecialiter dicere, quam ſe injuriam paſſum contendat, *l. Prætor. edixit. 7. in princip. & voc. ſtud. & ſimilibus, in §. in ſumma 10. ſup. hoc tit. num. 81. relatis.* Jam verò, qui retorſionis remedium interponit : injuriam ſibi factam eſſe conqueritur, & eo nomine injuriantem mendacii accuſat, adeoque eum calumniari affirmat, *l. 1. §. 1. ff. ad. Senatusconſult. Turpill.* Certam igitur injuriam exprimere, certamque perſonam deſignare tenetur, in quam objectum crimen reflectit, ſive retorqueat.

216 Præterea libellus debet eſſe clarus & perſpicuus ; ut reus deliberare poſſit, utrum cedere, an contendere debeat, *l. 1. ibique Alexand. ff. de edendo. Auth. at. offeratur. ubi Dd. Cod. de litis conteſtat. Novell. 53. cap. 3. Maranta in tractatu de ordin. judicior. part. 6. membr. 3. in princip.* maxime in cauſa honoris & exiſti-
217 mationis, quæ vitæ æquiparatur, *vulgata l. uſta 9. ff. de minoriſſ. vind. l. iſti quidem 8. §. penult. ff. quod met. cauſ.* Unde talis cauſa dicitur capitalis, *l. licet*
218 *capitalis. 103. ff. de verb. ſignific.* Aſt in cauſa criminali certum eſt, titulos criminum & perſonas ſpecialiter eſſe exprimendas : adeò, ut libellus obſcurus, incertus, vel generalis, etiam parte non opponente, cenſeatur nullus, *per text. in leg. libellorum 3. ubi Bart. Digeſt. de accuſat. Bald. in l. unic. num. 21. in fin. C. de confeſſ. Felin. in cap. lim. 5. de libelli oblat. Gail. lib. 1. obſervat. 62. num. ultim.* Idemque dicendum, quoties dolus alicui objicitur. Oportet enim nominatim exprimi, qua in re dolus intervenerit, & quomodo. *l. item exigit. 16. ff. de dol. malo.* Et ex his rationum breviter oſtenſarum momentis, non ineptè concluditur : retorſionis libellum debere eſſe certum, tam reſpectu perſonæ, cui mentita datur, quam ratione criminis, ob quod retorſio inſtituitur. Ex quo à contrario facile colligitur ; quod incertus, & generalis ſive indeterminatus libellus retorſionis neutiquam valeat, nullumque prorſus effectum producat : *uti præclare tradiderunt Alciat. lib. 5. reſponſor. conſil. 40. num. 7. & 8. item reſponſ. 65. num. 13. & ſeqq. Paul. de Caſtro in l. ſi quis intentione 66. ff. de judic. Auguſt. Beroius conſil. 161. vol. 3. Socin. Jun. conſil. 123. num. 29. vol. 2. Lancellot. in tract. de duello, part. 1. concluſ. 17. num. 17. & part. 2. concluſ. 23. num. 3. & part 3. concluſ. 56. hosque referens D. Collega Harbritter in eximio tract. in f. de retorſionib. ſub c. de modo & forma retorſionis circa princip.*

219 Verum hic quædam prodit hæſitatio : An nimirum retorſionis libellus rite intelligatur conceptus, ſi in narratione illius certa quidem perſona, quæ injuriam verbalem intulit, certa quoque ac ſpecialis injuria exprimitur, mentita autem non certæ perſonæ, ſed generaliter tantum impingitur : veluti ; Comperi, quòd Titius apud honeſtos viros me quaſi furem diffamarit : quare honoris mei defendendi causâ ſcribo : quod quisquis me prædicto modo furti arguit, is mentiatur ? Retorſionis equidem libellum iſta formâ conceptum jure ſubſiſtere, omnino ſtatuo : quantumvis in eo certa perſona, cui mentita datur, non expreſſa videatur. Etenim ſatis expreſſum dicitur, 220
quod ex narratis & præmiſſis ſequitur, atque deducitur : & uno expreſſo, cenſentur omnia expreſſa, quæ ſub eo continentur, & ab eodem dependent, *argument. l. 1. ff. quod met. cauſ. cap. nam concupiſcentiam 4. de conſtitutionibus. cap. cum ſuper. 23. de offic. & pot. judic. deleg. Frider. de Senis conſil. 158. incip. Reverende Pater &c. & conſ. 299. incip. Dominus Veruſii. colum. 1. circa. med. Bald. in l. 1. col. final. C. de his, qui ante apertas tabulas hereditatem tranſmitt. & in l. ad probationem. 21. C. de probatio nib. Decius conſ. 15. col. fin. num. 6. conſil. 369. ante med. & conſil. 397. col. 1. circa med. Angelus in l. Prætor ait. 20. Digeſt. de operis nov. nunciat. Curvetta conſ. 589. num. 12.* Quamobrem retorſionis libellum, in quo certa perſona, quæ fecit injuriam, nominatim denotatur, & poſtea generaliter ſubjicitur, quod, quisquis injuriam hanc effudit, mentiatur, validum eſſe palam eſt. Nam ex illis duabus propoſitionibus, quarum una repræſentat majorem, altera aſſumptionem, neceſſariò concluditur : perſonam, in commemoratione injuriæ expreſſam, fuiſſe mentitam : & conſequenter concluſio iſthæc ex duabus propoſitionibus extructa, pro expreſſa habetur, ac ſi nominatim dictum fuiſſet, eam ipſam perſonam, in narratione injuriæ expreſſam, mentitam fuiſſe.

Quamquam autem praxi & conſuetudine videatur 221
receptum : ut libellus retorſionis, in quo omiſſa eſt circumſtantia temporis & loci, quo injuria facta eſt, procedat, *teſte ibid. præfato D. Harbrittero, loco prætacto* : tamen diſciplina juris communis inſpecta, contrarium putarim eſſe verius ; quòd videlicet ejusmodi libellus, abſque mentione temporis & loci illatæ injuriæ conceptus, nequaquam ſubſiſtat. Retorſionem namque ſuccedere in locum actionis injuriarum, in confeſſo eſt. Sed in libello actionis injuriarum locum 222
& tempus, quo injuria eſt irrogata, exprimendum eſſe, communibus Doctorum ſuffragiis approbata eſt opinio, *per leg. libellorum. 3. in princip. verſ. utique enim. ff. de accuſationibus. Clarus lib. 3. ſentent. §. injuria. num. 3. Gail. lib. 1. obſervat. 64. num. 1. Soarez. in theſaur. recept. ſentent. verb. injuriam. num. 78. & pluribus tum auctoribus, tum rationibus demonſtratum in §. in ſumma. 10. ſup. hoc tit. num. 82.* Cum igitur ſur- 223
rogatum aſſumat & induat omnem naturam & qualitates illius, in cujus locum ſurrogatur, *argumento l. ſi cum 10. §. qui injuriarum. 2. & ibi Bart. Bald. & Jaſon. Digeſt. ſi quis cautionib. in jud. ſiſt. &c. l. ſi donatæ 36. §. 1. ibique Gothofred. Digeſt. de donat. inter vir. & uxor.* manifeſtum evadit, in libello retorſionis perinde, ut in libello actionis injuriarum, locum & tempus impoſitæ injuriæ eſſe exprimendum. Et licet retorſio per modum exceptionis cujuſdam ac 224
defenſionis contra crimen objectum opponi ſoleat : crebrius tamen obtinuit, locum & tempus commiſſi delicti vel criminis exponendum eſſe : ſive crimen illud per modum actionis, ſive per viam exceptionis proponatur, *argument. d. l. libellorum. 3. Digeſt. de accuſat. Socin. in l. 1. num. 4. verſ. quarto inferatur. ff. de exceptionib. Boer. deciſ. 321. num. 2. late Clarus d. lib. 5. ſentent. §. fin. q. 12. num. 11.* Adde Hunnium *in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 32. theſ. 2. q. 17. pag. 391. & ſeq.*

Etſi præterea Speculator *in tit. de advocato. §. jam* 225
nunc videndum. 4. num. 4. neceſſarium eſſe exiſtimet,
atque

atque etiam in more poſitum ſit, ut libello retorſionis proteſtatio ſtudioſe inſeratur: quòd nimirum retorquens non animo injuriandi, ſed honoris ſui defendendi gratiâ, mendacium conviciatori objiciat: iſt, hanc tamen proteſtationem magis ſuperfluam; quam neceſſariam eſſe, judicat Felinus in *c. delicti* 8. *n.* 10. *col.* 6. *verſ. tertio reſtringe*, *dummodo &c. extr. de except. Jacob. Schultes in addit. ad Modeſtini Piſtoris quæſt.* 127. *part.* 3. *num.* 29. *cum aliquot ſeqq.* & *D. Collega Halbritterus, loco ſuperius deſignato.* Idque certe non immeritò. Cùm enim retorſio propter offenſionem honoris & exiſtimationis; retorquenti factam inſtituatur: Ipſa juris præſumptione, ſicque ſine ulla proteſtatione liquet, retorſionem nequaquam animo injuriandi ſed potiùs animo defendendi interponi. Provocatus ſiquidem injuriâ, quicquid poſt provocationem factam facit, in dubio non animo offendendi, ſed defendendi gratia facere præſumitur. *Bartol.* & *Bald. in l. ſi ex plagis.* 52 *§. tabernarius* 1 *ff. ad leg. Aquil. idem Bald. in l.* 1. *§. cum arietes. ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicatur. Gaudin. in tract. de maleſic. ſub rubr. de defenſ. à reo facien. col* 2. *verſ. ſed ponamus, tu es, &c. Hippol. de Marſil. in pract. crimin. §. quoniam. num.* 20. *Thom. Grammatic. deciſ.* 37. *num.* 4. *Socin. junior. conſ.* 117. *num.* 26. & *conſil.* 135. *num.* 5. *lib.* 3. *Bonifac. de vital. in tract. de inſult. num.* 9. *Gail. lib.* 2. *obſervat.* 101. *num.* 4. *Ludolph. Schrad. conſ.* 40. *varior. Ictor. Germanor. vol.* 1. *n.* 27. *ubi in hanc ſententiam plures accerſit.*

Illud quoque (*quod & ſup attigimus. num.* 113. & *ſeq.*) circa retorſionem juſte & legitimè inſtituendam,
227 obſervandum, hicque repetendum eſt: ut non tantum in continenti fiat, *l.* 3 *§ eum igitur.* 9. & *l qui poſſeſſionem.* 17. *ff. de vi & vi armat. l. ſed & partus.* 12 *§.* 1 *ff. quod met cauſ.* verùm etiam cum moderatione inculpatæ tutelæ interponatur. *leg. ſcientiam* 45. *§. qui cum aliter.* 4 *ff. ad l. Aquil. l. ſi adulterium* 38. *§. Imperator.* 8. *ff. ad l. Jul. d. adult. l.* 1. *ubi gl. Bart. Bald.* & *Dd. C. unde vi* & *idem Dd. in l. ut vim.* 3. *ff. de juſt.* & *jur.* Unde ſi quis inter privatos parietes verbali aliqua injuria notatus eſt: moderamen inculpatæ tutelæ excedit, ſi ſcheda retorſionis publice affixa, injurianti mendacium objiciat. Juſta autem & legitima retorſio erit, ſi privatim quoque, adhibitis tamen ad minimum duobus teſtibus, conviciatori retorſionis libellus inſinuetur, ſicque ei mendacium impingatur, *Schrader. in § jus autem gentium.* 2. *ſupr. de jur. nat. gent.* & *civ. num.* 55. & *ſeq. Jacob. Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. quæſt.* 127. *num* 46. *part.* 3. *biſque referens Berlichius part.* 5. *concluſion practicabil.*
228 *concl.* 64. *n.* 23. *pag.* 597. Enim verò hic memoriæ ſedulò mandandum: quòd, licet ille, qui modum juſtæ retorſionis, ratione loci, perſonæ, aliarumque circumſtantiarum tranſgreditur, perperam faciat & peccet: non tamen pœnâ ordinariâ, ſed mitiùs puniri debeat. Generalis enim, eaque communiter recepta concluſio eſt: quod is etiam, qui dolo & ex propoſito moderamen inculpatæ tutelæ excedit; non ordinariè, ſed extraordinarie, non pro toto delicto, ſed tantum pro exceſſu plectendus veniat. *Bald. in d. l. ut vim.* 3. *num.* 9. & *ibi Jaſon. num.* 1. *ff. de juſt.* & *jur. Alexand. conſil.* 79. *conſil.* 109 *num* 2. *lib.* 1. *conſ.* 24. *num.* 5. *conſil.* 140. *lib.* 2. & *conſil* 119. *lib.* 7. *Salic. in leg. Gracchus.* 4. *C. ad l. Jul. de adult. Angel. in tract. de maleſic. verſic.* & *d. Titius ſe defendendo. n.* 17. & *ibi Aug. Arimin. num.* 19. *Gaudin. in tract. de maleſic. rubric. de defenſ. à reo facien. num.* 4. *Bonifac. in d. tract. de injuriis num.* 9. *Matth. de afflict. in cap.* 1. *§. ſi quis aliquem. de pac. tenend. Hippol. de Marſil. in pract. crimin §. quoniam. num.* 60 & *l* 1. *in princ. n* 41. *ff. ad l. Cornel. de ſicar. Soc. junior conſ* 125. *n.* 12. *lib.* 3. *Tiraq. in tract. de pœn. tempor. aut remitt. cauſ.* 1. *n.* 8. *Auguſtin. Beroius. conſil* 173. *n.* 35. & *conſil* 194. *num.* 13. *lib.* 3. *Schrader. prædicto conſil.* 40. *n.* 58. & *in tract feud. part.* 9. *c.* 4. *n.* 79. *aliique ab eo cumulatim adducti.*

Porrò ille retorquendi modus omnium hodie utiliſſimus & tutiſſimus exiſtimatur; ut injuriâ verbali 229
affectus, Notario & teſtibus, ad id ſingulariter convocatis, libellum retorſionis ritè conceptum, ſuaque propriâ manu ſubſcriptum exhibeat, & ab eodem Notario palàm legendum curet. Quâ lectione & publicatione libelli coram teſtibus factâ, requirendus (vulgò interventu auri & argenti fieri ſolet) ſive rogandus eſt Notarius ab injuriato, ut iiſdem, aliisvè teſtibus adhibitis, injurianti prædictum libellum nomine injuriati legitime inſinuet, illiusque reſponſum deſuper factum diligenter in notam ſumat, & publicum inſtrumentum ſuper his omnibus conficiat, atque injuriato aſſervandum tradat. Iſte autem modus retorquendi ideo tutiſſimus eſt, & expeditiſſimus: quòd injuriam paſſus, propter præſentiam Notarii ac teſtium, nec non propter publicum inſtrumentum, ſuper toto retorſionis illius actu confectum, perpetuum conſequitur teſtimonium, quo edocere poteſt, ſe injuriam ſibi illatam non neglexiſſe; ſed bona conſcientia fretum, in adverſarium legitimo modo retorſiſſe. *Qua de re videatur D. Halbritt. dict. tractat. de retorſionib ſub. c. de modo & forma retorſionis. D. Bocerus claſſ.* 4. *diſput.* 4 *th* 46. *edit.* 2. & *Berlichius d. part.* 5. *concluſ.* 64. *num.* 34 *pag.* 602. Etſi verò illum retorquendi modum Jurisprudentiæ Romanæ prorſus inviſum & incognitum, ac nulla Doctorum anteriorum auctoritate munitum eſſe, noviſſimè merâ contradicendi libidine commotus autumat Rennemannus *d. Comment. de jure Ret. part.* 3. *th.* 45. *pag* 136. attamen cùm illi diuturnis moribus, tacito utentium conſenſu comprobatus, adeoque rationabili conſuetudine & communi praxi paſſim ſit receptus: non utique video, cur non rectus & honeſtus, cur non juſtus atque legitimus ſit cenſendus, nec non ambabus ulnis amplexandus, *arg: §. ſine ſcr.* 9. *ſuprà tit. de jure nat. gent.* & *civ. l. de quib.* 32. & *ſeqq ff. de leg.*

De eo ſanè neminem dubitare puto, quin retorſio 230
non aliter abſenti fieri queat, quàm ſi per literas vel epiſtolam ei intimetur ſeu inſinuetur. Proinde ſi injuria verbali ab aliquo pulſatus, ſolenni modo, & coram Notario ac teſtibus adverſus eum retorqueat, nec iſtam retorſionem eidem per denunciationem ritè ingerat atque inſinuet: nullius momenti retorſionem eſſe, liquidò conſtat. Tum quia retorſio eſt quædam reſponſio ſive defenſio, contra conviciationem ſuſcepta, quæ aliter fieri nequit, quam ut certior fiat is, cui reſpondetur. Tum quia retorſio videtur eſſe quædam provocatio, ut nimirum injuriator convicium objectum probet, aut mendacii reus perpetuo maneat. Atqui abſurdam eſſe provocationem, quæ adverſus ignorantem interponitur, quivis intelligit. Tum etiam, quia retorſio ſuccedit in locum actionis injuriarum, *ut ſuperius dictum num.* 222. At quomodo hæc actio, quomodo itidem retorſio, quæ in ejus locum ſurrogatur, contra ignorantem proponi & inſtitui poterit? Ex quibus omnibus luce meridianâ clarius eluceſcit: ſi ille, cui injuria impoſita eſt, coram Notario & teſtibus retorquear: hunc retorſionis actum per nuncium, vel literas, vel ipſum Notarium & teſtes (quod omnium conſultiſſimum eſſe, antè diximus) omninò conviciatori denunciandum eſſe: etiamſi is fortè aliunde retorſionis iſtius, contra ſe interpoſitæ, certior factus fuerit. Idemque haud obſcure approbat Berlichius *d. part.* 5. *concluſ.* 64. *num.* 36. *pag.* 602.

Nec refragatur, quòd ille, qui certus eſt, ulteriùs 231
certiorari non debeat; ſed ſcientia pro certioratione ſive denunciatione ſufficiat, *leg.* 1. *in fine. ff. de actionib. empti. l. item veniunt.* 20. *§. petitum.* 11. *ff de petit. hered. cap. eum, qui certus.* 51. *ibique Dynus* & *Joh. Andr. de reg. jur. libr.* 6. Hoc enim eo ſaltem caſu procedit, quando denunciatio fit ad ſolum finem certiorationis ſive ſcientiæ. Secus autem eſt, quando denunciatio fit, vel requiritur, ad eum finem, ut is, cui fit iſta denunciatio, aliquid faciat. Tunc etiam denunciatio & interpellatio neceſſaria eſt, tametſi pars adverſa ſcientiam facti

Digitized by Google

facti ſeu negocii habuerit. Bart. in d. l. 1. §. fin. de act. empt. & in l. denunciaſſe. 17. §. quid ergo. arg. illius text. ff. ad l. Jul. de adult. & in l. non ſolùm. 6. §. morte. num. 52. ff. de oper. nov. nunciat. Felin. in cap. cùm M. Ferrar. 9. num. 65. & ibid. Franciſc. Ripa. num. 166. de conſtitutionib. Camill. Plut. in repetit. l. quod te mihi. 5. lib. 4.
232 num. 15. ff. de rebus credit. ſi cert. petat. Ideòque vera, & communis Doctorum traditio eſt: quòd is etiam venditor, qui ſcit, emptori ratione rei venditæ litem ab alio motam, non aliter emptorem defendere, vel in lite motà aſſiſtere, aut evictionem præſtare teneatur: niſi ipſe ab emptore ad hoc, & interpellatus & admonitus fuerit, Bart. & Paul. Caſtr. in l. qui abſentem. 75. argumento illius textus. ff. de procuratoribus. idem Bart. in dict. leg. 1. §. final. de action. empt. & in dict. l. denunciaſſe. 17. §. 1. ff. ad leg. Jul. de adulter. & in dict. leg. non ſolùm. 8. §. morte. num. 52. ff. de oper. nov. nunciation. Specul. in titul. de emption. & vendition. §. ult. & inibi Johan. Andr. in addit. Panorm. in cap. ult. de empt. & vendit. Cæpola Tholoſan. quæſt. 407. & ibi Aufrer. in addition. Corneus conſil. 6. num. 4. & conſil. 231. n. 10. lib. 2 & Conſil. 255. lib. 3 Johan. de Anic. conſil. 145 num. 6. Natta conſil. 38. num. 5. Curt. junior. conſ. 104 num 1. Socin. junior. conſil. 4 n. 34. lib 2. Rimmald. conſil 147. num. 3 lib. 1. conſil. 105. n. 1. conſil 274 lib 3 Bertrand. conſil. 12. libr. 4. Franc. Marc deciſ. 83. num 9 Covar. var. reſol. lib. 3. cap. 19. n 5. Franciſcus Viv. lib 1. commun. opin. in verb. venditur. num 414. Cæſar Caballinus in tract. de evict. §. 3. num. 1. & ſeqq. Quos referunt quoque & ſequuntur Schrader. in tractat feud. part 18. ſect. 9. n. 55. & Fachin. lib. 3. controv. jur. 34 circa finem.

233 De tempore retorſionis interponendæ non inutiliter
234 quæritur: an ea contra verbalem injuriam, poſt annum à tempore injuriæ illatæ effluxum, interponi poſſit? Et non poſſe, rectè aſſeritur. Neque enim dubii juris eſt: injuriam verbalem annuo ſpacio extingui. l. ſi convicii. 5.
235 Cod. h. titul. & oſtenſum ſuprà num. 3. Quod firmo argumento eſt, poſt annum elapſum retorſioni locum ampliùs non eſſe. Sublata ſiquidem & ceſſante cauſa, tollitur & ceſſat effectus, cap. etſi Chriſtus. 26 paulò ante fin. de jur. cum ceſſante. 69. in princ. de appellationib. cap. cùm infirmitas. 13. poſt princip. de pœnit. l. actione 65. §. item ſi alicujus. ff. pro ſocio l. adigere 6. § quamvis. ff de jure patron. cum multis ſimilib. allegatis per Tiraquell in tract. ceſſante cauſa num. 51. cum aliquot ſeqq. per Bor-
236 cholten. conſil. 27. pag. 360 col. 2. Cauſam autem retorſionis eſſe injuriam verbalem, notius eſt quam ut probatione ullà indigeat. Nec quicquam obſtit, quod objici ſolet: retorſionem tanquam ſpeciem quandam exceptionis, perpetuam eſſe: cum hæc omnium exceptionum ſit natura, ut regulariter tum etiam perpetuò competant, quando actio eſt annalis, l. purè. 5. §. ult. ff. de dol. mal. & metus except. l. ſi pactum. 6. ibi, ſine temporis præfinitione. Cod. de exceptionib. Franciſ. Balb. in tract. de præſcript. 4. part. 4 partis princip. quæſt. 37. Nam hoc in illis ſolummodò exceptionibus verum eſt, & procedit: quæ per modum actionis proponi nequeunt, & quarum opponendarum reus facultatem non habet, niſi actione prius ab actore inſtitutà. Diverſum verò obtinet in exceptionibus iſtis, quas reus abſque prævia actione ab actore propoſita, ſuà ſponte opponere poteſt. Hujuſmodi enim exceptionibus eodem temporis ſpacio, quo actionibus, ad quas elidendas tendunt, præſcribi poſſe, certum eſt, dict. l. purè 5. §. ult. ff. de dol. mal except. l. quæſitum. 30. §. penult. ff. de pecul. pulchre Weſenbec. in paratit. ff. de exceptionib. num. 12. & tit. de doli mali & met. except. num. 7. Jam autem in arbitrio ac poteſtate injuriam paſſi poſitum eſt, quando retorſionis remedium intentet, etiamſi adverſus ſe nulla actio in judicium deducatur. Quam ob cauſam fit: ut, ſi retorſio iſthæc intra tempus actioni injuriarum præfixum, non interponatur; locum habere ampliùs non poſſit. Et hanc noviſſimè exoſculatur ſententiam Berlichius part. 5. concluſ. practicab. concluſ. 69. n. 5. pag 697.

237 Illuſtris quoque, & variè practicos inter Doctores agitata quæſtio eſt: Utrùm jure noſtro licita ſit atque permiſſa retorſio retorſionis? Vel (ut clariùs formetur quæſtio) utrùm illi, qui retorſionem adverſus me inſtituit, dicendo vel ſcribendo, me mentitum fuiſſe, occurrere liceat contrarià retorſione interpoſità, ſicque replicando; imò tu mentiris in eo, dum aſſeruiſti, vel ſcripſiſti, me mendacium dixiſſe? Circa hujus quæſtionis reſolutionem, duo caſus breviter ſunt diſtinguendi. Prior eſt: cùm quis retorquendo mihi mentitam dedit, idque cum veritate fecit: quia fortè propter injuriam verbalem, per me ipſi illatam, mendacii crimen mihi objecit. Hoc caſu contra retorſionem iſtam ex vera, juſta & legitima cauſa adverſus me inſtitutam, aliam inſtituere retorſionem mihi nequaquam permittitur. Poſterior caſus eſt: cum quis ſub prætextu retorſionis falsò dixit, vel ſcripſit, verbalem me ipſi injuriam impoſuiſſe: & propterea retorquendo mendacium mihi innocenti objecit. Hoc certè caſu, quo videlicet retorſio falſo innititur fundamento, contrarià retorſione contra mentitam illam mihi injuſtè irrogatam, me licitè defendere, atque dicere vel ſcribere poſſum: quod prior retorquens mentitus fuerit. Cum 23
enim licita & permiſſa ſit ubique honoris defenſio, ut ex ſuprà dictis efflorèſcit: & ego, cui ejuſcemodi objectio ſub ſpecie retorſionis falsò facta eſt, æquè injurià afficiar, ac ſi rectà via, & abſque ullo retorſionis prætextu, mendacii vel alterius criminis falsò inſimulatus fuiſſem: neceſſariò ſequitur, mihi replicationem, tanquam legitimam famæ honoriſque defenſionem, omnino concedendam eſſe, arg. leg. ut vim. 3. ubi Decius, Claud. de Seyſſel Bolognet. & alii. ff. de juſt. & jur. l. Julianus 26. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtament. l. quæ omnia 25. ff. de procuratorib. cum ſimilibus ſupr. adductis. n. 108. & ſeqq. Flach. & Sickernberger diſſ. 2. Collegii criminal. th. 83.

Neque adverſatur l. apud Celſum. 4 §. Marcellus. 23
13 ff de doli mal. & met. except. ubi actori adverſus exceptionem doli à reo propoſitam & probatam, non datur replicatio doli. Nam hoc ideò fit, quod in ſpecie illius legis, ipſemet actor in communi dolo fuerit cum reo. Iniquum enim eſt, teſte Marcello ibidem, communem malitiam petitori quidem præmio eſſe: ei verò, cum quo ageretur, pœnæ eſſe: cùm longè æquius ſit, ex eo, quod perfide geſtum eſt, actorem nihil conſequi. Etenim cum uterque, tam actor, quàm reus, in dolo fuerit: melior in pari cauſa rei conventi & poſſeſſoris, quam actoris eſſe debet conditio, cap. in pari delicto. 65. de reg. jur. in 6. l. favorabiliores. 125. & l. in pari cauſa 128. ff. eodem. In propoſito 24
autem themate, ſolus adverſarius, qui mihi crimen mendacii ſub colore retorſionis falsò imputavit, in dolo eſt conſtitutus: proindeque ego, utpote qui innocens, & doli particeps non ſum, adverſus hunc falſam mendacii objectionem, per replicationem ſive contrariam retorſionem honorem meum jure defendere poterò, Sed pleniorem hujus quæſtionis explanationem videre eſt apud D. Joannem Halbritterum, in erudito tractat. de retorſionib. cap. penult. ad finem. Jacobum Schultes in addit. ad Modeſtin. Piſtor. quæſt. 127. num. 44. & ſeq. part. 3. Joannem Petrum Molignatum in tractat. de reconvent. quæſt. 7. ſub fin. hujúſque inferentem Berlichium d. part. 5. concluſ. 64. num. ult. pag. 610.

Præterea illud hic admonendi ſumus: quòd etſi 24
Notarius (cùm ſit perſona publica, §. cùm autem. 3. ibi, perſonæ publicæ. ſupr. de adoptionibus. l. Orphanotrophos. 32. ibi, præſentibus publicis perſonis, id eſt tabulariis. C. de Epiſc. & Cleric. Speculat. tit. de prim. & ſecund decret. §. jam de effectu. verſ. ſed quas perſonas. & tit. de inſtrument. edit. §. nunc dicendum in princ. & judex quidem chartularius, prout eum plerique indigitant. Gloſſ. Bartol. Bald. & reliqui in l. 9. in princ. ff. de judic. Angelus conſil. 93. poſt princ. Menoch. lib. 2. de præſumptionib. præſumpt. 78. num. 1. & alii, quos recenſuit Tiraquell. in tract. de jure conſtituti poſſeſſor. part. 3. limit. 30. num. 20.) officium ſuum cuilibet petenti, ſive 24
poſtu-

poſtulanti impertiri tenetur, *arg. l. dies cautioni*, 4. §. *hoc autem judicium*, 8. *ff. de damno infecto*, & *l. placuit*, 4. *Cod. de collat. fundor. patrimonial.* ei tamen, cui retorſionem alterius nomine ritè inſinuavit, maximè ſi in continenti requiratur, operam ſuam in eodem retorſionis negocio præſtare non poſſit, nec debeat. Ratio manifeſta eſt: Tum quia nemo duobus dominis diſparibus ſervire poteſt, *juxta pronun-*
243 *ciatum Salvatoris Chriſti Matth. 6. verſ.* 24. Tum quia Notarius, cùm ad naturam judicis proxime accedat, *ut antè dictum, & clarè teſtatur Menoch. dict. libr. 2. præſumpt. 76. & ſeq. in princ.* non poteſt unam eandemque partem in eadem cauſa abſolvere, & condemnare, hoc eſt, jam retorſionis libellum inſinuandum ab una parte accipere: ſicque eam ab injuria illata quaſi purgare & abſolvere, & mox ab altera parte, cui retorſionis inſinuatio facta eſt, alium retorſionis libellum recipere, & illi parti, quam modò quaſi abſolverat, inſinuare; adeoque illam rurſus eadem in cauſa condemnare, *arg. l. 1. & l. judex poſteaquam*, 55. *ff. de re judicata.* Sed & vix dubium eſt, quin iſto caſu Notarius, ad inſtar judicis, tanquam ſuſpectus, recuſari poſſit; ut multis auctoritatibus commonſtrat Joſephus Maſcardus *in tractat. de probationib. volum. 2. concl.* 1099. *num.* 31. *& ſeq.* Illud obiter hic notandum: quòd Notarius debeat eſſe vir cordatus, intelligens prudens, diſcretus & doctus: qui lepram à lepra judicare & dignoſcere litem; quid à partibus agatur, quid ſimuletur, nec non quos actus coram ſe admittere, quos autem, tanquam vir bonus, rejicere, recuſareque debeat, probè ſciat, *tradente Henrico Cnauſtio in elementario libro artis notariatus, quæſt.* 19. *pag.* 14. Denique ut ea, quæ hactenus de legitimo modo & forma retorquendi expoſita ſunt, quaſi ad oculum pateant: oliquot formulas in praxi hodie uſitatas, coronidis loco ſubjicere placet.

I. Retorſionis forma.

CORam Te Notario Imperiali præſtantiſſimo vobiſque Viris probis teſtibus ad hoc rogatis, Ego ſiſto me *Sempronius Civis Tubingenſis*; hæcque, ad avertendum pretioſiſſimæ famæ ſummum periculum à vobis ſciri volo.

Quanquàm ex jure Divino humanoque, nec non ex optimo Civitatis inſtituto, egregiè ſapienterque cautum, nec minus ex æquitate naturali cuivis obvium notumque ſit; ne cuipiam homini liceat aliorum integram famam & exiſtimationem, ſive palam ſive clam minuere aut commaculare, multò minus infandi homicidii criminatione fœdare, ac undiquaque ſugillare: Contrà, iſta omnia ſub graviſſima pœna ſint prohibita, & quod quiſque juris in alium ſibi vult aſſerere, id legitimâ judiciorum formâ ſit proſequendum.

Quanquam portò, quod citrà arrogantiam dictum eſſe velim, ego à juventute, honeſtè, probè, ut virum decet ingenuum, me geſſerim, ab omni præſertim flagitio ac homicidii ſcelere valde alianum, & ab iis qui ſe tam nefario facinore polluunt cordatè diſſentientem, nec ulla, quam quidam Deus avertat, improbi facti, multò minus homicidii inſimulatio, fieri in me poſſit, vel ſi fiat, id omni probandi ratione careat.

Quæ etſi ita ſint, tamen *Titius* Civis Rottenborgenſis, ex animo in me exacerbato ac malevolentiſſimo, temere in me irrupit, non modo conviciis famæ meæ iniquiſſimis, verùm etiam nece fratris ſui *Caii* palàm objecta. Factum eſt die 10. *Aprilis* hujus anni, in hoſpitio hujus Urbis publico, cui ſignum eſt *Vervex aureus*; aderant Cives [illegible] complures, cum hæc in me effutivit verba, *[illegible] qui fit ut, cùm fratrem meum necaveris, verba tibi non hæreant faucibus?* Hoc verò neque [illegible] Titius; verùm me deinceps percuſſorem ac interfectorem fratris ſui paſſim ubique dixit.

Hanc quidem meris commentis conflatam injuriam & convicium multa cum ægritudine cordis [illegible], atque etiam in animum revoco; nec enim me unquam in *Caii* fratris ejus inſenſam venire, multo minus me eum verberibus afficere, vel mihi ullum necis ejus, quæ mihi falſo tribuitur, propoſitum eſſe memini; multo minus id in me dictum tranſire patior: Sunt mihi teſtes viventes, per quos tempore locoque juſtis probare poſſum & contendo, me eo die *Argentorati* egiſſe, quo *Caius* Raſtadii percuſſum eſſe dicitur, nec me illine niſi poſt aliquot ab eo dies exceſſiſſe.

Cùm igitur homicidium mihi exprobratum procul à me ſit, meque ejus omnino purum eſſe ſciam: Dico certè, ad famam exiſtimationemque meam tuendam, nec ſanè cujuſquam invidiâ, verùm honoris defendendi ſumma neceſſitate ductus, de quo ſolenniter apertèque proteſtor; quod Titius aliuſve quicunque, me *Caii* percuſſorem ac interfectorem dicens ſcribensve, id in me iniquè apertàque injuriâ mentitus eſt, & contra veritatem dixit, finxit, ac commentus eſt.

Hoc proinde volo per relationem legitimam, ad plenam honoris mei famæque defenſionem, à me amoveri, & in ipſum *Titium*, alioſque hujus convicii auctores nunc retorqueri ac retortum eſſe, quatenus ejuſmodi probrum in me ſpargent, dicent; ita ut ipſi pro capitalibus famæ graſſatoribus, atque homicidis nequiſſimis tamdiu habendi ſint, quamdiu ipſi legitima formâ non probaverint, me *Caium*, ut falsò traduut, necaſſe; quod quidem probare ipſis impoſſibile eſt & ſemper erit. Omnia inſuper in malevolos iſtos calumniatores agendi jura ac remedia legitima, quæ quidem, ut commodum erit, utenda reſervo, ſalva eſſe volo ac retineo. Quapropter Te rogo Notarium præſtantiſſimum, ut hanc meam, jure omni ac neceſſitate poſtulante, apud Te factam retorſionem Titio inſinuare velis, nec non, ſi fieri poterit, ipſi præſenti recites. Deindè, mihi de hac retorſione hujuſque inſinuatione, & toto hoc negotio, unum plurave à Te ritè confecta tradas inſtrumenta. Quicquid enim tuo continetur officio, id à Te ut præſtetur enixè poſtulo. In horum fidem, propria manu ſubſcripſi, ac ſignum annulara impreſſi.

Actum Tubingæ die Julii 10. *an.* 1602.

Sempronius N. Civis Tubing.
ſubſcripſit.

II. Forma libelli retorſionis.

CORam Te, præſtantiſſimo Notario, ac Vobis fide dignis teſtibus ad hoc vocatis rogatiſque, compareo ego Pomponius N. Civis Eslingenſis, Vobis teſtatum hoc faciens.

Quanquam ego, Dei gratiâ, ab ineunte provida ætate ad hoc uſque tempus, me ſemper ſincerè & honeſtè ut probos decet, præſtiti ac geſſi (quod citra jactationem dictum eſſe volo) nec proinde mihi unquam ullum inhoneſtum vel pravum factum verè objici vel de me legitime probari potuit. Quanquam porrò communi ſcriptoque cùm Eccleſiaſtico tum civili jure, optimè cautum, ac ſub pœna graviſſimâ prohibitum eſt; ne quiſquam cujuſcumque ſtatûs vel conditionis, alienam famam, exiſtimationem honoremque, immeritò vel injuriâ, verbo factove lædat ſive detrahat; contrà, ſi quis aliquid in alium velit perſequi, vel ſe ab eo læſum eſſe putet, id placide ut par eſt vel in jure contendat. Tamen hæc omnia ſpernens ac minimè penſa habens Mævius N. Raſtadii inquilinus, doloſè ac improbe, litteris ad Titium Civem Reuslingenſem die 18. Martii miſſis, nomen furis ac nebulonis mihi adſcribere non dubitavit. Ubi igitur ex litteris famoſoque ſcriptu de convicio iſto ac atrociſſimâ injuria certior ſum factus, mihi ſanè, utpote famam honoremque perinde ut vitam, vel etiam pluris æſtimanti, magna inceſſit animi ægritudo, quæ quidem nunc rem in animum revocanti recrudeſcit: nec adeò potui tuendi honoris legitima remedia in longius tempus differre, ne ſcilicet famæ meæ egomet iniquior eſſe videar, ſi ab ipſius tutela deficiam.

Ego igitur, non animo injuriandi, verùm ſaltem animo defendendi honorem meum, de quo expreſsè & ſolenniter proteſtor, ſcribo dicoque; quod Mævius N. conviciis ac probris ex mero invidiæ livore in me excogitatis ac mendacio conflatis, in me doloſè & injuſte invectus eſt: Eaque ita ſunt ut nec Mævius ipſe, nec alius quiſquam ea unquam de me verè dicere queat aut probare. Ita verò Mævius, ut nequiſſimus, ac propudioſus ſycophanta, in me improbè eſt mentitus, cum ea de me ſcripſit; nec melioris notæ eum uſque habebo, dum ipſe convicium iſtud in me ſparſum, legitimè non probaverit; quam quidem probationem impoſſibilem ſemper fore confido, fretus Dei gratiâ. Volo itaque falſam illam mendacemque inſimulationem his litteris in prædictum Mævium ritè retorqueri, à quo in me tam horrenda læſio profecta ſit, adeòque iſta convicia ipſi tanquam improbo famæ alienæ detrectatori & graſſatori, immineant, ac de eo dicta remaneant. Cumque non deſit cauſa metuendi ne prædicti Mævii malevulus ac improbus animus pluribus adhuc erumpat conviciis, quibus ipſum delectari manifeſto apparet, neve amplius lædendæ meæ famæ prurius recrudeſcat; idcircò hanc in me ab ipſo illatam injuriam mendacio conflatam, præſenti ſcripturâ ſolenni, ad ſervandum honorem meum, & famam, ut par eſt, tuendam, nunc & ſemper, optimâ qua poteſt formâ, ac jure quàm optimo fieri licet, in eum, ad arcendum convicium a me, injuriamque gravem evitandam, retorqueri volo.

Quapropter apud Te præſtantiſſimum Notarium hanc meam rite factam retorſionem conſigno, Te utique rogans, ut pro ratione officii Tui, hoc ſcriptum ipſi Mævio, ſi fieri poteſt, coram teſtibus duobus fide dignis recites, vel ſaltem ritè ac ſolenniter, ut tibi ex officio compertum eſt, notum facias: atque hujus, apud Te factæ retorſionis, apographum, cum atteſtato inſinuationis à te factæ, inſtrumentis ſolennibus ea de re confectis, mihi tradas; cujus rei ergo honorarium grato animo perſolvetur. Totum hoc negotium prudentiæ tuæ ac officio tuo committitur perficiendum. In horum fidem, propria manu ſubſcripſi ac ſigillum ordinarium impreſſi.

Act. &c.

Pomponius Civis Esling.
ſubſcripſit.

III. Retorſionis forma.

EGo Marcus Bonifacius Judex N. Tibi Notario præſtantiſſimo Vobiſque ad hoc rogatis teſtibus, ad neceſſariam honoris mei defenſionem notum hoc facio.

Quanquam univerſo cùm Eccleſiaſtico tum Civili jure ac S. R. I. Conſtitutionibus utiliter ſapienterque cautum, & ſub pœna graviſſimâ vetitum eſt, ne quiſquam alicujus honori ac famæ verbis injurioſis, multo minus famoſis ſcriptis noceat: Contra, quod quiſque juris ſibi in alium competere putat, id legitima proceſsûs formâ perſequatur. Quanquam porro [abſit jactantia dicto] per omnem ætatem meam ad hoc uſque tempus, ego me erga quemlibet probè & decenter geſſi, & præſertim in ſtatu ac officio meo quod mihi, Deo volente, contigit, nemini me niſi probatum ac talem præbui, in quem nullus ex veritate ullum factum damnandum, vel læſæ mendacio famæ & exiſtimationis alienæ, exprobrare unquam poſſit, ita nec Antonius Hadrianus de ulla a me in eum ſparſa injuria vel falſa inſimulatione minimè conqueri ſalva veritate queat; atque cur talia mihi tribueret vel in me ejuſmodi quidquam fingeret ipſe, nulla vel minima cauſa ſuberat.

Verùm tamen prædictus Hadrianus, iſta minime penſa habens, retorſionis prætextu, ſcriptum omni cauſa ac veritate carens, & verè famoſum, graviſſimaque pœna dignum, per tres ignotos homines, die 18. Aprilis hujus anni: me abſente, foribus ædium affigi juſſit. Cujus rei novitatem ego magna cum animi ægritudine obſtupui; in eo quippe ſcripto relegi mihi objici, quaſi ego Argentorati (*in Ammeiſter ſtuben*) adſtantibus Nobilibus ac generoſiſſimis Viris *Romulo* & *Remo* fratribus, Dnis meis gratioſiſſimis, Hadrianum ipſum verbis famoſis ac mendacibus carpſiſſem, inque eum impudenter invectus eſſem; quaſi nempe dixiſſem quod ipſe Hadrianus Viri nobilis ac generoſi *Servii Sulpitii* felicis memoriæ famam venerandam coinquinare ſit auſus, ac dixerit: *Non ignorari quam inique, tyrannicè, ac injere in ſubditos egerit ſenex Sulpitius* &c. Atque prædictus Hadrianus me eapropter tanquam doloſum, mendacem, calumniatorem propudioſumque hominem notatum eſſe ſcribit ac perhibet, quamdiu ego iſta in eum prolata convitia legitimâ probatione non confirmavero: quæ omnia ex ipſo ſcripto famoſo latius videre eſt.

Quandoquidem verò ego quæ mihi hac famoſâ ſcripturâ exprobramur, à me prorſus aliena ſcio; nec probari unquam poteſt ea ex ore meo audita uſquam eſſe verba, quæ me protuliſſe Hadrianus falsò ſcribit: contra, mihi, per ipſos Viros nobiles Romulum & Remum teſtes, probatu facile eſt, me verba illius commatis, eave mente quam mihi affingit, nunquam effutiviſſe, verum alia omnia ediDiſſe, quæ retorſioni cauſam vel minimam dare nequeunt, ad omnem honeſtatem compoſita.

Ac proindè omnia quæ illo ſcripto famoſo, de verbis ſupra memoratis ibique ſcriptis, & extra omnem

Digitized by Google

nem probandi rationem vagantibus, in me, ad infamandam famam meam Hadrianus ſcripſit, ea pro meris ac iniquiſſimis conviciis injuriiſque & calumniis habenda ſunt; quæ ſc. nequaquam animo retorquendi ſive defendendi, at magis honorem meum ac famam improbè ſugillandi injuriandique animo ſcripta ſunt. Quæ quidem famæ læſio ac atrociſſima injuria mihi certè fuit acerbiſſima, ac quotiens in animum revoco, adhuc duriſſime ſubit.

Igitur palam retorquendo, ad tuendum, ut par eſt, honorem meum & famam, de quibus ſolenniter proteſtor, dico ego ad hæc & conteſtor; quod prædictus Hadrianus ea mihi falſo adſcribens, injuſtà doloſàque accuſatione me laceſſivit; quod ipſe hæc injurioſa probra, quibus iſta nullius juris retorſio conflata eſt, in me impudenter ac malè eſt mentitus: Quapropter ego hoc in me excogitatum convicium a me arceri, ac in eum ſycophantam & maledicum hominem ea omnia, quæ in me ſparſit probra injuriaſque, tamdiu retorqueri his litteris volo, quamdiu ea de me, juxta ordinem lege agendi, non probaverit: quam quidem probationem in æternum defecturam eſſe fretus Dei auxilio confido.

Atque hanc meam retorſionem in prædictum Hadrianum, quotiens is in poſterùm me malis verbis aut conviciis illis diffamare molietur, toties optimà quà poteſt formà, factam ac repetitam eſſe volo; ſalvis ceteroquin omnibus legitimis famæ defendendæ remediis. Quapropter Tibi præſtantiſſimo Notario hoc meum retorſionis ſcriptum trado, te etiam rogans, ut pro officio tuo jurato, id prædicto Hadriano coram duobus aut pluribus fide dignis teſtibus, ritè inſinues notumque facias, ac recites, nec in hiſce ab officii tui ratione ac lege dimoveri te patiaris: mihi utique de inſinuatione facta, ac toto negocio peracto, cum tranſcripto retorſionis, inſtrumenta ſolennia conficere ac tradere velis. Quæ ut feceris, me tibi devinctum habebis, nec promeriti honorarii immemorem.

Actum die 24. Julii anno 1602.

Marcus Bonifacius &c.
ſubſcripſit.

IV. Forma retorquendi.

COram Te, Notario Imperiali, compareo ego Caius Aquilius à Sereniſſimo Marggravio N. Præfectus (*obervogt*) in N. Tibi quæ & teſtibus ad hoc negotium ſpeciatim vocatis notum eſſe volo: Quod paucis ab hinc retrò diebus, ſc. die 24. Aprilis, famoſum ſcriptum cujus dies eſt 24. Martii hujus anni 1602. mihi N. agenti miſſum ab Euſebio Colmanno eſt, in quo fama mea ac quicquid à munere meo exiſtimationis eſt, injuriis ac conviciis compluribus ſugillatur, falſa præſertim inſimulatione, quaſi ego Caius Aquilius ſigillo meo, furtim, fraudulenter ac indignè abuſus ſim, ac ipſius Colmanni uxorem & liberos corruperim, ſubduxerim, ac detinuerim, & hoc pacto non modo jus Divinum humanumque violaverim, verùm etiam improbè ac flagitioſè egerim.

Quia verò ego Caius Aquilius à pueritia, ac præſertim ab ætate provida, omni virtuti ac laudi ſtudui, qua Virum nobilem ornatum eſſe decet, qui Aulicis Officiis fideliter functus eſt: cum porrò ita me geſſerim honeſtè ut ad ſuperiora officia majoreſque honores me Sereniſſimus Princeps promovere dignatus ſit; atque talis fuerit vita agendique ratio mea, quam quidem heic citra arrogantiam memoro, ut cuiquam ſive eminentioris ſive inferioris ſtatûs homini, nulla unquam fuerit cauſa famam meam ac exiſtimationem ſtatui ac muneri meo competentem, minuendi, obſcurandi, aut commaculandi: Idcircò prædicta in Euſebii Colmanni ſcripto ſparſa in me convicia ac infamandi verba, cùm primum de iis, videns, legenſque, certior ſum factus, animum certè meum utpote Viri nobilis & honoris amantiſſimi, ægritudine multà affecerunt, afficiuntque nunc etiam, quotiens eorum memoria refricatur: Subiitque illicò voluntas ac conſilium iſta falſa ac conviciandi verba, jure permittente, in auctorem & ſcribentem retorquendi, inque ipſum Colmannum à me repellendi. Ita quidem ego his litteris coram Te Notario, vobiſque teſtibus, omnia ſupra ſcripta convicia ac probra in ipſius Colmanni maledica improbaque ora unde effluxerunt, nunc iterùmque ac iterum rejici & retorqueri volo; atque ipſum Colmannum pro homine qui munera ac ſigillo fœdè abuſus eſt, qui improbè ac indignè adversùs omnia Divina humanaque jura egit, tamdiù habendum eſſe dico dicamque, quamdiù ipſe non probaverit, me Aquilium iis affinem eſſe facinoribus quorum me inſimulavit; quam quidem ego probationem omni ævo impoſſibilem fore certo ſcio.

Quapropter ego Aquilius Te Notarium præſtantiſſimum amice rogo, ut pro ratione officii tui, hanc meam ex jure ac neceſſitate factam retorſionem, nec non prædictum famoſum ſcriptum Colmanni accipias; deinde ad ipſum Colmannum meo ſumptu contendas, ſi inveniri poteſt; eique hanc meam ritè factam retorſionem, pro ſolenni inſinuatione clarè ac diſtinctè recites; eique disertè ſignifices, me Aquilium nunquam alienæ nequitiæ ſocium, ut ipſe mentitur; verum potius omni die vitæ, ſemper ab ejuſmodi factis ejuſque furfuris hominibus alieniſſimum valdèque diſſentientem fuiſſe, nuncque etiam eſſe: Nec me unquam Colmanni uxorem liberosve ſubduxiſſe: ipſam enim nec rogatam, aſt me inſcio & abſente (cùm per quatuor hebdomadas Argentorati agebam) ad uxorem meam, conſanguineam ſuam veniſſe, nec à me niſi poſt reditum meum conſpectam ibi eſſe, ubi nunc adhuc agit: Ejus autem rei cauſam ab ipſa dici; ſe nimirum cum marito ſecurè diutius vivere non poſſe, cùm hic deſideratiſſimæ pacis promiſſionem tam ſæpè tamque ſanctè datam nauci fecerit; ſe verò ea de re ad Reverendum in Chriſto Conſiſtorium, jure provocare velle; atque ſe diutius ſuſtinere non poſſe, ſuas multis nominibus juſtas querimonias ſilentio reprimi, quas, ad quietem amiſſam recuperandam, edere conſtituit, quanquam id duriùs ſibi futurum ſit.

De hiſce igitur, Tu præſtantiſſime Tabellio, mihi Caio Aquilio, peracta inſinuatione, unum alterumve fide dignum inſtrumentum, pro juſto ſalario, conficias, quo ego ad tuendum honorem meum ac nobilitatis exiſtimationem, ubi uſus, neceſſitas & occaſio erit, uti queam.

Actum ac propria manu ſubſcriptum, impreſſo ſtemmatis mei ſigillo, die Sabbathi 19. Julii anno 1603.

Caius Aquilius
ſubſcripſit.

V. Retorſionis formula.

EGo Pamphilus N. Civis N. hoc tempore Univerſitatis N. ſocius; quandoquidem haud multo tempore [illegible], variis ex locis ac fide dignis, optimæque [illegible] teſtibus, magna cum animi ægritudine reſcivi, Sempronium hujuſque uxorem Bertham, famam meam ac honorem (a quo me un[illegible] deſcivisse poſſum citra arrogantiam negare) [illegible] quidem, ſed mendacibus ac penitus falſis [illegible] & infamandi verbis enormiter læſiſſe, ae [illegible] ſuggillaſſe; dum nimirum Sempronius die 10. [illegible] menſis Julii hujus anni 1608, horâ ferè quinta vel ſextâ veſpertinâ, in Urbe N. in ædibus Titii N. atque hoc & Caio N. aliiſque compluribus adſiſtentibus, hæc verba in me, nulla ex causâ, verùm ex animo ad convicia properanti, effutivit: me nimirum eſſe libidinoſum ac honeſti neſcium hominem, qui in alias priùs iverim nuptias, quam a ſua filia liber eſſem, ac negotium compoſuiſſem; aliaque adjecit ejus commatis famuſa verba. Et quanquam Sempronius ab iis qui tunc temporis audiebant, hæc injurioſa ae propudioſa conviciandi verba merito indignahtibus, pluries ac impensè admonitus eſſet, ut ab ejuſmodi conviciis ac injuriis temperaret, tamen non deſtitit; verum injurias iſtas aliaſque in me impudenter iteravit: quin etiam uxor ejus Bertha, in Pomponii ædibus me proſcidit his verbis, Pamphilus præter opinionem libidinoſus [illegible] eſt, qui in Urbe N. cum alia Sponſa nuptias fecerit. Atque ipſa Bertha paſſim iterumque [illegible] me libidinoſum hominem appellavit, aliosque injurioſiſſimos titulos adſcripſit. Quandoquidem verò ego ab honeſtiſſimis ac cariſſimis parentibus meis ita fui a prima ætate ad timorem Dei, ad omnem virtutem, laudem, honeſtatemque educatus, ut ad omni improbitate ac flagitio, ab initiu providæ ætatis, alieniſſimus ac averſantiſſimus fuerim; & ita me hactenus geſſerim (quod [illegible] non niſi animo & ex neceſſitate honoris mei [illegible] dico) ut, non modo id genus probra de[illegible] qualia hæc ſunt, mihi a nullo ſive eminentioris ſive Inferioris ſtatûs hominum, unquam [illegible] ſint objecta; quin imù nunquam de facto minus honeſto vel a virtute alieno notatus aut ex veritate culpatus ab ullo homine fuerim. Igitur memorata convicia & injurias a me alieniſſimas cum primùm reſcivi, ea quidem animum eo majori af[illegible] erunt ægritudine, quo plurihus ex locis ac perſonis ea mihi renunciabantur; in me ſc. calumnias [illegible] non ſolùm in Urbe N. Sed in hac N. ac pluribus aliis in locis, noviſſimè autem latè diſſeminatas ac in ſummam exiſtimationis meæ perniciem pervulgatos eſſe. Propterea non poſſum hac in re legitimam debitamque famæ meæ tam fœdè violatæ tutelam ac defenſionem neceſſariam omittere.

Egu proin, animo defendendi legitimè honorem meum (a quo nunquam defeci, de quo utique, ex abundanti prutestur) ſolenniter retorquendo dicn vobis ſcriboque; quod prædicti Sempronius uxorque Bertha, iis in me paſſim ubique diſſeminatis falſis probris, injuriis, & a veritate alieniſſimis conviciis, me doloſè enormiterque læſerunt: ea enim eſſe [illegible], quæ nec ipſi nec alius quiſquam ex veritate in me dicere, multò minus probare queant: eos proin impudenter & improbiſſima graviſſimis pœnis dignâ nequitiâ mentitos eſſe dico, eoſque pro ejus furfuris huminibus habendos eſſe, quamdiu ptobra & convitia iſta in me, legitimâ ac ritè facta probatione, non confirmaverint; quod quidem ipſis, ego fretus Dei gratiâ, omni ævo impoſſibile fore confido. Quia porrò honorem meum ac famam pretioſiſſimam merito non minoris ac ipſam vitam facio; ea volo, cum ita officium ac neceſſitas poſtulent, hoc meo retorſionis ſcripto, ſarta ut par eſt tectaque eſſe adverſùs iſtas atroces injurias in me à Sempronio Berthaque uxore ſparſas, quas quidem à me, ut defendatur fama mea, in eos ipſos arceri, retrudi ae retorqueri volo, atque videant jam ipſi, nùm ea probra de ſe dicta manere velint, quæ hac ritè legitimèque facta retorſione, ad ipſos ſunt reſlua; nùm verò ſe hiſce, per legitimam juris experiundi rationem, expedire valeant.

Quia tandem haud vana ſubeſt metuendi cauſa, ne Sempronius, ejuſque uxor Bertha, non ſatis ex voluntate ſua, nequitiæ ſuæ ae maledicendi prurigini indulſerint, neve eorum injuriandi cognita libido in me furere pergat: volo omnia quæ ab ipſis in poſterum ſpargentur in me convicia probraque, his litteris hocque ſcripto ſolenni, pro ſufficiente debitaque honoris mei defenſione, neceſſariàque tutela, nunc & aliàs, quotiens uſus vel occaſio erit, optimâ quâ fieri poteſt formâ, ſemel pro ſemper in eos retorta eſſe; atque ita, adverſus eorum injurias ac propudioſa verba, me defenſum vallatumque eſſe confido.

Te porrò præſtantiſſimum Notarium rogo, ſine mora hoc meum retorſionis Scriptum Sempronio hujuſque uxori Berthæ ambobus ſimul, vel utrique ſeparatim, ut occaſio incidet, inſinuatum eas: hæc porrò aliis in locis, ubi hæc forte injuriæ me tetigerunt, ad tuendum honorem meum, palàm facere velis: atque de ea re mihi, pro honorario grato animo præſtando, inſtrumenta conficias ſolemnia, mihique tradas: quæ omnia fidei ac peritiæ tuæ, ex officii tui ratione, peragenda committo. In horum fidem ſubſcripſi propria manu.

Actum N. die vigeſimo ſeptimo Julii ex vetere Calendario anno 1608.

Pamphilus N. ſubſcripſit
manu propria.

VI. Forma retorquendi.

EGo Sybilla N. uxor Caii N. omnibus cujuſconque dignitatis ſtatûs conditioniſque, ad quos hæ litteræ pervenient legendæ, ſalutem plurimam dico, cum omnis reverentiæ obſequiique ſignificatione; ſimulque notum facio: Quod, etſi ego ab ineunte provida ætate, omnis laudis virtutiſque, utpote de nobili genere nata Deique timens, ſtudioſa fuerim; nuncque etiam ſim; quod quidem citra arrugantiam dictum eſſe velim: quamobrem mihi hactenus nec defuit exiſtimatio omnium, nec quiſquam factum ullum minus hunoſtum aut pœnâ dignum mihi objicere, multo minus probatum ire potuit in me, utpote ab ejusmodi vitiis alieniſſimam magnaque animi averſione talia refugientem.

Tamen res inopinata animum acerbè afflixit, cum reſcivi, Conradi N. quondam mei ſubditi viduam, cui cognomentum fuit *Eliſa nigra* (ubi, autumno ſuperiori, juſſu officialium Hohenbergi co-Rotenburgenſium, Vittingæ prehenſa ac Rotenburgum, ob crimen ſortilegii artiumque magicarum, in vincula tranſlata eſt) me ex mero diabolico odio ac falſiloquio accuſaſſe & infamaſſe, quaſi ego conventui & ludiero ſagarum interfuiſſem, idque cum eâ egiſſem; atque dixiſſe, me
non

non ſecus ac ſe in vincula conjiciendam plectendamque eſſe. Id equidem priùs non reſcivi quàm ipſa comburiu ſublata eſt; ſebiitque animum durrùs id mihi non ſtatim renuociatum eſſe, nec ita mihi licuiſſe ei viventi ac præſenti contradicere; hujus enim rei cauſâ, ego, cum ſim, Dei gratiâ, mihi nullius flagitii conſcia, certè lubens promptéque Rotenburgum contendiſſem, ac facultatem ibi judicio ſiſtendi petiiſſem, atque ita rem, ut confido, egiſſem, ut ipſa mulier illa falſam ſuam odioſamque accuſatiunem deprecata eſſet, hocque pacto omnibus cordatis ac probis innocentiant meam & integritatem probatam feciſſem.

Etſi autem iſta mendax falſaque accuſatio non prius mihi ſit renunciata, quàm iſta mulier ſupplicio mortis affecta eſt (quod ſupplicium die ſexta contigit, poſtquàm in cuſtodiam miſſa erat); tamen ex coofilio nobilis meæ cognationis, re curatiùs inſpectâ, decrevi alios meos cognatos ex Alſatiâ ad commune conſilium epiſtolis vocare, ad defenſionem meam criminiſque depulſionem parandam. Hi verò ſonticâ de cauſâ, maximè ob belli rumores tunc temporis undiquaque auditos, ſe huc conferre non potuerunt; aliàs enim moram nullam feciſſent. Cum igitur id negotii in aliud tempus differri amplius nequeat; conſtitui ex conſilio nobilium, nunc temporis quantàcunque frequentiâ heic præſentium cognatorom meorum, omnem à me criminis ſuſpicionem apud quemcunque ſincerâ ac palàm factâ defenſione amovere.

Quanquam enim utiliſſimo jure ſit provifum, utpote æquitati bonoque conſentaneum & natura duce comprobatum; ne ejus commatis perſonis a deteſtandu ſatana irretitis, excæcatis, inque mores profligatiſſimos tranſverſum actis, ulla fides adhibeatur, cum alias perſonas honeſtas communi ſecùm judicii pœnæque periculo involvendas accuſant; neve ea res ullam in accuſatos iniquam ſoſpicionem inferre queat: contrà, quod illi accuſant, id ad ſcribendum ſit cacodæmoni illorum magiſtro, artifici & patri mendacii, innocentibus inſidianti eorumque miſeriam & perniciem molienti; id enim de ea profligatiſſimâ ſagâ (cui utinam Deus ſummâ miſericordiâ condonare voluerit) eo verius eſt, quod ipſa (nullâ quidem probabili ex cauſâ) in me Dominam olim ſuam ſummâ apertâque arſerit inimicitiâ, quâ me ultioni, falſo crimine famoſâque accuſatione, mactare voluerit. Nam quotidiana experientiâ in id genus excæcatis miſeriſque hominibus, deprehenditur, quod ii inter vigilandum aut dormiendum, malo ſpiritu præſtigiis ludificante, multa ſibi inania fingant, hoc illudve, quod nihil fuit, ſe vidiſſe vel feciſſe credant, innocentes accuſent, quus deindè, cum admonentur, à crimina procul eſſe dicunt.

Quæ etſi ita ſe habeant, tamen, ad confirmandam innocentiæ meæ fidem aliàs non dubiam, dico ègo ſcriboque his litteris ſolenniter confectis, ad defeudendum honorem meum, à quo, ut ſum nobili de genere nata, nunquam deflexi; eſtque vera & integra certaque, coram Deo omniſcio, ac ex intimo honeſtoque corde facta conteſtatio; quod falſâ iſtâ confictâque accuſatione, qua me ſecùm ſagarum conventui aut ludicro interfuiſſe, idque ſimul egiſſe, ait, vel quocunque alio modo me id genus rei participem ſociumve fuiſſe dixerit, Eliſa Nigra me ſummâ affecit injuriâ, impudenter ac fœdè mentita eſt; quod proin nec ea mulier, ſi adhuc viveret, nec alius quiſquam, id ex veritate mihi tribuere, multo minus probare potuerit. Si qui porrò, hoc etiam tempore, nemine penitùs excepto, mihi ea probra tribuere, ubjicere vel ſuſpicionem de iis injicere velint, hos omnes & ſingulos mentiri impudenter ut improbiſſimos, pœnâque graviſſimâ dignos nebulones aio, qui me innocentem accuſarint; atque eos his titulis, non aliis, notatos eſſe volo, quamdiu id rei adverſus me legitimâ probatione non confirmaverint; quod quidem omni ævo impoſſibile fore confido.

Quò autem certiùs videant omnes me innocentem eſſe, nec veritatis lucem reformidare; Ego me cuilibet jure experiri volenti, paratiſſimam præſto; ſi ratione ejus accuſationis, aliquam criminis affinitatem mihi eſſe vel ſuſpicando dicant.

Omnes porrò ac ſingulos honeſti amantes, cujuſcunque ſint dignitatis, ſtatûs aut conditionis, compello rogoque, ne iſtis injurioſiſſimis confictiſque criminationibus, quas hæc perditiſſima ſaga Eliſa Nigra, ante mortis ſupplicium, in me proferre auſa eſt, fidem ullam faciant; neve eapropter de me iniquè ſentiant; verùm potius me penitùs innocentem & à crimine longè alienam eſſe putent. Quod quidem officium humanitatis animum gratum ad quævis officia pro viribus præſtanda excitabit. Quorum in fidem his ſubſcripſi litteris, ſigillumque annulare propria manu impreſſi.

Actum die mercurii octavâ Junii anno 1608.

Sibylla N. Uxor Caii N. &c.

Pay

Plures alias retorquendi formolas, nuper admodum propa'atas, videre licet apud Adamum Volcmannum *in tractat. de informat. Notar. part.* 2. *cap.* 83. prout eum allegat Heuningius Rennemannus *in prædicto Commentar. de jure retorſionis part.* 1. *th.* 15. *pag.* 14. & *part.* 3. *th.* 31. *ſub lit. I. pag.* 104. Porrò Notarius, antequàm Retorſionis libellum convieiatori ſeu injurianti legitimè inſinuet, in fidem ac teſtimonium actûs ſui, hoc vel ſimili modo ſubſcribere ſolet. Inſinuatum per me Theophilum N. Notarium Imperialem juratum, præſentibus adſtantibuſque N. & N. ad hoc rogatis fideque dignis teſtibus. Actum Francofurti die lonæ octava Auguſti, anno ſuprà milleſimom ſexcentiſſimo octavo; horâ quartâ pomeridianâ.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX DELICTO NASCUNTUR.

TITULUS V.

Principium Tituli.

Si Judex litem ſuam fecerit: non propriè ex maleficio obligatus videtur. Sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus eſt, & utique peccaſſe aliquid intelligitur, licèt per imprudentiam: ideo videtur quaſi ex maleficio teneri: & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam ſuſtinebit.

SUMMARIA.

1 *Methodi conſequentia, ſeu ratio ordinis.*
2 *Quaſi ſive improprium delictum quid ſit.*
3 *Tres quaſi delicti ſpecies.*
4 *Prima ſpecies, imprudentia male judicantis.*
5 *Quando judex actione in factum Prætoria teneatur.*
6 *Litigatori appellanti actio in factum, adverſus judicem, à quo appellavit, non datur.*
7 *Pœna judicis, dolo malo iniquam ſententiam ferentis.*
8 *Medicus imperitus alicui medicinam adhibens, vere delinquit.*
9 *Diverſitas inter Medicinam & juriſprudentiam.*
10 *Medicus invitus curare non tenetur: tametſi judex invitus judicare cogatur.*
11 *An judex litem ſuam faciat, ſi contra communem Dd. opinionem judicet.*
12 *Paria ſunt, fieri aliquid ſine lege & contra legem.*
13 *Sententia meliori nitens ratione, aliis præferenda.*
14 *Doctorum auctoritas tantum probabilis eſt, non neceſſaria.*
15 *Non quis dicat, ſed quid dicatur, ponderandum.*

1 OBligationum quatuor eſſe cauſas, conſtat; contractus, quaſi contractus, delicta, & quaſi delicta.
Quarum tribus prioribus adhuc explicatis: reſtat nunc
2 ultimo loco, ut de quarto genere, id eſt, quaſi delictis diſſeratur. Eſt autem quaſi ſive improprium delictum; quando quis non ex dolo, latâ culpâ, ſed magis ex imperitiâ, aut negligentiâ; vel alieno facto peccare dicitur, *arg. hujus tit.* & *l. ſi quis abſentis,* 5. §. *ſi judex litem,* 4. & §§. *ſeqq. ff. de oblig.* & *act. Mynſing. Schneidew. Thadeus Piſo.* & *alii in rubric. hujus tit. Stuck. part.* 1. *exerc. Juſtin. decad.* 13. *aſſert.* 10. *lit. a. Giphan. libr.* 4. *diſput.* 35. *theſ.* 26. & *ibidem in ſuis notis, Olemannus n.* 29. *Schegk. in delibatis jur. diſp.* 23. *theſ.* 1. Vel quaſi delictum perhibetur,
quo per quandam conſequentiam & obliquè quis contra jus offenditur. Quâ re differt à vero delicto, 3
quo directe alicui contra jus nocetur. *Henning. Wegner. diſp.* 14. *ad Inſtit. th.* 1. *lit. d.* & *theſ.* 9. *lit. A.*
Ejus tres ſpecies ſub præſenti titulo (qui totus ad verbum, paucis à Triboniano interjectis, ſumptus eſt
ex *d. l. ſi quis abſentis,* 5. §. *ſi judex,* 4. *cum ſeqq. ff. de obligat.* & *act.*) exponuntur. Prima ſpecies, eſt 4
imprudentia malè judicantis. Si enim judex per imprudentiam, ſive inſcitiam juris perperam pronunciat:
propriè ac verè delinquere dici non poteſt: cùm dolo careat, ſibique, quòd rectiſſimè judicet, perſuaſum habeat. Quia tamen non omnino extra culpam eſſe videtur, qui malè, id eſt, aliter judicat, quam legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus, proditum eſt, *per princip. infr. de offic. jud.* nec prudentiores aut peritiores conſulit: utique quodammodo peccare, & quaſi delinquere intelligitur: ac proinde quaſi ex maleficio, in factum actione Prætoria parti læſæ tenetur; in quantum alterius judicis religioni æquum videbitur, *ut hic in pr. d. l. ſi quis abſentis,* 5. §. *ſi judex, ff. de oblig.* & *act. l. ult. ff. de var.* & *extraord. cogn.*
Ita demum autem judex, qui perperam judicando 5
litem ſuam fecit, id eſt, litis periculo ſe obſtrinxit, actione iſta in factum conveniri, pœnâque arbitrariâ affici poteſt: ſi pars læſa vel noluit appellare, vel propter paupertatem non potuit, *l. ſi procuratorem* 8. § *quod* & *ad actionem, verſ. quid tamen, ſi paupertas, ff. mandati, l.* 2. §. 1. *ff. de cuſtod.* & *exhibit. reor. Bartol. in ſua quæſt.* 9. *num* 15. & *ſeqq. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 339. *n.* 10. *D. Bocer. claſſ.* 4. *diſput.* 17. *de quaſi delictis theſ.* 11. *edit.* 2.
Nam litigatori, qui remedio appellationis 6
utitur, hanc actionem in factum adverſus judicem, à quo appellavit, dari non eſt æquum: quamvis expenſas appellationis, ſi in appellationis judicio obtineat, a judice illo, à quo appellatum eſt, conſequi valeat. *Thomas Linius, Borchols. Vultej. n.* 5. *Schneidewin. n.* 13. & *alii in hoc princ. Bart. d. q.* 9. *n.* 19. & *Bocer. d.*
diſp. 17. *theſ.* 12. & *ſeqq.* Cæterùm ſi dolo malo, 7
datâ operâ, vel pecuniâ corruptus, aut gratiâ inductus iniquam fert ſententiam judex: ex vero maleficio tenetur: & ignominiâ notatus, totius litis veram ſolidamque æſtimationem actori vel reo, quem ſua ſententiâ læſit, præſtare cogitur, *l. filiusfamilias,* 15. §. 1. *ff. de judic.* & *l. ult. Cod. de pœna judicis, qui malè judicavit,* &c. *Vaud. lib.* 1. *quæſt.* 1. *Pacius in Epit. jur. diſp.* 16. *th.* 46. *Balduinus hic in verb. licèt per imprudentiam,* &c. Sed quomodo, & quando judex, qui vel per imperitiam, vel per ſordes injuſtè judicavit, puniatur: multis cognitu dignis extenſionibus, & limitationibus, poſt alios, accurate explanat Menochius *d. l.* 2. *de arbitr. jud. quæſt. cent.* 4. *caſ.* 339. & 342. & Proſper Farinacius *part.* 3. *prax. crimin. q.* 111. *artic.* 14. *num.* 360. *cum ſeqq.* & *artic.* 16. *num.* 435. & *plurimis ſubſeqq.* quos; qui volet, conſulat. Adde eadem de re noviter diſſerentem Georgium Frantzkium *exercitat.* 12. *quæſt.* 10. *pag.* 304. & *ſeqq. itemque Bachovium hic num.* 3. & 4. *pag.* 909.
Quòd porrò dicitur judicem, qui per imperitiam 8
male judicavit non ex vero ſive proprio, ſed quaſi ex delicto obligari: huic non obſtat, quòd Medicus, qui imperitè medicinam alicui adhibuit, verum delictum committat, adeoque actione legis Aquiliæ teneatur. §. *imperitia quoque.* 7. *ubi latè Hotoman. ſup. de lege Aquil. l. qua actione.* 7. *in fine.* & *l. ſeq. ff. eod. Donell. lib.* 15. *Comment. c.* 27. *circa finem. p.* 459.
& *c.* 42. *in fin.* Etenim iſta diverſa eſſe, non abſurdè 9
(meo quidem judicio) quis reſponderit. Tum quia Romanis Medicorum ſervile & abjectum munus fuit, *arg. l. Thais.* 41. §. *Lucius.* 6. *ff. de fideicom. libertat. l. medicus* 25. *ff. de operis libertor. l. alimenta.* 16. §. 1. *ff. de aliment. vel cibariis legat. leg.* 1. §. *ne autem* 5. *C. de communi ſervo manumiſſ. l. ſi duobus.* 3. *in princ. verſ. exceptis. Cod. commun. de legat.* & Medicina liberalibera-

liberalibus diſciplinis disjuncta, *arg. l. 1. §. 1. ff. de var. & extraord. cognit.* *Quintil. lib. 7. c. 2. Senec. lib. 3 de benef. c. 24.* Romam ſine medicis annos amplius ſexcentos floruiſſe, teſtis eſt Plinius *lib. 29. cap 1. Ariſtot. Ethic. lib. 1. cap. 13. lib. 2. cap. 3. lib. 5. cap. 9. Flamin. Nobil. de honin. felic. c. 10. lib. de honore cap. 6. Picolom. de moral. Philoſoph. grad. 8. cap. 30. hoſque referens Petrus Heigius p. 2. queſt. 26. n. 11.* Scientiam autem civilem ac legitimam, utpote ſine qua neque civitas, neque domus ulla, vel ad momentum ſubſiſtere poteſt, modò artium, ſed etiam ſcientiarum omnium moderatricem & architectonicen, præſtantiſſimi Philoſophi Plato & Ariſtoteles definiverunt; ut, *poſt Bodinum lib. 3. de Repub. c. 8. ubi ſe citatum.* tradit *hic in ſuis notis* Antonius Matthæus. *Eidem de re inſpiciatur Tiraq. de nobilitat. c. 31. n. 361. & ſeqq. ubi legalem ſcientiam eſſe honorabiliorem præſtabilioremque medicinâ; rationibus non contemnendis oſtendit.* Tum quia Medicus artis ſuæ peritiam profitetur, eamque ſæpè proclamando vendit; judex verò non item: cùm non rarò etiam idiotæ, legumque imperiti in judices (licèt non uſque adeò utiliter) eligantur, *l. certi juris. 17. ubi Dd. C. de judic. Sed ea de re plenius tractant Hotomanus in queſt. illuſtr. 28. Robertus lib. 3. ſentent. cap. 3. Coraſ. lib. 5. Miſcell. cap. 19. Vulteius lib. 1. diſceptation. jur. cap. 8. & Benderus*
10 *in tract. de reviſ. concluſ. 4. num. 36.* Tum etiam, quia nullibi jure disertè proditum eſt, quòd Medicus curare invitus cogitur: atque adeò ſuâ ſponte curationem ſuſcipit: & facto aliquo corporeo in corpus dat damnum. At judex malè judicans, neque corpore, neque in corpus damnum dat; ac ſæpenumero invitus conſtituitur; & nolens volens judicare compellitur, *l. ult. §. judicandi. 14. ff. de munerib. & honorib. l. pen. §. 2. ff. de vac. & excuſ. muner. Vidtej. hic num. 3. Bachovius num. 5. pag. 910. Oleman. ad lib. 4. diſp. juris civil. Giphanius diſp. 35. num. 30. Wegnerus diſp. 14. th. 9. ad lit. b. in fin. Hanon. diſp. 18. controverſ. 34. & Hilliger. in Donello enucleat. lib. 15. cap. 27. ad lit. H.* Porrò de Medicina & Medicis plura eleganter notavit D. Chriſtophorus Beſoldus *lib. 2. de vitæ & mortis conſiderat. politic. cap. 1. pag. 57. & ſeqq. item vol. 4. conſil. 158. n. 99. cum ſeqq. fol. 108. & ſeq. nec non in Comment. ad ordinat. polit. Ducatus Wurtemberg. tit. von Wundartzten &c. pag. 175. & aliquot ſeqq.*

11 Si judex contra communem Doctorum opinionem judicet, an litem ex quaſi delicto ſuam faciat, partique læſæ ad id, quod intereſt, teneatur, ac condemnetur, pervulgata quæſtio eſt? Et certè affirmant id plerique non infimæ notæ Juriſconſulti, *Bartol. in l. ult. num. 5. C. de pæn. judic. qui malè judic. Alexand. conſ. 95. num. 6. lib. 2. Abbas in cap. 1. de decim. Petrus Anchor. in Clement. ne Romani. de elect. Ant. de Butrio inc. ex literis. 7. de ſponſalib. Felin. in cap. 1. num. 54. de conſtit. Jaſon in l. cum prolatis. 32. ff. de re judicat. Montan. in tractat. de jimb. regund. cap. 58. num. 14 hoſque citans Weſenbecius tom 2. conſ. 88. in fin.* Quibus accedit Johan. Bapt. à *Schwartzenthal, ad l. nemo judex. 13. num. 109. Cod. de ſentent. & interlocut. om. jud.* Verum negantium mihi ſententia verior videtur. Tum quia, *præcipiente ipſo Juſtiniano*, non ex multitudine auctorum, quod melius & æquius eſt, judicari debet: cùm poſſit unius alicujus forſitan & deterioris ſententia, & multos & majores in parte aliqua ſuperare. *l. 1. §. ſed neque ex multitudine. 6. C. de vet. jur. enucleand.* Tum quia *Exodi cap. 23. v. 2.* inter varias leges & hæc expreſſa eſt. *Non ſequêris turbam ad faciendum malum: nec in judicio plurimorum acquieſces ſententiæ, ut à vero devies.*
12 Tum quia paria ſunt, aliquid fieri ſine lege, & contra legem & quod in lege non cavetur, in practica non habetur, *monitore Baldo in cap. in Ge-*
13 *neſi. 53. in ult. col. de elect.* Tum quia ſententia meliori & ſubtiliori nitens ratione, aliis eſt præferenda, *per textum manifeſtum in cap. Capellanus. 4. circa fin. de feriis.* Tum etiam, quia Doctorum 14
opinio & auctoritas hodie tantum probabilis eſt, non neceſſaria: nec obligat judicantem, niſi quatenus legibus eſt conſentanea, aut uſu recepta, *gloſſ. ad l. 1. in verb. uſque ad finem. C. de legib. Weſenb. in §. reſponſa. 9. num. 4. ſupr. de jur. nat. gent. & civ.* Tum poſtremò quia non, quis aut 15
quot dicant, ſed quid dicatur, ponderandum, *arg. cap. ſecundum. 8. §. adeo autem. diſtinct. 19.* tantumque credendum Doctoribus, quantum probant, *arg. c. qualiter. 24. extr. de accuſationib. Nic. Everhard. in præambul. locor. legal. num. 29. & in loco. ab auctorit. num. 3. & ſeqq.* Hinc illud tritum:

Non vis, nec numerus; ſemper bona cauſa triumphet.

Atque iſtam etiam noviſſimè defendit ſententiam 16
Paulus Berens *diſp. 14. ad inſtitut. them. 3. q. 3.* Eoque pertinent, quæ copioſius paulò docuimus *in dict. §. reſponſa. 8. de jur. nat. gent. & civil. num. 6. & ſeqq.* Illud hic ſubjiciendum; quòd in ferenda ſententia major pars Judicum concludat. *leg. Pomponius. 36. & l. duo ex tribus. 39. ff. de re judic.* Et quòd generaliter majoritas votorum prævaleat, latiſſimè, *poſt plures alios, à ſe laudatos* explanat Caſpar Klock, *in tract. nomico politico. cap. 6. n. 14. cum multis ſeqq. fol. 148. & ſeqq.*

§. *Item is, ex cujus cœnaculo.* 1.

Item is, ex cujus cœnaculo, vel proprio ipſius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum effuſumvè aliquid eſt, ita ut alicui noceret: quaſi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideò autem non propriè ex maleficio obligatus intelligitur: quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut ſervi, aut liberi. Cui ſimilis eſt is, qui eá parte, quà vulgò iter fieri ſolet: id poſitum aut ſuſpenſum habet, quod poteſt (ſi ceciderit) alicui nocere: quo caſu pœna decem aureorum conſtituta eſt. De eo verò, quod dejectum effuſumvè eſt, dupli, quantum damni datum ſit, conſtituta eſt actio. Ob hominem verò liberum occiſum, quinquaginta aureorum pœna conſtituitur. Si verò vivat, nocitumque ei eſſe dicatur: quantum ob eam rem æquum judici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præſtitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta ſunt: præterea operas, quibus caruit, aut cariturus eſt ob id, quòd inutilis eſt factus.

SUMMA-

Digitized by Google

SUMMARIA.

1 *Altera ſpecies quaſi delicti, dejectio vel effuſio.*
2 *Habitator quando quaſi, quando item verè delinquere cenſeantur.*
3 *Ipſe habitator tantùm, non dominus ædium aut hoſpes, in factum actione Prætoria tenetur.*
4 *An & quatenus plures in eodem cœnaculo habitantes, ſinguli in ſolidum conveniri poſſint.*
5 *Semper ea loca, per quæ vulgò iter fieri ſolet, ſecuritatem ſuam habere debent.*
6 *Differentia inter poſitum & dejectum.*
7 *An & quatenus mulieres, viridaria in ollis ante feneſtras licitè habere queant.*
8 *Poſiti & ſuſpenſi, item dejecti vel effuſi pœna.*
9 *Liber homo æſtimationem non recipit.*
10 *In eum, cujus culpâ liber homo eſt occiſus, pœna 50. aureorum conſtituta.*

1 Secunda ſpecies quaſi delicti eſt, *dejectio vel effuſio ex cœnaculo facta.* Is ſiquidem, cujus ex cœnaculo, vel conducto, vel proprio, vel in quo gratis habitat, aliquid dejectum effuſumve fuerit, ita ut prætereunti nocuerit, quaſi ex delicto obligatus intelligitur, *hic, & l. ſi quis abſentis 5. §. is quoque 5.* 2 *ff. de oblig. & act.* Ratio: quia habitator quodammodo in culpa eſt, & quaſi deliquiſſe videtur; quod in ſuo cœnaculo habuit incautum & improvidum ſervum, aut liberum, qui quid dejecit, vel effudit, quod alteri noceret. Sanè ſi non alterius, ſed ipſius inhabitantis culpâ, ex cœnaculo quid dejiceretur, vel effunderetur, quod noceret alteri: inhabitans vere delinqueret, ſicque ex delicto, lege Aquilia teneretur. 3 *ut rectè Borcholt. & Piſo hic tradiderunt.* Cæterum ipſe habitator tantùm in factum actione Prætoria, non dominus ædium, aut hoſpes, tenetur, *l. 1. §. hæc in factum. 4 & §. pen. ff. de his, qui effuderint, vel dejecerint Schneid. h. n. 5. Donell. lib. 15. Comment. de jur. civ. c. 42. pag. 532. ibique Hilliger. in ſuis notat. ad* 4 *lit. B.* Quod ſi plures in eodem cœnaculo habitaverint, ex quo aliquid dejectum effuſumve fuerit: in quemlibet iſta in factum dabitur actio: cum ſcire ſit impoſſibile, quis dejecerit, vel effuderit. *d. l. 1. §. fin. cum l. ſeq. ff. de his qui effud. & dejec.* Et quidem uniusquisque inhabitantium in ſolidum conveniri poterit: ita tamen, ut unius ſolutio cæteros liberet: & ut is, qui ſolidum ſolvit, adverſus reliquos, vel ipſum dejectorem, regreſſum habeat, *l. & quidem 3. & l. ſi vero, 5. §. cum autem. 4. ff. eod.* Si autem duo, vel plures, in eadem domo habitent, ſed diſtinctis & ſeparatis cubiculis: actio in eum ſolum datur, qui eam partem inhabitaverit, unde dejectum effuſumvè eſt. *d. l. ſi verò. 5. in princ. ff. d. t.* Et parvi refert, ſi quid dejectum, vel effuſum fuerit, utrùm in publico, an privato loco ſit factum: dummodo per eum vulgò iter fiat: item, ſive interdiu, ſive nocte ſit dejectum; modò & nocte ibi iter fieri 5 ſoleat. Semper enim ea loca, per quæ vulgò iter fieri conſuevit, ſecuritatem ſuam habere debent. *præalleg. l. 1. §. 1. & §. parvi autem. 2. & l. hoc edictum. 6. §. 1. ff. eod. tit. Gilhauſen in arbor. judic. criminal. cap. 2. ſ. 35. n. 5. & 6.*

Porrò ei, ex cujus cœnaculo quid dejicitur, vel effunditur, quod alteri nocet, ſimilis eſt ille, qui eâ ædificii parte, quâ vulgò iter fieri ſolet, id poſitum aut ſuſpenſum habet, quod poteſt, ſi ceciderit, alicui nocere, *hoc §. noſtro. verſic. cui ſimilis. 5. §. is* 6 *quoque 5. verſ. cui ſimilis. ff. de oblig. & act.* Ex his autem verbis (*quod poteſt, ſi ceciderit, alicui nocere*) differentia inter poſitum & dejectum intelligitur. Nam dejecto quis tenetur, ſi noceat: poſito tenetur, etiamſi non noceat, ſed nocere poſſit: quia metus ipſe à Prætore punitur. Verùm ſi ita ſit poſitum, ut prætereuntibus nocere nequeat, non tenetur, *prædictâ l. ſi verò 5. §. Prætor ait l. cujus caſus 15. ff. de his, qui effuder. vel dejec. Giphan hic in verſ. quod poteſt, &c.* Hinc mulieres chelidonia & amaracos, 7 ſive viridaria in ollis ante feneſtras licitè habere queunt: ſi videlicet ita firmiter hæreant, ut veriſimiliter cadere, & tranſeuntibus damnum inferre non poſſint, *ut poſt Angel. hic notat Schneidewinus. num. 12.* Cæte- 8 rùm poſiti & ſuſpenſi pœna eſt decem aureorum: dejecti vel effuſi pœna eſt dupli: excepto libero homine. Etenim is vel occiſus eſt, vel vulneratus ſive tantum ei nocitum. Si eſt occiſus, pœna eſt 50. aureorum: ſi tantùm ei nocitum; pœna eſt arbitraria, *hoc § leg. ult. ff. de his, qui effuder. & dejecer.* Ratio, cur in libero homine nova ſit pœna, & non prius dupli, hæc eſt: quia liberi hominis nullum eſt duplum. Quid ita? quia nullum ejus eſt ſimplum. Cur? quoniam liber homo æſtimationem non recipit, *l. ex hac lege. 3.* 9 *ff. ſi quadrup. pauper. feciſ. dicat. d. l. 1. §. ſed cum homo. 5. & d. l. ult. in fin. ff. de his, qui effuder. vel dejecer. l. 2. §. cum in eadem. 2. verſ. corporum. ff. ad L. Rhod. de jactu. l. libertas. 106. ff. de reg. jur. Giphan. hic in verſ. ob hominem verò &c. Schegk. in delibat. jur. diſp. 23. th. 5. Farinac. lib. 1. prax. criminal. tit. 3. quæſt. 18. n. 98. Gilhauſen in Commentar. de injur. & famoſ. libell. §. 2. num. 18.* Sed tamen, ne impunè ferat is, cujus cul- 10 pâ liber homo occiſus fuit, leges quinquaginta aureorum pœnam conſtituerunt, *hic & citati l. 1. in princ. & §. ſed cum homo. 5. ff. de his, qui effuderint, &c.* Eaque pœna regulariter parti adjudicatur. *arg. l. 3. in princ. ff. de ſepulch. viol. & l. ult. ff. de litigioſ. Joan. Fab. & Bachovius hic pag. 911.*

§. *Si filius familias.* 2.

Si filius familiâs ſeorſim à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effuſumvè fuerit, ſive quid poſitum ſuſpenſumvè habuerit, cujus caſus periculoſus eſt: Juliano placuit, in patrem nullam eſſe actionem, ſed cum ipſo filio agendum eſſe. Quod & in filio familiâs judice obſervandum eſt, qui litem ſuam fecerit.

SUMMARIA.

1 *Quando in filium familias, ex quaſi maleficio in factum actio detur.*
2 *Actio de peculio in patrem, ex filii familias contractu competit.*
3 *Quatenus in delictis, à filio familiâs perpetratis, pater de peculio obligetur.*
4 *Judicio quaſi contrahitur.*
5 *Utrum filio familiâs, qui peculium non habet, per ſententiam condemnato, pater legitimam dare cogi poſſit.*
6 *Legitima liberis jure naturali debetur.*
7 *Patre vivo, filius legitimam petere nequit.*
8 *Pater bona ſua malè conſumere, ſicque filium legitimâ defraudare poteſt.*
9 *Quatenus filius, etiam vivo patre, dominus bonorum paternorum exiſtimetur.*
10 *An de alimentis filio debitis, pater condemnationem ſolvere teneatur.*
11 *Nunquid id, quod pater pro condemnatione filii ſolvit, in legitimam computetur.*

Quamvis paterfamilias, ex cujus cœnaculo vel domo 1 dejectum effuſumvè fuerit, pro liberis & ſervis, proque tota familiâ, ex quaſi delicto obligetur, *ut §. præcedenti didicimus*, ſi tamen filiusfamilias ſeorſum à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus projectum vel effuſum fuerit, ſive quid poſitum periculoſe, ſuſpenſumvè habuerit: nulla in patrem, ſed in ipſum filium, ex quaſi maleficio in factum actio dabitur, *hoc §. & l. 1. §. ſi filiusfamilias, 7. ff. de his, qui effuder. vel dejecerint. l. ſi quis abſentis, 5. §. is quoque 5. verſ. ideò ſi filiusfamilias, ff. de obligat.*

Digitized by Google

obligat. & act. Cur verò hoc caſu, quo filiusfamilias ſe-
orſum habitat, non datur hæc actio de effuſo vel ſuſpen-
ſo in patrem, aut ſaltem actio de peculio, ratio hæc eſt:
quia, *inquit Ulpianus*, non ex contractu venit. *d. leg. 2. §.*
2 *filiusfamilias ff. de his, qui effud. &c.* hoc eſt; quia actio
de peculio in patrem, ex filiisfamilias contractu compe-
tit, non ex delicto. *§. præterea. 4. infr. Quod cum eo, qui
in alien. poteſt. &c. leg. ſi quis. 44. de pecul.* Hoc autem
eſt quaſi-delictum. *Hotoman. hic enunciat.* 1. Nec huic
refragatur *lex licet. 3. §. ex furtiva. 12. ff. dict. tit. de peculio.*
ubi ex furto, adeoque delicto, à filiofamilias commiſ-
3 ſo, in patrem de peculio actio datur. *Etenim* in delic-
tis, à filiofamilias perpetratis, non obligatur pater de pe-
culio: niſi quatenus ex iis peculium locupletatum eſt,
dict. §. ex furtiva, vel condemnatus jam eſt filius, *l. & ſi
condemnatus 35. ff. de noxalib. actionib.* quia tunc non ex
delicto, ſed improprio contractu filii, pater obligatur. Ju-
dicio enim quaſi contrahitur, *d. l. 3. §. idem ſcribit. 11. ff. de
pecul.*

4 Idem quoque obſervandum eſſe, monet hic in fine Ju-
ſtinianus: ſi filiusfamilias judex per imperitiam malè
judicando litem ſuam fecerit, id eſt, damnum partis læ-
ſæ in ſeſe transtulerit. Nam & eo caſu pater excuſabi-
tur: filiusque eatenus tantum, quatenus in peculio eſt,
conveniri poterit. *l. filiusfamilias. 15. ff. de judiciis. De
cujus legis intellectu diverſas opiniones refert Bachovius*
5 *hic pag. 912.* Sed an filiofamilias, qui peculium non
habet, per ſententiam condemnato, pater cogi poſſit
ad dandam legitimam, controverſum videtur? Et nega-
tiva opinio eſt probabilior, *argumento l. tam ex contrac-*
6 *tib. 57. ff. dict. tit.* Etſi enim liberis jure naturæ legi-
tima debetur, *l. ſcripto. 7. in fin. ff. unde liberi. l. cum ra-
tio naturalis. 7. ff. de bonis damnator. leg. ſcimus. 36. §. il-
lud 2. ibi, debito naturali. C. de inoffic. teſtamento. No-
vell. 1. in præfat. §. primum itaque ſecundum ipſam natu-
ralem. &c. & ubique Gothofredus*, tamen id verum tan-
tùm eſt, patre mortuo: hoc quippe vivo, filius nihil ju-
7 ris in bonis ejus obtinet, neque legitimam petere poteſt,
*Gloſ fin. & Jaſon. num. 56. in Authent. ſi qua mulier. Cod.
de SS. Eccleſ. Guido Papa quæſt. 486. Modeſtin. Piſtor.*
8 *conſil. 2. num. 14.* adeò, ut in facultate ſit patris vi-
ventis, bona ſua malè conſumere, imò & in mare pro-
jicere, ſicque filium legitima defraudare, *prout affirmarunt
Specul. in tit. de execut. ſentent. §. ſequitur. 2. num. 11. circa
fin. Bald. in proœm. C. col. 4. verſ. juxta hoc quæro. Dec. conſ.
557. num. 7. & Schneid. hic, num. 2.*

Neque movet, quòd filius etiam vivo patre quodam-
9 modo dominus bonorum paternorum exiſtimetur, *l. in
ſuis. 11. ff. de liber. & poſth. &c.* Hoc namque procedit,
quoad alimenta, quæ filius ex bonis paternis percipit,
& quoad ſpem certam ac indubitatam futuræ ſucceſſio-
nis, ſi bona apud patrem permaneant: *ut docet Bart. ſu-
per Rubr. ff. de pecul. & Menoch. conſil. 250. num. 106.*
10 Sed & de alimentis filio debitis, pater condemnatio-
nem ſolvere non tenetur: cum illa etiam poſt condem-
nationem habeantur, *leg. is, cui. 11. ff. de aliment. vel ci-
bar legat.* & pater indiſtinctè ad ea præſtanda non aſtrin-
gitur, quando ſcilicet filius operari, ſicque ſe exhibere po-
teſt. *l. ſi quis à liberis. 5. §. ſed ſi filium. 7. ff. de agnoſcen. &
alend. liber. Specul. loco præcitato. Schneid. hic num. 2. in
fine. ubi & alios allegat.* Atquid, ſi pater eo caſu, quo fi-
11 lius non habet peculium, pro condemnatione filii ſolve-
rit: nunquid illud in legitimam computabitur? Id quod
itidem negatur: ſi modò pater non neceſſitate aliqua co-
actus, ſed merà liberalitate, vel pietate, aut miſericordia
ductus ſolverit. *Verùm hac de quæſtione videatur Baldus
in l. omnimodo. 10. §. imputari 2. Cod. de inoffic. teſtament.
Schneidewin. in hoc §. n. 3. aliiq; ab eo memorati.*

§. Item exercitor navis. 3. & ult.

Item exercitor navis, aut cauponæ, aut ſtabula-
rii de dolo aut furto, quod in navi, aut cauponà,
aut ſtabulo factum erit, quaſi ex maleficio teneri
videtur; ſi modò ipſius nullum eſt maleficium, ſed
alicujus eorum, quorum operà navem, aut caupo-
nam, aut ſtabulum exercet. Cùm enim neque ex
maleficio, neque ex contractu ſit adverſus eum
conſtituta hic actio, & aliquatenus culpæ reus eſt,
quòd opera malorum hominum uteretur: ideo qua-
ſi ex maleficio teneri videtur. In his autem caſibus
in factum actio competit, quæ heredi quidem da-
tur; adverſus heredem autem non competit.

S U M M A R I A.

1 *Tertia quaſi delicti ſpecies; damnum in navi, cauponà, ſtabulo datum.*
2 *Nautæ qui dicantur.*
3 *Caupones & ſtabularii qui.*
4 *Pœna hujus quaſi delicti.*
5 *Contractus legem ex conventione accipiunt.*
6 *Utrum, ſi viator hoſpitio receptus, furtum alicui in cauponà fecerit, caupo ob id furtum, in duplum conveniri poſſit.*
7 *Intellectus leg. 2. ff. naut. caup. ſtabular. &c.*
8 *Duo edicta de nautis, cauponibus, & ſtabulariis propoſita.*
9 *An & quatenus quis invitus cogi poſſit, recipere hoſpites.*
10 *Notarii an ad confectionem inſtrumentorum cogi queant.*
11 *An quilibet cauponari, & hoſpites recipere poſſit, etiamſi publicum diverſorium non habeat.*
12 *Dona ingenii, fortunæ, & honorum communium omnibus patent.*
13 *Jus hoſpitandi quis non habet, ſi alii ex conſuetudine vel privilegio jus acquiſiverint.*
14 *Quid, ſi hoſpes cauponi bulgam ſummâ ſignatam tradiderit, ac mane dixerit, ex eâ quandam rem eſſe ſubtractam, juramento hoſpitis ſuper rebus amiſſis creditur.*
15 *An & quatenus nautæ, caupones, &c. ex incendio ſuorum domeſticorum teneantur.*
16 *De facto & incendio, culpâ hoſpitantium exorto, non tenetur caupo.*
17 *Si de certa perſona incendiarii non conſtiterit, nemo conveniri poterit.*
18 *Num rector navis etiam de furto rerum, nondum in navem receptarum, teneatur.*
19 *Diſſolutio contrariorum.*
20 *Senſus & explicatio l. debet. 7. ff. naut. caup. ſtab. &c.*
21 *Ex omnibus quaſi delicti generibus, actio in factum naſcitur: & quare.*

Tertia quaſi delicti ſpecies eſt, *damnum in navi, caupo-* 1
nà, ſtabulo ſive diverſorio datum. Nautæ ſiquidem,
caupones, ſtabularii, ſi dolo, aut furto eorum, quorum
operà utuntur, damnum iis, quos receperunt, datum fue-
rit, quaſi ex delicto ſeu maleficio obligantur: dummodò
nihil ab ipſis fraudis ſit admiſſum. Alioquin enim id non
quaſi maleficium, ſed verum furtum eſſet: adeoque iidem
furti tenerentur, *hoc §. noſtro. l. ſi quis abſentis 5. § ult. ff. de
oblig. & act. l. pen. & ult. & tot. tit. ff. naut. caup. ſtabul. l.
unic. ff. furti adverſus nautas, caupones, ſtabular. &c. Gi-
phan. lib 4. diſp. 35. theſ. 30. & ibi Oleinart. in ſuis not. num.
33. & ſeq.* Licet verò nautæ omnes appellentur, qui na- 2
vigandi causâ in navi operam præſtant: hic tamen dun-
taxat eum nautam accipere debemus, qui navem exer-
cet; hoc eſt, ad quem totius navis commoda & obventio-
nes pertinent: ſive is dominus navis ſit; ſive à domino
navem conduxerit, *l. 1. §. qui ſunt igitur. 2. ff. naut.
caup. ſtabular. l. 1. §. exercitorem. 15. ff. de exerc. act.*
Caupones quoque & ſtabularios æque eos accipimus, qui 3
cauponam vel ſtabulum exercent inſtitoresvè eorum, qui
vulgò Factores hoſpitii nominantur. *d. leg. 1. §. caupo-
nes. 5. ubi Bald. ff. naut. caupon. ſtabul.* Pœna autem hujus 4
quaſi delicti (quam Juſtinianus Imper. hic omiſit) eſt du-
pli, ut in actione furti: eſtque in poteſtate ejus, cui res
ſurrepta eſt, utrùm velit cum exercitore honorario ſive
prætorio jure, an cum fure actione furti, quæ civilis eſt,
experiri. *d. l. unic. §. 2. & 3. ff. furti adverſ. naut. caup. ſtab.
&c.* Quòd ſi plures exercitores ſint: unusquisque pro
ſuâ tantum parte, quâ exercet, convenitur, *prædict. l. 1.
§. ſi plures. 5. ff. nautæ, caupon. ſtabul. &c.* Plane ſi exercitor

vel caupo prædixerit, ut unusquisque vectorum viato-
rumvè res ſuas ſervet, neque damnum ſe præſtaturum,
& conſenſerint vectores ſive viatores prædictioni: con-
veniri ille haud poterit, ut reſpondit Ulpianus in d. l. ult.
5 in fine principii ff. d. tit. Contractus etenim legem ex
conventione accipiunt. l. 1. §. ſi convenit. 6. ff. depoſit. l.
contractus. 23. ff. de reg. jur. Enimverò non liberatur
caupo à cuſtodia, ſi hoſpiti clavem cubilis ſeu cameræ
dederit: ut poſt gloſſ. & Bartol. in d. l. ult. ff. nautæ. caup.
ſtabul. &c. Baldum in rubr. C. depoſit. & in l. 4. ibid. Cy-
num C. locat. notat Treutlerus vol. 1. diſp. 20. th. 5. lit. A.
Arumæus diſp. Pand. 23. th. 8. novè & Hilliger. in Donello
enucleat. lib. 15. cap 42. lit. E.

6 Hoc loco in quæſtionem vocatur: ſi viator hoſpitio
receptus, furtum alicui in caupona fecerit, an caupo ob
id furtum, in duplum conveniri poſſit? Atque caupo-
nem viatorum factum non præſtare, & conſequenter
propter furtum ab illis factum conveniri non poſſe, re-
ſponſum eſt. dict. l. unic. §. caupo. 6. ff. furti advers. naut.
caup. ſtab. & l. licèt 6. §. in factum. 3. ff. naut. caup. ſta-
7 bular. Nec refragatur Cajus in l. 2. ff. eod. ubi ait, cau-
ponem viatorum factum præſtare debere. Nam cum
Accurſio, quem cæteri omnes ſequuntur, reſpondendum
eſt: cauponem ob furtum viatorum conveniri poſſe in
factum de recepto actione, quæ quaſi ex contractu or-
tum trahit, & in ſimplum adverſus cauponem, propter
damnum aut furtum, à viatoribus factum, competit.
Atque de hac actione oppoſita l. 1. accipienda eſt. At
Juriſconſultus in d. l. unic. & in dict. l. licèt 6. ff. dictis. ti-
tul. loquitur de actione, quæ ex quaſi delicto adverſus
cauponem, in duplum deſcendit, & propter furtum vel
damnum, à viatoribus datum, contra eundem nequa-
8 quam conceditur. Igitur ad hujus rei evidentiam, dili-
genter notandum eſt: duo edicta fuiſſe de nautis, cau-
ponibus, & ſtabulariis, quorum altero Prætor in factum
actionem de recepto (ut ſcilicet recepta reſtituantur)
propoſuit, quæ quaſi ex contractu oritur: altero in fac-
tum actionem ex quaſi delicto, de damno dato, in du-
plum. Illa eſt rei perſecutoria: & ideo in heredem da-
tur, l. 3. §. hac autem. 4. ff. naut. caupon. ſtabular.
hæc pœnalis eſt; ideoque in heredem non competit. l.
ult. §. ult. ff. eod. In illa actione nauta, caupo, ſtabula-
rius præſtat factum omnium, etiam vectorum, id eſt,
qui navi vehuntur, & viatorum, hoſpitumve, prædicta
l. 1. §. finali. & d. l. 2. & d. l. 3. ff. d. titul. in hac verò
actione exercitor non tenetur nomine vectorum, aut
caupo nomine viatorum: ſed eorum, qui habitandi
causâ in caupona ſunt, vel quorum opera exercitor uti-
tur, l. penult. & ult. ff. naut. caup. ſtab. & ibi Duarenus
Schneidewin. hic num. 3. & 4. D. Bocer. claſſ. 4. Diſput.
17. theſ. 46. edit. 2. Bonifac. in tractat. de furt. §. 8. num.
11. & 12. Gilbertus Regius lib. 2. ... cap. 7. Ludovic. à
Peguera quæſt. crimin. 45. Buſius in Commentar. ad t. ff.
nautæ, caup. ſtabul. & lib. 4. ſubtilit. cap. 2. hosque refe-
rens D. Beſold. in delibat. jur. ex lib. 4. Pand. tit. ult. n.
25. pag. 389. Quibus addatur Timæus Fab. diſp. 26. ad
Inſtitut. Imperial. 15. 12. & Linglois deciſ. Juſtin. 23. quæſt.
6. num. 1. fol. 243.

Circa hanc materiam & hoc quæri poteſt: An quis
9 invitus cogi poſſit recipere hoſpites? Nos in arbitrio
cujusque eſſe, ne quem recipiat, breviter reſpondemus.
l. 1. §. 1. ff. nautæ, caup. ſtabularii ut recepta reſtituant.
Sed illud in advenientis multæ militiæ caſu, l. 1. Cod. de
metat. lib. 12. & argument. l. 1. Cod. de Epiſc. & Cleric.
item ſi quis hoſpitari cœperit, vel hoſpitii ſigna oſtenta-
verit, non obtinet, l. unic. §. ult. ibi, nec repellere poteſt. ff.
furti adverſ. naut. caupones, ſtabular. argum. l. in commo-
dato. 17. §. ſicut autem. 3. ff. commodati. Stuck. part. 1.
exercitat. Juſtin. decad. 13. aſſert. 10. ad lit. E Paul. Be-
rens. diſput. 14. ad Inſtitut. themat. 3. quæſt. 3. Quibus ta-
10 men caſibus, propter hoſpitum affluentiam, recuſare quis
jus hoſpitandi poterit: idque exemplo Tabellionum ſive
Notariorum, qui licèt requiſiti, ut inſtrumenta conficiant,
cogi poſſint, leg. placuit. 4. Cod. de collat. fundor. patrimon.
Henricus Cnauſtius in libro elementario artis notariatus
quæſt. 3. & 7. & monitum in §. hac act. 12. ſup. de injur.
num. 242. tamen propter multitudinem contractuum,
meritò excuſantur, Novell. 44. cap. 1. nos autem credimus,
§. & non fingant, &c. Verum de iſta quæſtione conſu-
lantur, Bartolus in dict. leg. 1. §. 1. ff. naut. caupon. ſtabular.
& in dict. leg. unic. §. ſervit. 5 ff. furti adverſus naut. caupo-
nes, ſtabular. Schneidewin. hic num. 7. Speckhan. centur.
1. quæſtion. 23. D. Bocer. d. claſſ. 4. diſp. 17. theſ. 47.
Matthias Stephani centur. 4. quæſt. 30. lit. B. & Boniſa-
cius in dict. tract. de furt. §. 8. num. 18. & ſequentibus. D.
Beſold. & Lindenſpur. in commentar. ad Ordinat. Polit.
Ducatus Wirtenberg. fol. 70. von Wirten und Gaſtgeben.
num. 11. pag. 137. idemq; Beſold. part. 3. conſ. 118. num. 51.
& ſeqq.

Huic haud abſimilis quæſtio eſt: Num quilibet cau- 11
ponari, & hoſpites recipere queat, etiamſi publicum
diverſorium non habeat? Et affirmativè plerique con-
cludunt, Bald. in conſil. 463. incip. quatuor ſunt. num. 5.
verſ. quidam enim habent, & num. ſeq. vol. 4. Jaſon. in l.
quominus. 2. ff. de fluminibus, &c. num. 84. & ſeq. Schnei-
dewin. in §. flumina. 2. num. 14. eosque noviter allegans.
Berlichius, deciſ. 5. num. 2. hâc ratione commoti: quod 12
dona ingenii, fortunæ & bonorum communium omni-
bus pateant, arg. l. 1. quòd ſi quis in mari 18. ff. de ope-
ris novi nuntiat. Enimverò concluſio ſive aſſertio iſt- 13
hæc fallit: ſi quis publicum hoſpitium obtinet ex privi-
legio vel conſuetudine, quòd ſolus jus hoſpitandi ha-
beat. Tunc enim is alios meritò prohibere poterit, arg.
l. venditor 13. in princ. ff. communia prædior. l. præſcrip-
tio. 45. ſub fine principii. ff. de uſurpationib. & uſucap. l.
ſi quoquam. 7. ff. de diverſ. & tempor. præſcript. Bald.
d. conſ. 463. num. 5. verſ. ſed ſi tu haberes ex privile-
gio vol. 4. Jaſon in d. l. quo minus. 2. ff. de fluminib.
num. 85. in med. verſ. niſi haberes & ſeq. Atque ita
etiam Scabinos Lipſienſes, menſe Junio, Anno 1614. ad
conſultationem alicujus reſpondiſſe, teſtatur Berlichius
d. deciſ. 5. n. 5.

Præterea quotidiana illa & elegans hoc loco non inep- 14
tè movetur quæſtio: Si hoſpes cauponi (idem intelligen-
dum de nauta & ſtabulario) bulgam ſuam vel arcam
clauſam & ſignatam tradiderit, ac manè dixerit, ex bulga,
arcavè quasdam res eſſe ſubtractas, an juramento hoſpitis
ſuper rebus amiſſis credatur? Et Doctores communiter
negative concludunt: niſi bulga vel ciſta aperta & reſi-
gnata reſtituatur: quia tunc eo ipſo, quod bulga ſive ciſta
reſignata reſtituitur, dolus cauponis præſumitur, Jaſon. in
l. in actionib. 5. num. 41. ff. de in lit. jurand. Bald. in Rubr.
C. depoſiti in princip. Angel. in hoc §. num. 4. & Schneide-
win. num. 5. Innoc. in cap. ſuper eo ult. De iis, quæ vi me-
tuve cauſ. fiunt. Stephan. d. cent. 4. q. 30. lit. A. Pariſ. con-
ſil. 74. num. 5. & ſeq. vol. 1. Specul. in tit. de furtis §. unic.
num. 3. Clarus lib. 5. ſentent. §. furtum. num. 27. Maſcard.
in tract. de probat. concluſ. 507. vol. 1. Menoch. de arbitr.
jud. q. lib. 2. centur. 3. caſ. 208. num. 26. & ſeqq. Bonifac. in
ſup. allegato tract. de furt. §. 8. num. 25. & ſeqq. qui poſt alios
quæſtionem hanc latiſſimè pertractant. Cæterum utrùm
caupo teneatur hoſpiti pro equo, in ſuo ſtabulo de nocte
effractis foribus ſurrepto, explicat diligenter Joan. Gri-
vellus deciſ. Senatus Dola in 49. fol. 150. nec non D. Beſold.
& Lindenſpor. d. Comment. ad Ordinat. pol. Ducatus Wir-
temberg. pag. 138. & ſeq.

Dubitatum haud rarenter de illo fuit: an nautæ, 15
caupones, publicani, ſtabularii, & ſimiles, ex incendio ſuo-
rum familiarium ſeu domeſticorum teneantur? Et circa
reſolutionem hujus dubitationis hæc diſtinctio adhiben-
da eſt: Aut de certâ ac determinatâ perſonâ ex fami-
liâ non conſtat: aut de eâ certò & liquidò apparet at-
que conſtat. Priori caſu, ſi de certâ & determinatâ per-
ſonâ è familiâ, cujus facto incendium ortum eſt, non
conſtat: dubium non eſt ullum, quin paterfamilias
(nauta, caupo, &c.) non teneatur. Poſteriori ca-
ſu, ſi de certâ & determinatâ perſonâ è familiâ vel
domeſticis conſtat; iterum attendendum & diſtinguen-
dum erit: aut iſta perſona extra ſuum officium pecca-
vit, & ſuo facto incendium excitavit: aut circa
ſuum officium deliquit. Illo caſu paterfamilias ex ejus
facto & incendio non tenetur: hoc verò caſu tenetur.

Proſper.

Proſper. Farinac. in praxi crimin. part. 3. *q.* 119. *cap.* 3. *num.* 124. 125. & *ſeqq. Gail. lib.* 2. *obſ.*21. *num.* 6. *Menoch. conſil.* 53. *num.* 6. *juncto num.*26. & *ſeqq. eoſq; laudans Matthias Berlichius part.*4. *concluſ. practicab. concluſ.*
16 25. *num.* 104 105. & 114 *pag.*590. & *ſeqq.* De facto tamen & incendio, culpâ hoſpitantium & divertentium exorto, non tenetur caupo, etiamſi appareat, cujus culpâ incendium ſit factum, *d. l. unic.* §. *caupo.*6. *verſ. viatorum autem ff. furti adverſus nautas, caupon. ſtabulâr. Alexand. conſil.* 50. *num.* 5. *lib.* 1. *Dominic. Cardinal. Tuſch. tom.* 4. *practicab. concluſ. lit. l. concluſ.* 61. *num.* 34. Sed tantùm hoſpes, advena ſeu viator, cujus culpa incendium eſt ortum, tam cauponi qu[illegible] maliis, ad refectionem damni occaſione dicti incendii illati tenebitur, *per notata Saliceti in l. ſi vendita.* 11. *ff. de peric.* & *commod. rei vendit. num.* 3. & *in l. quæ fortuitu.* 6. *C. de pignorat. act. num.* 7. & *Farinacii d.*
17 *part.* 3. *q.* 110. *cap.* 3. *num.* 133. Enimverò ſi in caupona, vel publico hoſpitio non ſolum cauponis familia, ſed etiam multi hoſpites aderunt, & de certa perſona incendiarii non conſtiterit: tunc propter ejuſmodi incertitudinem nec caupo, nec ullus ex hoſpitibus conveniri poterit, *Bald. in l. ſi creditor.* 18 *Digeſt. de pignorat. act. Menoch. lib.* 2. *arbitr. judic. quæſtion. cent.* 4. *caſ.* 390. *num.* 12 & *ſeq. Geden. conſil.* 108. *num.* 12. *Auguſtin. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretinum, tract. de maleſic. verb. incendiario. num.* 12. *Salicet. in d. l. quæ fortuitu.* 6. *C. de de pignorat. act. num.* 10. *Farinac. d. prax. criminal. part.* 3. *quæſt.* 110. *cap.* 3. *num.* 134. Quos refert & ſequitur Berlichius *d. part.* 4. *concluſ.* 25. *num.* 117. & *ſeq. pag.* 594.

18 In quæſtionem & illud vocari poterit: nunquid rector navis etiam de furto rerum, in navem nondum receptarum, ſed in litore pereuntium, teneatur? Et teneri,
19 evidens ſuadet dictatque ratio. Tum quia periculum illarum rerum, quas ſemel recepit, ad rectorem pertinet. *l.* & *ita de facto.* 3. *in princ. ff. naut. caup. ſtabular.* &c. Tum quia ſibi imputare is debet, quod illas res in navem ferri non curaverit. *arg. l. quod quis.* 203 *ff. de reg. jur.* Nec in contrarium quidquam movet, quòd non ut cuſtodiat, ſed ut trajiciat res acceptas, rector navis mercedem accipiat. *Nam* quemadmodum fullo & ſarcinator etiamſi non pro cuſtodia, ſed pro arte mercedem accipiant, nihilominus de cuſtodia tenentur: ita & navis gubernatorem cuſtodiæ nomine teneri, diſerte reſponſum extat in *l. nauta.* 5.
20 *in princ. ff. nautæ, caup. ſtabular.* &c. Nihil quoque reſiſtit *l. debet.* 7. *in princ. ff. eod.* ubi expreſſum eſt, quòd exercitor factum omnium nautarum ſuorum præſtare debeat, ſi in ipſa nave, non ſi extra navem, damnum ſit datum. *Etenim*, diſtinctionis moderamine adhibito, ita reſpondendum. Aut gubernator res recepit, aut minus. Si recepit, tenetur etiam extra navem. *d. l.* 3. *in princ ff. d. tit.* ſi non recepit, non tenetur. *d. l. debet.* 6. *ff. eod. Paul. Berens. diſp. ad Inſtitut.* 14. *them.* 3. *q.* 2.

21 Denique ultimus hujus §. verſiculus (*in his autem caſibus*, &c.) non ad proxima tantùm verba exercitoribus, *ut Eguinarius Baro, Weſenbecius*, & *alii nonnulli hic putant*; ſed ad omnia priora quaſi delicti genera pertinet, *docentibus hic Giphanio, Hotomano enunciat.* 3. *Rittershuſio pag.*460. & *Tuningio pag.*745. Nam ex omnibus actio in factum naſcitur: & ex omnibus ea actio, cùm rei perſecutionem contineat, heredi datur: contra heredem verò, cùm pœnam quoque complectatur, non competit. *l. ult. ff. de extraord. cognit. l.* 1. §. *hæc in factum* 4. *l. ſi vero plures* 5. §. *hæc autem actio.* 5. & §. *ult. ff. de his, qui effuderint, vel dejecerint. l. Julianus* 16. *ff. de indiciis. d. l.* 3. §. 1. *l. ult.* §. 1. & § *fin. Digeſt. nautæ, caupon. ſtabul. ut recepta reſtituant, cum ſimilibus.* Porrò ſuperioribus caſibus omnibus propterea in factum actio locum habet: quoniam certa aliquâ formulâ caſus iſti omnes comprehendi nullo modo potuerunt. Itaque libertatem Prætor permiſit actori, arbitrio ſuo rem omnem, uti geſta eſſet, enarrandi. Eaque de cauſa in factum actiones appellari, conſtat ex *l.* 1. 2. 3. 4. 5. 11. & *paſſim, ff. de præſcript. verbis*, & *in fact. action. Hotoman.* & *Tuning. locis ſuprà notatis.*

DE ACTIONIBUS

TITULUS VI.

Principium Tituli.

Supereſt, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud eſt, quàm jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis, ſeu continuatio hujus tituli.*
2 *Obligationes rebus annumerantur.*
3 *Actio cur ab agendo dicta.*
4 *Actionis in jure triplex potiſſimum ſignificatio.*
5 *Cauſa & actionem non ut idem ſint.*
6 *An idem ſint actio & officium judicis.*
7 *Uſura officio judicis præſtantur.*
8 *Officium judicis, itemque actio quot annos durat.*
9 *Actio quid ſit: quæque accurata explicatio.*
10 *Formula actionum antiqua hodie ſublata.*
11 *Jus, pro facultate & poteſtate hic accipitur.*
12 *Invitus agere vel accuſare nemo cogitur.*
13 *Contractus ſunt facti, & cauſa actionum.*
14 *Qualis cauſa, talis effectus.*
15 *Jus ex facto naſcitur.*
16 *Corpora cœleſtia omnibus inferioribus vim ſuam infundunt.*
17 *Actio quo jure inventa.*
18 *Contractus & obligationes ex jure gentium orta.*
19 *Condictiones ex jure gentium provenerunt.*
20 *Deportati quid retineant.*
21 *Intellectus l. ſi mandavero 22.* §. *in cujus bona* [illegible]
22 *Bona deportati quando ſequantur fiſcum.*
23 *Heres præſupponit defunctum.*
24 *Judicia ante jus civile in uſu fuerunt.*
25 *Nemo ſine actione experiri poteſt.*
26 *Sententia genuina l.* 2. §. *deinde ex his. ff. de origin. jur.*
27 *An & quatenus forma det eſſe & originem rei.*
28 *Obligatio naturalis non & qua rem producat actionem.*
29 *Actiones quatenus juri civili adſcribenda.*
30 *Verbum perſequendi unde translatum.*
31 *Perſecutor pro actore; fugiens pro reo uſurpatur.*
32 *Exceptiones ſunt arma reorum.*
33 *Perſequi quid.*
34 *Omnis actio eſt perſecutio.*
35 *Quid perſonas propria auctoritate perſequi liceat.*
36 *Nemo ſibi ipſi jus dicere poteſt: & cur.*
37 *Senſus l. quemadmodum.* 29. §. 1. *ff. ad L. Aquil.*
38 *Conſideratio l. qui vas.* 48. *ff. de furt.*
39 *Satius eſt, occurrere in tempore, quàm poſt exitum vindicare.*
40 *Sententia l.* 2. *C. de jur. emphyteut.* & *ſimilium.*
41 *Interpretatio l.* 1. & *totius tit. ff. quod legator.*
42 *Expoſitio l. cum creditor.* 55. *ff. de furt.*
43 *Quam ob cauſam actio ſit introducta.*
44 *Debendi verbum, omnem omnino actionem complectitur.*
45 *Actione in rem quid petamus.*
46 *Popularibus actionibus quid perſequamur.*
47 *Quatenus is, qui popularem actionem habet, locupletior non intelligatur.*
48 *Mens l.* 4. & 41. *ff. de heredit. petit.* & *ſimilium.*
49 *Actione uſurarum vindictam & pœnam perſequimur.*
50 *Procurator, tutor & curator, dominorum loco habentur.*
51 *Homini Chriſtiano actiones & judicia exercere licitum.*
52 *Explicatio & intellectus Epiſtolæ* 1. *Pauli ad Corinth. cap.* 6. *v.* 7.
53 *Mens & ſententia Matth. c.* 5. *v.* 40.
54 *Quatenus inimici noſtri ſint diligendi.*
55 *Judex reum condemnans, non tam eum ipſum, quàm errorem perſequitur.*
56 *Perſonæ facinoroſæ à delictis deterrentur.*
57 *Quatenus Chriſtus prohibeat jus currere.*
58 *Magiſtratus non hominis, ſed Dei judicium exercet.*
59 *Chriſtianis miſericordia paſſim præcipitur.*
60 *Explicatur cap. Luca.* 12. *verſ.* 14. & *cap. Johan.* 8. *verſ.* 11.

OMne jus, quo utimur, vel ad perſonas pertinet, 1
vel ad res, vel actiones. §. *ult. ſ. de jur. nat. gent.* & *civil. l.* 1. *Digeſt. de ſtat. homin.* De jure perſonarum libro primo dictum eſt: de rebus libro

ſecundo, & tertio, & quarto, ad hunc uſque titu-
2 lum. Nam rebus etiam obligationes annumerantur,
cùm ſint res incorporales. *§. 1. ſ. de reb. corporalibus,*
& incorpor. & §. fin. ſ. de uſ. & habitat. *Ac ea de re*
diſſeruimus paulo copioſius ſ. d. tit. de reb. corporal. &
incorp. num. 35. & ſeqq. Quare ſupereſt, ut & de ac-
3 tionibus hoc loco explicetur. Actio ab agendo dicta
eſt, non quod actor improbos & ingratos, ſive reum
ceſſantem ad judicem, ceu mulum vel aſinum, agat
ſeu pellat, illumvè in jus obtorto collo rapiat & trahat,
prout ſentiunt Theophilus & Johannes de Platea hic, An-
ton. Fab. lib. 20. conjectur. cap. 9. Borcholt. in tract. de
actionib. cap. 1. num. 1. Duaren. ad tit. de obligat. & ac-
tionib. cap. 7. ſed quòd *agere* inter alias ſignificatio-
nes, etiam pro *tractare* & litigare uſurpetur: quando
videlicet cum adverſario, cum quo litigamus, de re li-
tigioſa tractamus, ſive cum reo, ut aliquid det, vel
faciat, per actionem agimus. *l. age. 3. C. de tranſact.*
Struck. part. 2. Exercit. Juſtin. decad. 1. aſſert. 1. lit. b.
Hunnium. lib. 4. var. reſolut. jur. civil. part. 2. tract.
quæſt. 1. pag. 1218. & ſeq. ubi contrariam ſententiam
refutat. Hucque conferenda ſunt, quæ annotavimus
part. 2. Diſputationum noſtrar. ad inſtitut. Diſput. 21.
aſſert. 1. ſub lit. A. Et noviſſimè noſtram aſſertionem
explanatius proſequitur Chriſtianus Krembergk *in rubr.*
hujus tit. num. 5. & ſeq. itemque Johannes Zabelius
4 *exercit. feud. 9. concluſ. 1. ſub lit. A. pag. 395.* Cæterum
actionis nomen trifariam in jure præcipuè ſumi ſo-
let. Primò in genere generaliore & minus propriè ac-
ceptum, comprehendit omnes omninò actiones, tam
in rem, quàm in perſonam, tam directas, quàm uti-
les, tam civiles, quàm criminales, atque adeò quasvis
perſecutiones, & interdicta, cæteraque remedia, quæ
actionum inſtar obtinent, earumque loco proponuntur.
l. actionis verbo. 37. ff. de obl. & act. l. actionis 34. ibi-
que eleganter Ged. l. pecuniæ. 178. §. actionis. 2. ff. de
verb. ſignif. l. penult. ubi capitales quoque cauſæ, actio-
nes dicuntur. ff. ſi ex noxal. cauſ. agatur. l. in Senatuscon-
ſultum. 15. §. ſi propter 3. ff. ad Senatuſconſ. Turpill. l.
un. C. quand. civilis actio criminali præjudicet. Arnold.
ab Hærſolte in adverſar. de actionib. in Prolegom. num.
1. & 2. Borcholt. in tractat. de obligat. & act. part. 2.
de actionib. cap. 1. num. 2. & ſeqq. Deinde ſpecialius
& propriè prolatum actiones in perſonam, & in rem
duntaxat complectitur. *l. actionum. 25. ff. de obligat. &*
act. l. ult. C. de heredit. vel act. vend. Valent. Guihel. For-
ſter, part. 2. tractationum Juſtinian. ad Inſtitut. Diſput.
1. th. 1. ſub lit. a. Tertiò anguſtiſſimè ſive ſpecialiſſi-
mè actionis verbo uſurpato, eæ tantum continentur
actiones, quæ in perſonam ſunt, quæque alio nomi-
ne condictiones appellantur. *dict. l. pecunia. 78. §. actio-*
nis ff. de verb. ſig. §. appellamus. 15. infra hoc tit. Gipha-
nius hic pag. 368. & Rittershuſ. pag. 363. Quæ verò
in rem intenduntur, vindicationes, aut petitiones nun-
cupantur: ut & poſtulationes illæ extraordinariæ (quæ
fiunt per libellum ſupplicem, & quæ officii Judicis
implorationes vulgò vocantur, & quibus actionum
vice utimur, ubi ſcilicet nulla actio prodita eſt, quam
tamen æquum foret competere) perſecutiones propriè
dicuntur, *l. actio 28. ff. de oblig. & act. d. l. pecuniæ.*
178. §. actionis. 2. ff. de V. Sig. l. hereditas. 50. in fine
de petit. heredit. l. qui per colluſionem. 49. §. ult. ff. de ac-
tion. empt. Coraſ. h. num. 3. Vult. num. 11. 12. & 13.
Eaque de re noviter quoque diſcurrit Georgius Franz-
kius *exercitat. jurid. 13. q. 1. pag. 409. & ſeqq.* nec non
David Doringius *in bibliotheca Juriſconſultor. tom. 1. verb.*
actio. num. 71. fol. 235. item *Juſtus Schutz. exercitat.*
jur. diſp. 20. th. 1. pag. 305.

Quærunt hic Doctores: Num unum ac idem ſint
5 cauſa & actio? Et quamvis Placentinus, vetus ille Juris
Interpres, id exiſtimet, eumque ſequatur Vaconius à
Vacuna *lib. 6. declar. 89. num. 7.* communiter tamen, &
rectè quidem, receptum eſt: aliud eſſe cauſam, aliud
actionem: eaque differre ut effectum & cauſam: quia
ex cauſa petendi oritur actio. Pro eodem non parum
facit. *l. 14. an eandem. 14. §. actiones. 2. ff. de except. rei jud.*
ibi, at cùm in rem ago non expreſſa cauſa, &c. quibus ver-
bis actio perſpicuè à cauſa ſeparatur. Atque ita ſen-
tiunt, *poſt Azonem & Accurſium hic, Zaſius num. 20.*
Joan. Faber. num. 2. 3. & 4. Ludovicus Gomeſius num. 22.
Schneidewin. num. 5. Joan. de Blanaſco in quæſt. utrum
cauſa & actio ſint idem. Ludovicus Mayius lib. 1. action.
cap. 3. Conrad. Olemannus ad lib. 4. Antinomiar. juris civ.
Giphanii Diſput. 36. n. 7. Förſter. loco prææallegat. & Bacho-
vius in tract. de action. diſp. 1. ſub th. 25.

Sed & hoc à Doctoribus quæritur: an officium Ju- 6
dicis & actio idem ſint? Verùm conſtans omnium (re-
pudiatâ Martini & Aleiati *lib. 2. parad. c. 10.* contrariâ
opinione) traditio eſt: aliud eſſe actionem; aliud ju-
dicis officium, *arg. l. quòd ſi minor. 24. §. ult. ff. de mi-*
noribus & l. planè. 38. l. hereditas. 50. in fin. & l. ult. ff.
de petit. heredit. l. deducta. 58. circa princip. ff. ad SC.
Trebell. & l. Quintus Mucius. 7. ff. de annuis legat. ubi
licet ex teſtamento agi non poſſit; tamen interventu
judicis ea, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, debent ad
effectum perduci. Huc confert, quòd actio eſt juris,
ſive ex juris regulis: officium judicis facti; ſive contra
regulas juris, ex æquitate ſingulari. *leg. quod ſi Epheſi 4.*
ff. de eo, quod certo loco, &c. Eodem ſpectat *l. qui per* 7
colluſionem. 49. §. ult. ff. de actionib. empt. ubi dicitur,
uſuras non eſſe in obligatione, nec per conſequens in
actione, ſed officio judicis præſtari. Accedit denique, 8
quòd officium judicis, niſi quadriennio imploratum
fuerit, eſſe deſinit. *l. ult. C. de temporib. in integr. reſtit.*
cùm tamen actio civilis 30. annos duret: prætoria verò
anno finiatur, *initio tit. infrà, de perpet. & temporal. act.*
Anton. Uſillus in §. 1. h. num. 35. Zaſius num. 10. Schnei-
dewin. num. 11. Dynus de Muxello in Rubr. h. num. 10. &
27. Gomeſ. in hoc princ. num. 46. Heigius num 22. Oleman.
d. lib. 4. diſp. 36. n. 20. & ſeqq. Matthias Stephani, cent. 4.
q. 31. ad l. a. Gerberus Dieterichs in tract. ſive diſput. de ac-
tionib. th. 2. ſub lit. C. in fin.

Actio porrò (Celſo & Juſtiniano definitoribus) 9
nihil aliud eſt, quàm jus perſequendi in judicio, quod
ſibi debetur, *hic & l. nihil aliud. 51. ff. de oblig. & act.*
Hanc definitionem bonam eſſe, nec mutilam, vel ex eo
evidens eſt, quòd genere conſtet, & differentiis. *Jus*
genus eſt: reliqua verba differentias deſignant. Sed
eam perpendamus aliquantulum accuratiùs. Dicitur in
eâ: *Actio nihil aliud eſt.* Rectè quidem. Nam etſi olim 10
ſolennis quædam verborum eſſet conceptio, primùm
à Pontificum collegio; deinde à Prætore impetrata. *l. 2.*
§. deinde ex his 6. ff. de orig. jur. illis tamen formulis ve-
teribus radicitus amputatis, & ſublatis, hodie ſatis eſt,
actionem aptam rei, & propoſito negotio convenientem
proponere: ut meritò actio nihil ſit aliud, quam jus per-
ſequendi. *&c. l. 1. & 2. C. de formul. & impetrationibus*
act. ſublat. Gloſ. h. in verb. nihil aliud eſt. Petrus Platea-
nus num. 5. Joan. Draceus num. 3. Doraſ. num. 4. Gomeſ.
n. 12. & 26. Sed & illa verba (*nihil aliud eſt, quam*)
interdum ornatûs gratiâ addi ſolent à Juriſconſultis in
definitionibus, *arg. l. nihil eſt aliud 24. ff. de verb. ſignificat.*
& l. hereditas. 62. ff. de reg. jur. Rittershuſ. hic in verbis, nihil
aliud pag. 564.

Additur in definitione vocabulum, *JUS.* Quod hic 11
per metonymiam pro poteſtate & facultate legitimâ, ſeu
jure tributa, eſt poſitum: quemadmodum in definitio-
ne uſusfructus, itineris, viæ, actûs, aquæ-ductûs, & ſimi-
lium. *initio tit. ſupr. de ſervitutib. ruſticor. & urban.*
præd. & tit. de uſufr. l. 1. ff. de uſufr. & l. 1. ff. de ſervit.
præd. ruſticor. Sicque Juriſconſulti ipſi hoc verbum in-
terpretantur, ut Cajus in *l. 1. ibi, non videbatur agendi*
facultas competere. ff. de eo, quod certo loc. dari oport. &
Julianus in *l. ſi pupilli 6. §. ult. ff. de negot. geſt.* ubi circa
finem diſertè inquit: eum, qui nullam actionem inten-
dere poteſt, non habere facultatem conveniendi aliquem
in judicio. Ac ſanè rectè actio dicitur *facultas*: quo-
niam actor in poteſtate ſua habet, quando jure ſuo utatur,
l. pure 5. §. ult. ff. de doli mali & metus except. Invitus quip- 12
pe agere vel accuſare nemo cogitur. *l. unic. C. ut nemo*
invitus agere vel accuſ. cogat. Atque ita plerique docent:
Donell. lib. 5. & lib. 19. Commentar. de jure civ. c. 1. p. 252.
Ritters-

Digitized by Google

Ritterſhuſ. hic pag. 564. Tuningius pag. 748. Giphan. & Thadæus Piſo, num. 1. Gabr. Mudæus num. 27. Mynſing. num. 2. Uſill. num. 2. Maynus lib. 1. de actionib. c. 2. Arumæus exercit. Juſtin. 18. theſ. 1. Borcholt. in d. tract. de action. cap. 1. n. 12. D. Rümelin. exercitat. 19. ad Inſtit. jur. theſ. 1. lit. c. Tametſi non deſint, qui JCtS hoc loco pro formula interpretentur: Cujac. & Criſpinus in ſuis Not. Weſenbec. Hotoman. & Vultejus hic n. 99. hosq; referens Forſter. Junior hic diſp. 1. theſ. 1. ſub lit. b. Quibus adſtipulantur Hemmingius Wegnerus diſp. 15. ad Inſtit. theſ. 1. ſub lit. d. Frantzkius d. exercitat. 13. q. 2. n. 15. pag. 415. & Hunnius d. lib. 4. var. reſolut. jur. civ. part. 2. tractat. quæſt. 2. pag. 1221. Verum iſthæc interpretatio eo ipſo ſatis refutatur, quod hodie (ut ante monitum) actionum formulæ planè ab uſu receſſerint, & ſublatæ ſint. tot. tit. C. de de formul. & impetrat. actionum. ſublat. & notat. hic Theodorus Marcilius. Bachovius pag. 914. cum ſeq. & Timæus Faber diſp. 27. ad Inſtitut. Imperial. th. 1. lit. b.

13 Quòd autem hic actio, jus eſſe definitur: ei non obſtat l. conſilio. 7. §. fin. ff. de curatorib. furioſo, & aliis, & ſi Ibi cùm ſcriptum ſit, contractus eſſe facti, colligi inde poſſe videtur etiam actiones, quarum cauſæ ſunt contractus.
14 §. 1. hoc tit. facti eſſe, & non juris. Qualis namque eſt cauſa: talis eſt quoque effectus. l. manumiſſiones. 4. ff. de juſt. & jur. l. ictus fuſtium. 22. ff. de his, qui not. infam. Weſenbec. in princip. tit. infr. de perpet. & temporal. action. num. 2. & ibidem Vultejus num. 5. Non (inquam) obſtat. Neque enim in jure illud eſt perpetuum: quòd res effectæ in eâdem ſint qualitate, cum cauſis, ex quibus naſcuntur; ut evinci poteſt ex l. ſi ex plagis. 52. §. in cli-
15 vo. 2. ff. ad l. Aquil. ubi jus ex facto naſci reſpondetur: cùm tamen jus & factum res admodum diſſimiles, & di-
16 verſiſſimas eſſe, nemini ſit dubium. Quinimò illud ipſum in Philoſophia etiam non ſemper procedit. Corpora ſiquidem cœleſtia vim ſuam omnibus inferioribus infundunt, adeoque cauſæ eorum exiſtunt: & tamen inferiora naturam ſuperiorum non ſequi, clarius eſt, quàm ut ullâ egeat probatione. Antonius Uſillus hic num. 5.

17 Verùm an jus illud, id eſt, agendi facultas, ex jure gentium, vel civili deſcendat, Doctores prolixe & anxie, tum hic, tum in l. ex hoc jure. 5. ff. de juſt. & jur. & d. l. 2. §. deinde ex his legib. 6. ff. de orig. jur. diſceptant? Et licèt communi ſuffragio in hoc itum ſit, quòd arbitrentur; actiones non ſolùm formâ, ſed etiam origine ac inventione, juris civilis eſſe: Dynus de Muxello hic in rubr. num. 30. Jaſon h. num. 39. & ſeqq. Gomeſ. num. 39. Bartol. & reliqui in l. frater à fratre. 38. ff. de condict. indeb. & ad d. l. ex hoc jure. 5. ff. de juſt. & jur. Alciat. in l. pecuniæ. 178. §. actionis. 2. ff. de verb. ſignif. Gail. lib. 2. de pace publ. cap. 12. num. 2. Forcatul. Necyomantia Dial. 82. Anton. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 2. princip. 5. illat. 5. pag. 56. Hunnius lib. 4. var. reſol. jur. civ. part. 1. tr. q. 3. pag. 1213. item in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſput. 1. theſ. 4. quæſt. 30. pag. 52. cum ſeq. item vol. 2. diſp. 26. theſ. 1. ſub quæſt. 3. pag. 5. cùm ſeqq. Schickhard. diſput. 18. ad Inſtitut. theſ. 1. ſub lit. a & reſolut. quæſt. 1. Bronchorſt. cent. 2. miſcellan. controverſ. aſſert. 55. Henning. Hammelius hic cap. 1. num. 6. Forſter. dict. diſput. 1. theſ. 2. ſub lit. a. & Matthias Stephani d. cent. 4. q. 31. lit. b. contraria tamen aſſertio verior cenſetur. Eaque potiſſimum probatur per d. l. ex hoc jure. 5. ff. de juſt. & jur. §. 2. verſ. & ex hoc jure ſupr. de jur. nat. gent. & civ. l. 1. §. ult. ff. de contrahend. empt. & l. 1. ff. locati. In quibus legibus habetur: contractus, & obligationes ex jure genti-
18 um ortas eſſe. Si igitur contractus & obligationes jure gentium ſunt inventæ: inde apertè ſequitur, ejuſdem quoque juris eſſe actiones, tanquam ab illis procreatas, l. litet. 42. §. ea obligatio. 2. ff. de procuratorib. Aliàs enim abſurdum fuiſſet, & ſupervacaneum: jure gentium obligationes ex contractibus conſtituere, denegatâ actione, quâ id, quod ex illis obligationibus nobis deberetur, perſequeremur, arg. d. l. ſi pupilli. 6. §. videamus. 12. verſ. quoniam
19 conveniendi, &c. ff. de negot. geſt. Deinde eâdem ſententia corroboratur per l. rerum quidem amotarum. 25. in fine. ff. de actione rer. amotar. ex quâ patet, condictiones ex jure gentium proveniſſe. Condictiones autem actiones eſſe, indubitatum eſt. §. appellamus. 15. infrà hoc tit. Tum valde ad hanc aſſertionem firmandam conducit l. ſi mandavero. 22. §. is, cujus bona. 5. ff. mandati. ubi Paulus: Is, cujus bona publicata ſunt, inquit; mandare alicui poteſt, ut ea emas: & ſi emeris, utilis
erit mandati actio, ſi non præſtet fidem. At deportati re- 20
tinent ea, quæ ſunt juris gentium: non item, quæ ſunt
juris civilis l. ſunt quidam. 17. §. 1. ff. de pœn. Nec 21
audiendi ſunt, qui dictum §. is, cujus bona. 5. accipiunt de deportato, qui non omninò juris civilis eſt expers: ſed de eo, cujus bona publicata ſunt, ſalvo perſonæ ſtatu. Fulgoſ. in d. §. is, cujus, eumque laudans Franciſcus à Souſa in repetit. §. actionum. 28. infr. hoc tit. part. 5. cap. 1. num. 7. Si enim ibi jure civili non eſt deportatus, cur ei directa denegatur actio? Non certè aliam ob cauſam, quàm quòd juris formulæ, quas directa habet, directam faciant juris civilis actionem: actio autem ipſa, quando detrahuntur formulæ, ſicuti fit in actione utili, juris gentium ſit. Neque etiam illis aſſentiendum eſt, qui præallegatum §. is, cujus bona, intelligunt de relegato: eò quòd ibi bona poſtea acquiſita non ſequantur fiſcum: quod ſecus ſit in deporta-
to. leg. 2. Cod. de bonis proſcriptor. Hæc namque di- 22
verſa ſunt: non contraria. Bona deportati, poſt pœnam irrogatam quæſita, eo vivente, non ſequuntur fiſcum, dict. leg. ſi mandavero. 22. §. 5. ff. mandati fiſcum verò ſequuntur, eo mortuo. d. leg. 2. Cod. de bonis proſcriptor. Fr. Duaren. ad tit. ff. mandati. cap. 2. Nec hoc in mera conjectura (prout temere dictis locis hariolatur Hunnius) conſiſtit: ſed ex ipſis dictæ legis 2. verbis iſtis (heredem habere poſſunt) manifeſtiſſimè evincitur, quòd bona poſt deportationem per deportatum acquiſita, illo demum defuncto, cedant & acquiran-
tur fiſco. Siquidem heres defunctum præſupponit: 23
cùm nihil aliud ſit hereditas, quàm ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit. l. hereditas. 62. ff. de reg. jur. l. nihil eſt aliud. 24. ff. de verb. ſignificat.
Præterea cùm judicia extiterint ante jus civile, adeoque 24
ante Legem XII. tabularum: conſequens utique eſt & actiones ante jus civile in uſu fuiſſe. Antecedens probatur Deuteron. cap. 17. verſ. 8. & ſeqq. cap. per venerabilem. 23. §. rationibus igitur. tit. qui filii ſint legitimi, &c. novit. 13. de judiciis. Sed & idem hiſtoriæ teſtatum faciunt, ut auctor eſt Dionyſius Halicarnaſſæus lib. 2. antiq. Roman. ubi inter cætera diſertè ſcribit: Magiſtratus à Romulo creatos eſſe, qui inter litigantes
jus redderent. At neminem litigare poſſe ſine actioni- 25
bus, evidens eſt. dict. l. ſi pupilli. 6. §. videamus. 12. ibi, quoniam conveniendi eos judicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit. ff. de negot. geſt. Ideoque dicendum: actiones ante Urbem conditam, & Legem XII. tabul. ex jure gentium fuiſſe proditas, quibus Romulus modum certum & ſolennem præpoſuerit. Fuerunt autem illæ actiones informes (accidentali ſcilicet formâ, non eſſentiali) confuſæ, rudes & populares, eæque poſtmodum à Jure civili ſunt in ordinem redactæ, in melius transformatæ & compoſitæ.

Nec hanc evertit ſententiam d. l. 2. §. deinde ex his. 6. 26
ff. de orig. jur. ubi Pomponius ait: actiones ex jure civili eſſe compoſitas ſive introductas. Nam referuntur actiones ad jus civile, non ratione inventionis ſive originis, ſed vel ratione ſimplicis approbationis, argum. l. jus civile. 6. ff. de juſt. & jur. quoniam ſinguli populi actiones & judicia receperunt, & Rebuspublicis ſuis confirmarunt: vel ratione formæ ſpecialis, ejuſque accidentalis: quam actiones in ſingulis ferè Rebuspublicis propriam & diverſam acceperunt. Cæterùm à jure gentium eſt actionem forma generalis: quæ conſiſtit in ſimplici jure petendi & proſequendi apud Magiſtratum, etiam per ſolam officii implorationem: in quo eſſentialis eſt actionum forma. Ideoque non ratione originis, ſed reſpectu conceptionis & formæ accidentalis ſeu externæ, quam jus civile peculiarem & ſolennem omnibus actionibus, etiam jure gentium proditis, accommodavit, JurisconſultusPomponius à jure civili actiones eſſe compo-

ſitas, ſcripſit. Imò tantùm abeſt, ut textus ille actiones
per jus civile inventas & introductas eſſe oſtendat, ut po-
tiùs contrarium perſpicuè demonſtret. Dicit enim illic
Pomponius: *actiones compoſitas eſſe, ut certæ & ſolennes
eſſent, ne eas populus, quo vellet modo inſtitueret.* Quibus
ex verbis faciliimè intelligitur, ante Leges ſcriptas popu-
lum Romanum, prout voluerat, actiones inſtituiſſe. Ne
igitur abſurdè inſulſeque dicatur, non ennis qualitates
aliquas fuiſſe: hoc profectò affirmandum eſt, fuiſſe anti-
quiſſimis illis temporibus, ſicque ante jus Romanum
conditum, actiones quaſdam, licèt informes, rudes &
vagas, quas Lex 12. tabb. (de eâ ſiquidem JC. *in d. §. de-
inde ex his.* loquitur) compoſuerit, id eſt, in ordinem po-
ſuerit, certas & ſolennes fecerit: non tamen de novo in-
27 venerit aut introduxerit. Nec ullius pretii aut ponderis
eſt, quod noviſſime regerit Hunnius *ſuprà allegato loco*:
formam dare eſſe & originem rei: adeoque fieri non poſ-
ſe, ut alii juri (civili) forma, alii (*gentium*) origo rei
adſcribatur. Hoc namque falſum eſſe, vel inde evidenter
patet, quòd licèt origo emendi & vendendi à permutatio-
nibus cœperit: emptionem tamen & venditionem for-
mam ſuam ex permutationibus haud habere, in confeſſo
ſit. *l. 1. in princ. ff. de contrah. empt.* Idque latiùs declara-
vimus *ad §. impuberes. 6. ſupr. de Attiliano tutor. num. 6.
& ſeqq.* Deinde regula iſthæc (quod forma det eſſe rei)
potiùs pro noſtra ſententia militat; quàm eandem impu-
gnat: ſiquidem obtinet tantum in forma eſſentiali, non
accidentali, quæ ex jure civili deſcendit, ut exquiſitiùs
hoc explicat Bachovius *in not. & animad. ad Treutler. vol.
2. diſp. 26. th. 1. lit. A. pag. 117. & ſeqq. item in tract. de actio-
nib. diſp. 1. th. 12. & in præfat. exercitat. ad part. poſter. Chi-
liados Antonii Fabri. n. 2. & ſeqq.*

28 Neque refragatur *l. juris gentium. 7. §. ſed cùm nulla 4.
ff. de pactis. l. fidejuſſor. 16. §. naturales. 4. ff. de fidejuſſorib. &
l. cùm amplius. 84. §. 1. ff. de regul. jur. cum ſimilib.* ex qui-
bus elucet, obligationem naturalem ſive juris gentium
non parere actionem. *Etſi* enim naturalis obligatio non
parit actionem informem, & minus ſolennem, ex jure
gentium profluentem, & jam jure civili informatam. *Ea-
que de re diſſerit accuratè & pulchrè Weſenbec. in Paratit.
ff. de pact. n. 9.*

29 Similiter nec quicquam movet §. *ſed iſta quidem. 3.
infr. h. t. & §. 1. infr. de perpet. & temp. act. & l. 3. §. 1.
ibi, quia agi civili actione ff. nautæ, caup. ſtab. &c. itemq. l.
in commodato 17. §. ſicut. 3. ibi, converti in mutuas præ-
ſtationes, actionesque civiles. ff. commodati. & l. 1. § 1. ibi,
civili actione ſubnixus eſt. ff. de ſuperficieb.* quibus locis
omnibus probabiliter convincitur: actiones non juri
gentium, ſed civili adſcribendas eſſe. *Etenim* eâdem re-
ſponſione, quâ antè, uti poſſumus: quòd ſcilicet actio-
nes ratione ſimplicis approbationis & formæ accidenta-
lis, quam à jure civili hauſerunt, ex jure civili proficiſci
dicantur: non item ratione ipſius inventionis & origi-
nis. Hac quippe conſideratâ; actiones (pauciſſimis
exceptis, nempe actione ex ſtipulatu, ex literarum obli-
gatione, &c.) Juris gentium potius eſſe, quàm juris civi-
lis, intrepidè ſtatuendum eſt, *cum Zaſio h. num. 3. Stephan.
Bodeo in princ. Mynſ. num. 5. Uſilio hic in proœm. num.
38. Beninecaſio num. 243. & multis ſeqq. Mudæo num.
13. & ſeqq. Fabro num. 8. Tuldejo num. 102. Alberto Bo-
lognet. de lege & æquitate c. 11. Connano lib. 1. Commen-
tar. jur. civ. cap. 5. num. 6. & cap. 6. in fine. Vaconio à va-
cuna lib. 1. declarat. 25. num. 3. & declarat. 26. num. 2.
D. Chriſtophoro Beſoldo in Commentar. ad l. 5. tit. 1. lib.
1. ff. num. 7. Arumæo d. Exercitat. Juſtin. 18. theſ. 1. Ro-
bero Diſput. 21. theſ. 2. Giphanio lib. 4. antinomiar. juris
civil. Diſputat. 36. corollar. 1. ibidemq. Olemanno num.
53. & ſubſeqq. Borcholt. in prædicto tract. de actionib. cap.
1. num. 14. cum ſeqq. Coraſio lib. 2. Miſcell. jur. civil.
cap. 15. num. 9. & 10. Stuckio d. part. 2. Exercit. Juſtin.
decad. 1. aſſert. 3. lit. A. Treutlero diſput. 26. th. 1. ſub
lit. a. volum. 2. ibiq. Bachovio in ſuis not. pag. 717. cum
ſeqq. & Nigerdino lib. 4. diſput. 2. th. 1. quæſt. 3.* Quanquam
à duabus præcedentibus ſententiis diverſam & alienam
opinationem tueri allaboret Valentin. Riemer. *decad. 13.
quæſt. illuſt. 1.*

Adjicitur in definitione verbum, *perſequendi.* Quod 30
verbum à feris translatum eſſe videtur. Quemadmodum
enim feræ, cùm ſibi retia tendi & inſidias ſtrui animad-
vertunt, fugiunt: ita & reorum proprium eſt fugere ac
tergiverſari.

*Nam (ut eleganter Güntherus canit lib. 1. ante finem)
cauſa ſemper in omni
Judicium ſpoliatus, amat: qui poſſidet, odit.*

Unde & Græci actorem vocant, τὸν διώκοντα, id eſt, 31
perſecutorem; reum τὸν φεύγοντα, *ut clareſcit ex l. pars
literarum. 48. ff. de judiciis.* Hinc & Juſtinianus Imp.
græciſſans, fugientem dixit pro reo. *l. properandum. 13.
§. 2. & ſeq. C. d. tit. l. cùm antea. 5. poſt princip. C. de receptis
arbitris. l. 2. in princ. & §. ſed quia veremur. 4. C. de ju-
rejur. propt. calum. dand.* Sed & idem verbum (*perſe-
quendi*) ad differentiam exceptionis, quâ non perſequi-
mur ſeu petimus aliquid, ſed magis ab alio in jus vocati
nos defendimus, adſcriptum putatur. Sicuti enim actio- 32
nes ſunt arma actoris; ita exceptiones arma reorum di-
cuntur. *l. 2. ff. de exceptionibus.* Eſt autem *perſequi*, rem 33
aliquam ad extremum ſequi, id eſt, eò uſque ſequi, donec
aut aſſequamur, aut certum fiat, nos amplius aſſequi non
poſſe. Id vero in omni actione, & juris noſtri perſecu-
tione accidit. Nam agendo eò uſque jus noſtrum perſe-
quimur judicio, donec aut conſequamur ſententiâ ju-
dicis, quod petimus, aut eâdem ſententiâ ejus obtinendi
ſpes nobis præcidatur: quorum alterum contingit con-
demnatione rei, alterum ejus abſolutione. *l. 1. ff. de re jud.*
Recte itaque actio *jus perſequendi in judicio* dicitur. Hinc- 34
que omnem actionem perſecutionem eſſe, non obſcurè
cognoſcimus. Sed docendi cauſa, quò actionum ſpecies
ſuis quæque nominibus notatæ magis intelligantur; iſta
in uſu juris diſtinguntur, ut aliud ſit actio, aliud petitio,
aliud perſecutio, *præcitatâ l. pecuniæ 178. §. actionis. 2. ff.
de verb. ſig. & d. l. actio. 28. ff. de oblig. & act. Donell. h. n. 7.
& monuimus ſ. n. 4.*

Inquit porrò Imperator, *in judicio.* Quæ verba ap- 35
poſita ſunt, ad differentiam extra-judicialium poſtulatio-
num, & eorum, quæ non in judicio: ſed extra judicii
formam & neceſſitatem, privato noſtro jure, & arbitrio
nonnunquam perſequimur: ut furem nocturnum, vel
diurnum, vel agrorum depopulatorem, vel deſertorem
militiæ, vel hoſtem & transfugam, vel famoſum latro-
nem. *l. itaque 4. cum l. ſeq. ff. ad l. Aquil. l. 1. & 2. C. quand.
liceat unicuiq. ſine jud. ſe vind. l. 3. §. ult. ff. ad l. Cornel.
de ſicar. c. cum homo. 23. q. 5. c. ſignificaſti. 18. in fin. de ho-
micid. D. Collega Boc. ecl. 5. Diſp. 1. th. 3. & aliquot ſeqq.
edit. 1. Boniſac. in tr. de furt. §. 10. num. 28.* ibi debitorem
fugitivum. *l. ait prætor. 10. §. ſi debitorem. 16. ff. quæ in
fraud. credit. fact. ſunt. Late hic Angel. n. 8. & Gomeſ.
n. 59. & Bodeus in verb. in judicio, &c.* & denique ſer-
vos noſtros, liberos, uxores, adeoque omnes perſonas,
quæ ad perpetuam obedientiam obſtrictæ ſunt. *l. ſervi &
filii. 17. ff. de furt. & hic per gloſ. Mynſinger. & Schneide-
win. num. 16.* Quæ omnia, utpote extra-judicialia, no- 36
men actionis non merentur. Iisdem autem verbis, (*in
judicio*) quoque admonemur: ad res repetendas judicio
regulariter opus eſſe: & nemini licere, ſibi ipſi jus dice-
re, aut privata ſua auctoritate perſequi, quod ſuum aut
ſibi deberi putat. *l. extat 13. ff. quod met. cauſ. l. ſi quis
in tantum. 7. C. unde vi. l. pen. & ult. ff. ad l. Jul. de vi
priv. Donell. lib 17. Commentar. de jur. civ. c. 2. Vaud.
lib. 1. q. 13. Matthias Colerus in præfat. tractatus de pro-
ceſſib. execut. num. 10. & ſeq.* Hujusque ratio eſt:
quia non eſt ſingulis permittendum, quod per Magiſ-
tratum publicè fieri debet, *l. non eſt ſingulis 176. ff.
de reg. jur.* Idcirco enim judiciorum vigor jurisque pu-
blici tutela in medio eſt conſtituta, ne quilibet privatus
ſibi ipſi permittere valeat ultionem; *leg. nullus 14. C. de
Jud. & cælico.* Unde Imp. Fridericus Barbaroſſa apud
Güntherum, Poetam Ligurinum, *lib. 8. ſub fine.* con-
venienter inquit:

Judicis officio ſua conjuncti jura ſequantur:
Contineatq; manum : vaginæ redditus enſis
Torpeat : & ſcabie rubeat , non ſanguine ferrum.

37 Nou obſtat *l. quemadmodum.* 29. §. 1. *ff. ad l. Aquil.* ubi domino licet propriâ authoritate , etiam judice non adito, quod in ſuo factum aut ædificatum eſt, tollere vel demoliri. *Nam* quod dicitur , non permiſſum eſſe, ſine judice ſuum ab alio auferre : accipiendum eſt de eo , qui non poſſidet. Alioqui ſi rem quis poſſideret , & in ea aliquid fieret, poſſet propriâ auctoritate, quod in ſuo poſitum vel extructum eſt, deſtruere. *l. ſi in area.* 33. *ff. de cond. indeb. l. ſi vitem.* 22. §. *ſi ad januam*, 2. *ff. quod vi aut clam. Cujac. lib.* 16. *obſervat. cap.* 12. *Nicol. Valla de rebus dub. tractat.* 8. *Everhardus Bronchorſt. cent.* 1. *evarr. aſſert.* 39. *edit.* 1. *Vide tamen Vaudum lib.* 2. *q.* 30.

38 Similiter non obſtat *l. qui vas* 48. *in princ. ff. de furt.* ubi illi , qui vas furtivum furi abſtulerat , adverſus furem actio in duplum , conceditur , nec is jure ſuo privatur : adeoque jus ſibi impunè dicitur. *Reſpondetur* enim primò : *auferre* eo in loco non ſignificare *per vim auferre* ; nec propriâ auctoritate recuperare : ſed remediis legitimis , ac jure ad hoc proditis , ſive per ſententiam recipere. *arg. l. ſi pignore.* 54. §. *cum furti.* 3. *ff. eod. Et tradit Cujacius in d. l. extat.* 13. *ff. quod met. cauſ. & Gothofred. ad d. l. qui vas.* 48. *in princ. ad lit. b. ff. de furt.* Deinde reſpondetur : *dictam l.* 48. loqui de fure , qui cum vaſe , quod abſtulerat , aufugerit : quem perſequi , eique rem ablatam extorquere ideo jura permittunt : quòd meliùs ſit , occurrere in tempore , quàm poſt exitum vindicare ; ſicque ſerum ſit , punire judicio, cùm nullâ amplius ultione vel remedio res ſalva præſtari poſſit. *l.* 1. *C. quando lic. unicuique ſine jud. ſe vind. & l. fin. C. ni quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.*

39 Quam eandem ob cauſam permiſſum eſt,debitorem cum re ſeu pecunia debita fugientem ſiſtere , eique debitum impunè auferre. *d. l. ait prætor.* 10. §. *ſi debitorem.* 16. *ff. quæ in fraud. creditorum, &c. l. generali.* 54. *C. de decurionib.* Idque fuſius explicat Andreas Gail. *lib.* 2. *obſervat.* 44.

40 Rurſus non obſtat *l.* 2. *C. de jur. emphyteut. l. quæro.* 54. §. 1. *ff. locati & l. æde.* 3. *C. de locato.* ubi non ſolum domino directo conceditur , emphyteutam canonem intra triennium non ſolventem , propriâ atque privata auctoritate expellere : ſed & locatori integrum eſt , ob penſionem non ſolutam , conductorem ſive colonum fundo ejicere. *Siquidem* in adductis legibus verbum *expellendi* vel *repellendi* ad juris intellectum & ordinem debet referri : ac proinde non corporalem dejectionem ſignificat : ſed legitimam expulſionem , quæ fit per remedia juris , ac competentes actiones, operâque & auctoritate judicis , *ut expoſitum in* §. *adeo* 3. *ſupr. de locat. & conduct. n.* 529.

41 Præterea non obſtat *l.* 1. §. 2. *& tot. t. ff. quod legator* quod docemur ; legatarium, qui ante, vel poſt aditam hereditatem non ex voluntate heredis , Falcidiam prætendentis , legata , occupaverit , teneri quidem interdicto Quod legatorum , quod eſt adipiſcendæ poſſeſſionis , legata tamen non amittere. *Idcirco* enim legatarius ibi non amittit legata : quia ea ab herede non per vim exegit ; ſed cùm eorum poſſeſſionem heres nondum apprehendiſſet, id eſt , cùm poſſeſſio vacaret, ea jure ſuo occupavit. *Cujac. in d. l. extat.* 13. *ff. quod met. cauſ., & paulo latius explicatum in* §. *cred.* 4. *ſupr. quib. mod. re contrah. obl. n.* 232.

42 Denique non obſtat *l. cum creditor.* 55. *ff. de furt.* ubi Ulpianus reſpondit : creditorem,ſi rem ſibi oppignoratam auferat,non videri contrectare,ſed pignori ſuo incumbere. *Inde* namque non evincitur , quòd jure faciat creditor , rem ſibi pignoratam propriâ auctoritate auferendo : ſed hoc ſolùm , quòd eo caſu furti crimen non committat. Ubi tamen procul dubio præſupponendum : creditorem putaſſe , ſibi integrum & licitum eſſe, rem ſibi oppignoratam debitori propriâ auctoritate auferre. Hoc quippe caſu cùm furandi animo careat : furtum committere dici non poteſt §. *placuit.* 7. *ſupr. de obligationib. quæ ex delict. naſcunt, Donell. in l. creditore.* 3. *num.* 2. *C. de pignorib. & hypothec. Hunn. lib.* 4. *var. reſolut. jur. civ. part.* 1. *tract. q.* 1. *in fine pag.* 1207. *& in tr. de juriſdict. pol. in prolegom. q.* 1. *circa finem. item in reſol. ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 11. *quæſt.* 39 *pag.* 781. *& ſeqq.*

Poſtremis illis definitionis verbis (*quod ſibi debetur*) 43
cauſa & officium actionis indicatur. Neque enim ob aliud introducta eſt , quam ut jus ſuum unicuique tribuatur : quoniam actio juſtitiæ executio eſt , *teſte hic Mynſingero num.* 16. Eſt autem illud verbum, *debetur*, 44
hic generaliter intelligendum : ut actionem tam in rem , quam in perſonam complectatur , *juxta ſæpè allegatam l. pecuniæ* 178. §. *fin. ff. de verb. ſig. Dyn. in rubr. num.* 22. *Gomeſ. h. in pr. n.* 71. *Benincaſ. n.* 460. *Uſill. n.* 37. *Don. n.* 101. *Muda. n.* 47. *Coraſ. n.* 6. *& lib.* 6. *Miſc. c.* 5. *num.* 8. *Vult. hic n.* 106. *& lib.* 2. *Juriſprud. Rom. c.* 4. *n.* 2. *Lyclama lib.* 4. *membr. ecl.* 6. *&* 7. *Æmylius Ferrett. & Ant. Matthæus hic in ſuis Notis Ciſner. n.* 5. *Heigius n.* 26. *& Rittershuſius pag.* 566. *Hunnius d. lib.* 4. *var. reſol. jur. civ. part.* 2. *tr. quæſt.* 3. *hujusque perpetuus adverſarius , Reinh. Bach. d. tract. de action. diſp.* 1. *th. ſub th.* 46. *pag.* 21. *& ſeq. Alciat. in l. creditores* 10. *num.* 2. *ff. de verb. ſignif. Borcholt. in d. tr. de action. cap.* 1. *n.* 13. *Forſter. dict. lib.* 4. *diſp.* 1. *th. ad lit. e. Hanonius Quæſtion. ſeu controverſ. illuſtr. diſput.* 19. *controverſ.* 1. *lit. b. Arumæus d. exercitat. Juſtin.* 18. *theſ.* 1. *Bronchorſt. cent.* 4. *evarrat. aſſert.* 30. *Wegnerus d. Diſput.* 15. *ad Inſtitut. theſ.* 1. *lit. f. Matthias Stephani d. cent.* 4. *quæſt.* 32. *Hieremias Setſerus diſp.* 31. *ſub aſſert.* 1. *circa finem & Johann. Wurmſer. in nucleo juris controverſ. diſp.* 17. *controverſ.* 1. *pag.* 411. *& ſeq.* Quamvis , *poſt Azonem.* Hotomanus *hic & lib.* 3. *obſ. cap.* 17. Ant Fab. *lib.* 20. *conject. cap.* 9. *Giphan. in d. l. aliud.* § 1. *ff. de obligat. & act.* Andr. Cludius *de ſequeſtrat. c.* 4. *num.* 3. *cum ſeqq.* & nonnulli alii malè reclament ; actionis definitionem ad actiones duntaxat perſonales reſtringentes. Nam niſi iſtud *debendi* verbum generaliter exaudiretur : & abſurditatis & ineptiarum haud immeritò accuſari poſſet Juſtinianus : quòd genus actionis in perſonam tantùm definiviſſet,& id mox in duo hæc membra,in actiones in rem, & actiones in perſonam, diſſecuiſſet : ſicque definitionem diviſione ſubjectâ anguſtiorem conſtituiſſet. Quid multis ? Niſi (inquam) hæc definitio communis omnium actionum,tam in rem,quàm in perſonam eſſet : nihil Juſtiniani inſtituto , nihil huic titulo, in quo toto de omni actionum genere agitur,conveniret. Vide Eraſmum Ungepaur. *exercit. Juſtin.* 14. *quæſt.* 2. *pag.* 513. *edit. ult.*

Neque verò adverſatur , quod per actionem in rem 45
petamus id tantùm, quod noſtrum eſt *l. in rem* 32. *ff. de rei vind. & inſr.* §. 1. *hoc tit. audituri ſumus.* Res autem noſtræ nobis non debeantur. *l. Quintus* 27. §. *argento l.* 2. *l. ſcribit.* 34. *ff. de aur. & arg. legat. l. & an eadem* 14. §. *actiones.* 2. *ff. de except. rei jud.* Hoc enim verum eſt, ſi ſubtilem & ſcrupuloſam verborum interpretationem ſequamur. Alioqui verbum, *debendi*, latius patet, & extenſiùs ſeu generaliùs ſumitur : ut omnem videlicet actionis cauſam omnino comprehendat. *d. l. pecunia* 178. §. *fin. ff. de verb. ſig.* Neque ſane inficias ire poſſumus : quin rem noſtram poſſidens,eam nobis reſtituere juris neceſſitate compellatur. *l. officium.* 9. *l. qui reſtituere.* 68. *ff. de rei vind. l. bona fides.* 31. §. 1. *ff. depoſiti* ; atque ita reſpectu rei ſive poſſeſſionis debitor cenſeatur ; quantumvis ejus perſonam nullo jure obligatam habeamus. *arg. l. indebiti.* 15. §. 1. *ff. de condict. indeb. & benè tradit Coraſius locis antè allegatis.* Unde nihil movet , quòd *in d.* §. 1. *infr. hoc tit.* Imperator ſcribit : actiones in rem exerceri contra eum, qui nullo jure ei eſt obligatus. Aliud namque eſt , nullo jure obligatum eſſe ; aliud , nullo modo. Poſſeſſor, dum domino,quod ſuum eſt,negat,eo ipſo facit acture,ex quo obligatur ad reſtitutionem faciendam, *arg.* §. *item ſi* . *infr. de exceptionib.* ſicque aliquo modo obligatus eſt. Quod verò dicitur nullo jure obligatus eſſe : id fit eo reſpectu, quòd reſtitutio rei non facienda eſt in actione reali vi actionis : ſed officio judicis ad eam compelli ſolet. *d. l. officium.* 9. *& d. l. qui reſtituere.* 68 *ff de rei vindicat.* Idque fuſius explanat D. Beſoldus *in delibat. jur. ex lib.* 6. *Pand. tit.* 1. *pag.* 485. *& ſeqq. item in delibat. juris ex lib.* 43. *ff. q.* 7. *pag.* 167.

47 Pariter non obſtat, quòd popularibus actionibus non
perſequamur id, quod nobis debetur, ſed jus populo
debitum. *leg.* 1. *ff. de popularib. actionib.* proindeque qui
illas habet, non intelligatur eſſe locupletior. *l. penult.* §.
1. *ff. eod.* Quia tametſi popularis actio jus ſuum po-
pulo tuetur, idque ex ſummo & principaliore fine: ni-
hilo tamen minus ipſa actione, à privato propoſitâ, pri-
vata pecuniæ perſecutio continetur: ſicque ea etiam pe-
titur, quod nobis debetur: quoniam litis conteſtatione
creditores fieri incipimus. *leg. ut ſi cui.* 12. *ff. de verb. ſi-
gnif.* Nec movet, quòd locupletior non cenſeatur,
qui popularem actionem habet. Hoc ſiquidem obtinet
tantùm, lite nondum conteſtatâ, *d. l.* 12. non quòd actor
ante litis conteſtationem non poſſit reverà eſſe locuple-
tior: verùm quia nondum locupletior intelligatur: cùm
id ex eventu, utrùm lis poſtea conteſtetur, an non, de-
pendeat. *Videantur Gudelin ad d. l.* 12. *ff. de verbor.
ſignif. n.* 15. *& Hunnius d. lib* 4 *variar. reſolut. jur. civil.
part.* 2. *tract. quæſt.* 4. *nec non Krembergk. in rubr. hujus
tit n.* 7. *cum ſeqq. itemque Bachovius hic pag.* 916. *& dict.
diſp.* 1. *de action. th. ult pag.* 26. *Schutz. d. diſp.* 20. *theſ.* 5.
pag. 311. *& Wurmſer. d. diſput.* 17. *controv.* 2. *pag.* 412. *cum
ſeq. Et eâ de re explicatius agetur in §. pœnalis.* 12. *n.* 11.
& ſeqq. infr. hoc tit.

48 Amplius nihil obeſt *lex. ſi hereditatem* 4. *& l. ſi, quo
tempore* 41. *ff. de heredit at. petit. l. ſin autem.* 27. §. 1. *de rei
vindicat. l. tigni.* 7. §. *ſi quis non poſſideat* 4. *ff. ad exhi-
bend & l. quæſitum.* 50. *in principio. ff. de peculio.* quibus
locis ſuſtinetur judicium & actio inſtituta, antequàm
quid debeatur: adeoque perperam definitio iſthæc ac-
tionis exigere debitum videtur. Nam in hac actionis
definitione agitur de judicio inchoando: leges verò jam
in contrarium adductæ, loquuntur de judicio inchoato:
quando ſuſcepti judicii tempore nihil quidem debeatur:
ſed tamen, an deberetur, dubium obſcurumque erat: quo
caſu judicium tenet, dummodo lite conteſtatâ deberi in-
cipiat: quod maxime procedit in judiciis univerſalibus,
quæ recipiunt augmentum, & diminutionem: cujuſmo-
di eſt actio de peculio, & petitio hereditatis, *juribus antè
citatis.*

49 Nihil quoque reſiſtit, quòd actione injuriarum non
perſequamur id, quod nobis debetur, ſed vindictam po-
tius, & pœnam *l. pœnales.* 32. *ff. ad leg. Falcid. l. auxi-
lium.* 37. *in princ. ff. de minorib. l.* 2. §. *emancipatus.* 4.
ff. de collat. bonor. l. prætor edixit. 7. §. 1. *verſ. at in actione
injuriarum. ff. de injur.* Quandoquidem illa ipſa pœ-
na poſt litem conteſtatam nobis debetur, *arg. l. injuria-
rum.* 28. *ff. eod.* & pœnæ loco interdum pecunia datur.
§. *pœna autem.* 7. §. *in ſumma.* 10. *ſ. de injur. l. domnum.*
8. *C. eod.*

50 Nec denique urget, quòd ex his verbis (*quod ſibi
videtur*) procurator, tutor, aut curator, cum nihil ipſis,
ſed dominis debeatur, actionem intendere non poſſint.
Etenim hos ipſos dominorum loco haberi, dicendum eſt.
l. tutor, qui 27 *ff. de adminiſt. & peric. tut. l. interdum.* 65.
§. *penult. ff. de furt. l. qui fundum.* 7. §. *ſi tutor.* 3. *ff.
pro emptore. Joan Bilſtenius hic object.* 3. *& Rittershuſ.
pag.* 566. *in fine. item Bachovius. d. tractat. de actionib.
diſp.* 1. *ad th.* 45. *pag.* 23. Cæterùm plures objectiones
alias, quibus hæc actionis definitio conterari infringique
poſſe videtur, adducit, eaſque ingenioſè & ſolidè diluit
Donellus *tum hoc loco num.* 11. *& ſeqq. tum lib.* 19. *Com-
mentar. de jur. civil. cap.* 1. *pag.* 254. *& ſeq. item Conradus
Olemannus libr.* 4. *antinomiar. jur. civil. Gyphan. diſp.* 36.
num. 10. *& multis ſeqq.*

51 Illud hic quaſi coronidis vice tenendum: homini
Chriſtiano actiones exercere, ac judicium ſuum conſe-
qui, eique præeſſe, permiſſum eſſe, *arg. Exod. c.* 18. *v.* 13.
cum ſeqq. & c. 23. *v.* 6. *Deuteron.* 1. *v.* 9. *cum ſeqq.* 2. *Para-
lipom.* 19. *v.* 6. *Prov.* 8. *v.* 16. *Pſal.* 82. *v.* 1. *&* 6. *Actor.* 25.
v. 10. *Roman.* 13. *v.* 1. *cum ſeqq & priore Petr.* 2. *v.* 13. *&*
14. *Matth.* 22. *v.* 21. *Pet. Martyr. tom.* 4. *locor. comm. cl.* 4.
loc. 15. *Theodor. Thummius in Diſſertat. Theolog. de offi-
cio Magiſtratus politici* (*Reſpondente Chriſtophoro Johan-*
52 *ne Haffnienſe. Dano theſ.* 35. Nec contrarium eſt,
quòd Paulus ſcribit *Epiſt.* 1. *ad Corinth. cap.* 6. *v.* 7. in-
quiens: *Jam quidem omnino delictum eſt in vobis, quod
judicia habetis inter vos. Quare non magis injuriam acci-
pitis? Quare non magis fraudem patimini?* Apoſtolus
enim iſtis verbis non reprehendit ſimpliciter omnem fo-
renſium judiciorum uſum: ſed damnat eum modum
utendi judiciis, qui apud Corinthios duplici vitio labo-
rabat: tum quòd coram Ethnicis, cum offendiculo, cau-
ſæ agebantur: tum quòd non ſine contentione, acerbita-
te, & vindictæ ſtudiò agebantur. Corinthios namque
fuiſſe admodum contentioſos, & leviſſimam quam-
que cauſam litigandi facilimè arripuiſſe, ex primò
ejuſdem Epiſtolæ capite notius eſt, quàm ut à quo-
piam negari poſſit, *D. Lucas & D. Andreas Oſian-
dri Affines mihi peramandi ad d. c.* 6. *verſ.* 7. Simi-
liter non obſtat, quòd Chriſtus *Matth.* 5. *v.* 40. ait: *Et* 53
*qui vult tecum in judicio contendere & tunicam tuam
tollere, dimitte ei & pallium.* Nam non plus Chriſtus
dicit: quàm, ne virulento animo ſummum jus (quod
interdum ſumma cenſetur injuria) tueamur. Et ſtu-
dio pacis nonnunquam etiam aliquid remittendum docet
de iis, quæ optimo jure obtinere potuiſſemus. Hac au-
tem ratione provocatio ad judicem, vel actionum foren-
ſium exercitium Chriſtiano homini nequaquam denega-
tum aut prohibitum intelligitur. Pari ratione non ad-
verſatur, quòd Chriſtus jubet diligere inimicos, *d. cap.* 5.
Matth. v. 44. *Luc.* 6. *v.* 35. & Paulus jubet malum bo- 54
no vincere, atque ſic carbones ignis ſuper caput inimici
congerere, *Romanor. cap.* 12. *in fine.* Etenim non ſunt
contraria, aut pugnantia: diligere inimicos, & cum
illis juſtam ob cauſam in judicio contendere ac litigare:
diligere, inquam, inimicos, ut homines; & etiam inimi-
cos noſtros, ne ſimus vindictæ privatæ cupidi: cum ipſis
verò litigare, prout in nos ſunt injuſti, & noſtrâ re nos
ſpoliant; nobiſvè injuriam inferunt. Sic & judex ipſe 55
reum, ut hominem, diligere; damnare verò, ut facino-
roſum poteſt. Quin eo ipſo, quòd judex reum damnat,
atque de illo debitas pœnas exigit; non tam odio ipſum,
quàm amore proſequitur: nec tam ipſius interitum,
quam ſalutem quærit. Siquidem per ſupplicia & pœnas 56
plurimi facinoroſi ad emendationem vitæ adducuntur,
& à delectis deterrentur. *l. capitalium.* 28. §. *famoſos.* 15.
ff. de pœnis l. 1. *C. ad leg. Jul repetundar. l. unic. ibi, aut quos
ad vitæ decora, &c. C. de emendat c. propinquor.*

Sic quoque non refragatur, quòd Chriſtus prohibet 57
judicare, dum inquit: *Nolite judicare, & non judica-
bimini: nolite condemnare, & non condemnabimini.
Matth.* 7. *v.* 1. *& Luc. d. cap.* 6. *v.* 37. Hoc enim ipſo 58
Chriſtus judicium ordinarii Magiſtratûs adverſus ſcelera
& peccata minimè tollit; cùm is non hominis, ſed Dei
judicium exerceat. *Roman. d. c.* 13. *v.* 1. *cum ſeqq. d. lib.* 2.
Paralipom. c. 19. *v.* 6. verùm damnat potius ac prohibet
calumnioſam & temerariam illam libidinem judicandi
alios, qua nonnulli ex affectu privato malè ſentiunt & lo-
quuntur de aliorum perſonis, dictis & factis: & vel con-
fictis mendaciis famam illorum arrodere geſtiunt; vel ab
aliis excogitatas calumnias ſpargunt latiùs; vel certe de
lapſu ſive infortunio proximi ſibi gratulantur, & in ſinu
gaudent; hincque illum ut hominem nocentem & im-
pium, ſententiâ præcipiti condemnant: vel denique hy-
pocritarum more ſe ſolos ſanctos judicant, alioſque præ
ſe, veluti è ſublimi, deſpiciunt & contemnunt. Idem re-
ſponderi poterit ad dictum Apoſtoli, quod extat in Epi-
ſtola ad Roman. *c.* 14. *v.* 4. *Tu, quis es qui judicas alienum
ſervum? &c.*

Conſimili modo non repugnat, quòd Chriſtianis miſeri- 59
cordia paſſim præcipitur, *Matth. d. c.* 5. *v.* 7. *Luca d. c.* 6. *v.*
36. *Jacob. c.* 2. *v.* 13. *& alibi.* Judicio autem aliquem damna-
re, vel agendo in judicio perſequi, ſumma immiſericordia
cenſetur. *Miſericordia namque,* quæ præcipitur Chriſtia-
nis, nequaquam hoc requirit, ut ii alios in corpus, aut
bona ſua, pro lubitu, graſſari patiantur: nec ſe ſuaque
bona juſtis ac legitimis mediis defendant. Siquidem
& Deus ipſe ita miſericors eſt, ut etiam ſimul ſit juſtus:
ac pœnis ſeverioribus ſcelera & iniquitatem coërceat.
Ideo

Ideoque Chriſtianus, legitimi magiſtratûs officium implorans, deque inimico ſuo debitas pœnas ſumi poſtulans, nil quicquam à Dei exemplo deflectit, aut immiſericordiæ ſive crudelitatis vitium incurrit.

60 Tandem nihil prorſus movet exemplum Chriſti, qui *Lucæ c.* 12. *v.* 14. interpellatus à quodam de procurandâ inter ipſum & fratrem diviſione hereditatis, reſpondit: *Homo, quis me conſtituit judicem, aut diviſorem ſupra vos?* & *Johan. c.* 8. *v.* 11. adulteram condemnare noluit. *Chriſtus* etenim terreni judicis munus, tanquam ab officio ſuo planè diverſum, detrectans, officium ordinarii magiſtratûs non improbavit: ſed officium duntaxat Eccleſiaſticum à politico diſcrevit, oſtenditque quòd quiſque ſe intra metas vocationis ſuæ continere debeat. Adulteram verò damnare noluit, non quòd non condemnari ex lege deberet: ſed quòd ipſe magiſtratus civilis non eſſet: & propterea in mundum veniſſet, ut Evangelium doceret, & pro peccatis humani generis ſatisfaceret. Adeoque monere Chriſtus nos voluit; ne in alienam functionem nos ingeramus: quod & Petrus prohibuit 1. *Pet.* 4. *v.* 15. Eaque de re vide accuratè diſſertantes, *Dn. Collegam Beſoldum in delibat. jur. ex lib.* 5. *Pandect. tit.* 1. *num.* 1. *pag.* 390. & *ſeqq. D. Lucam Oſiandrum juniorem Acad. Tubing. nunc Cancellarium. in Enchirid. controverſiar. quæ Auguſtan. Confeſſionis Theologis cum Anabaptiſtis intercedunt. cap.* 10. *quæſt.* 3. *Bronchorſt. cent.* 1. *miſcel. controverſ. aſſert.* 31. *Hunnium d. tract. de juriſdict. in prolegom. quæſt.* 2. & *in reſolut. ad Treutler. vol.* 1. *diſp.* 12. *th. ult. pag.* 956. *cum ſeqq. item dict. lib.* 4. *variar. reſolut. jur. civil. part.* 1. *tractat. quæſt.* 2. *pag.* 1208. *cum ſeqq. Martinum Rumelinum, Generum meum, filii inſtar, chariſſimum, part.* 2. *diſſertationum ad auream Bullam Caroli IV. Imp. diſſert.* 2. *corollar.* 4. & *Venturam de Valent. in parthen. litig. lib.* 1. *cap.* 3. *ubi in eandem rem plura notatu digniſſima, cumulat.* Et huc referantur, quæ annotavimus *ad* §. *item lex Cornelia.* 5. *infr. de public. judic. n.* 148. & *ſeqq. item in tract. de proceſſ. judiciar. decad.* 1. *concluſ.* 1. Adde Franciſcum Zypæum *in ſuo Indice* & *lib.* 3. *cap.* 2. & *ſeq.*

§. Omnium. 1.

Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitroſve de quacunque re quæritur, ſumma diviſio in duo genera diducitur. Aut enim in rem ſunt, aut in perſonam. Namque agit unuſquiſque aut cum eo, qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit, adverſarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibuſdam modis. Aut cum eo, agit, qui nullo jure ei obligatus eſt: movet tamen alicui de aliqua re controverſiam: quo caſo proditæ actiones in rem ſunt: veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius ſuam eſſe affirmet, poſſeſſor autem dominum ejus ſe eſſe dicat. Nam ſi Titius ſuam eſſe intendat: in rem actio eſt.

S U M M A R I A.

1 *Quatuor principales ſub hoc titulo explicantur actionum diviſiones.*
2 *Actionum diviſio in rem, & in perſonam, à materia ſumpta.*
3 *In perſonam actio, quid.*
4 *Actionis perſonalis materia & finis.*
5 *Actio in rem, quid.*
6 *Actionis realis materia ſive cauſa.*
7 *Actiones in perſonam, & in rem quomodo differant.*
8 *Actionis in rem duas eſſe cauſas; dominium actoris, & poſſeſſionem rei, oſtenditur.*
9 *Vera lectio l. unic. C. de alienat. judic. mut. cauſ. defenditur.*
10 *Conſideratio l. actionum. 25. in pr. ff. de oblig. & act.*
11 *Sententia l. non alias 24. §. 2. ff. de judic.*
12 *Conſideratio l. in rem 23. in princ. ff. de rei vindicat.*
13 *Quæ actiones ex poſſeſſione naſcuntur.*
14 *Quatenus adverſus eum, qui deſiit poſſidere, in rem actio detur.*
15 *Actiones familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, verè in perſonam tantùm ſunt, non in rem.*
16 *Judicium familiæ erciſcundæ cui detur.*
17 *Actione in rem, & familiæ erciſcundæ, itemque communi dividundo, quid petamus.*
18 *Intentio actoris, ut aliquid fiat, eſt actionum perſonalium propria.*
19 *In judicio familiæ erciſc. communi divid. & finium regundorum quid actor intendat.*
20 *Actiones mixtæ ſub ſimplicibus continentur.*
21 *Actio, quod metus cauſa; cur dicatur in rem ſcripta; & quis ejus ſit effectus.*
22 *Quot ſint actionum in rem ſpecies.*
23 *Univerſales in rem actiones quæ.*
24 *Ad exhibendum actio, rei vindicationi deſerviens, in perſonam eſt.*
25 *Conſideratio l. 3. §. 3. ff. ad exhibend.*
26 *Beneficium perſonale quid.*
27 *Donelli opinatio redarguitur.*
28 *Ab uſitata & propria vocis ſignificatione non recedendum.*
29 *Actio ad exhibendum adverſus quem competat.*
30 *Actio in rem & condictio furtiva cur dentur*
31 *Actio in perſonam unde naſcatur.*
32 *Actio ad exhibendum unde deſcendat.*
33 *Rei vindicatio unde, & quid.*
34 *Tria ad rei vindicationem maximè neceſſaria.*
35 *In rei vindicatione poſſeſſor quis habeatur.*
36 *Rei vindicatio tantùm de rebus corporalibus competit.*
37 *Formula in rei vindicatione olim uſitata.*
38 *Rei vindicatio contra quem detur.*
39 *Jus incorporeum poſſideri nequit.*
40 *Quomodo ſervitutes vindicentur.*
41 *In rei vindicatione a parte actoris requiritur dominium.*
42 *Verus intellectus l. in rem. 23. in pr. ff. de rei vindicat.*
43 *An in rei vindicatione poſſeſſor etiam neceſſe habeat dicere, ſe rei dominum eſſe.*
44 *Dominium quomodo probetur.*
45 *Actore non probante, reus etiam nihil præſtans abſolvitur.*
46 *Probare, & contrà vindicare, differunt.*
47 *Ex ſeparatis nihil infertur.*
48 *Poſſeſſor nunquid cogatur titulum ſuæ poſſeſſionis dicere.*
49 *Poſſeſſori an ſit neceſſe, honeſtum, & utile, contrà vindicare.*
50 *Sententia debet eſſe conformis libello.*
51 *In rem actio ubi inſtitui debeat.*
52 *Ad Donelli inſtantiam reſpondetur.*
53 *Interpretatio l. quod legatur. 38. ff. de judic.*

Expoſita actionis definitione, ad ejus diviſionem Ju- 1
ſtinianus opportunè progreditur. Quatuor autem
diviſiones principales, & una acceſſoria, ſive interjecta,
vel potiùs ſubdiviſio, quâ actiones vel ſunt civiles, vel
prætoriæ, ſub hoc titulo explicantur. Quamvis alii
plures ſub eo contineri diviſiones exiſtiment. *Gloſ. hîc* &
in §. *ſunt præterea.* 36. *infr. hoc tit. Dynus h. n.* 1. *Schneidewin. num.* 2. *Thadæus Piſo n.* 2. 5. 9. 10. & *ſeqq. Pac. in
Epitom. jur. diſp.* 17. *th.* 2. *ubi actionum diviſiones viginti enumerat.* Ex his quatuor diviſionibus prima & ſum- 2
ma, id eſt, generaliſſima & celeberrima, à materia
ſeu ſubjecto, ſive potiùs à fine (*ſecundum Mercilum
hîc* & *Gerbertum Dieterichs in tractat. ſive diſput. de Actionib. th.* 4. *ad lit. d.*) vel cauſa efficiente petita, hoc §.
traditur: quâ omnis actio vel eſt in rem, vel in perſonam, *l. actionum.* 25. *in princ.* & *l. actionis verbor.* 37.
ff. de oblig. & *actionib. l. pecuniæ verbum.* 178. §. *actionis.*
2. *ff. de verb ſignific. Vult hîc num.* 2. & *Mynſing. n.* 3. *item
Bachovius hîc n.* 1. *pag.* 917. & *in tract. de actionib. diſp.* 1.
th. 5. *pag* 28.
Actio in perſonam (quæ non rarenter & perſonalis di- 3
citur. *l.* 3. §. *eſt autem perſonalis.* 3. *ff. ad exhibend. l. quamvis.*
8. *ff. de pignorib.* & *hypothec. l. his ſolis.* 7. *verſ. actionem verò. C. de revocand. donationib. l. ult. C. de obligat.* & *actionib.*) eſt: quâ quis agit cum eo, qui ſibi obligatus eſt
ex contractu, vel ex delicto ſeu maleficio, ad hoc, ut
det aliquid, vel faciat. *hoc* §. *noſtro, verſ. namq. agit* &c.
d. l. action. 25. *in princ. verſ. in perſonam. ff. de oblig.* & *act.*
Quæ definitio partim ex materia, partim ex fine eſt 4
conflata. Etenim actionis in perſonam materia ſive cauſa
efficiens, eſt obligatio: finis eſt, ut detur, aut fiat aliquid. Omnis autem obligatio vel ex contractu naſcitur,
vel ex delicto, vel ex quaſi contractu, vel ex quaſi delicto.

§. ſe-

Digitized by Google

§. *ſequens.* 2. *ſ. de obligationib. Borcholt. hic num.* 6. Actio in rem (quæ vulgò realis appellitatur) eſt, quâ quis petit ab alio poſſeſſore, quod ſuum eſt: licèt ille ei nullo jure ſit obligatus. *hoc* §. & *d. l. actionum,* 25. *in*
6 *princ. ff. de obligat. & act.* In quâ definitione materia potiſſimùm conſideratur, puta dominium & jus in rem: Ut enim actionis perſonalis materia ſive cauſa eſt obligatio: ita actionis realis materia ſive cauſa eſt maximè dominium, vel jus in rem, ut eſt ſervitus, uſusfructus, quaſi dominium, emphyteuſis, &c. *tradente D. Giphanio hic in d. verſ. namque agit, &c. & Wolfio in ſuis erotemat. quæ-*
7 *ſtion. quæ eſt actio realis.* Hinc quomodo hæ actiones differant, facilè apparet. Nam primò cauſa actionum in perſonam, eſt contractus, vel maleficium: item quaſi-contractus, & quaſi-maleficium. Etenim nomine contractûs & maleficii, hoc loco etiam quaſi-contractus, & quaſi-maleficium continetur. *Gloſſ. hic in verb. & aliis quibuſdam modis. Hotoman. Weſenbec. Mynſing. num.* 4. *& Coraſ. num.* 6. *Confer Anton. Fabrum lib.* 9. *conject. juris. cap.* 20. *& Timæum Fabrum diſp.* 27. *ad Inſtit. Imperial. theſ.* 3. Actionum in rem cauſa, eſt dominium, ſeu jus in rem, *ut paulò antè expoſitum.* Deinde actionibus in perſonam quis petit id, quod ſibi debetur: actionibus in rem, id, quod ſuum eſt. *hic & leg. in rem.* 24. *ff. de rei vindicat.* Præterea actione in perſonam is tantùm, qui ipſe contraxit, vel malefecit, tenetur: actione in rem convenire poteſt omnis, quicunque rem poſſidet. *d. l. actionum.* 25. *ff. de oblig. & act. l. unic. C. de alien. jud. mut. cauſ. fact.* Denique alia forma eſt actionem in rem. §. *Sic itaque.* 14. *infr. hoc tit. Thadæus Piſo h. num.* 5. *Hammelius num.* 4. *Schneidew. num.* 17. *& ſeq. Uſillus num.* 41. *cum ſeqq.* Vide Frantzkium *exercitat. jur.* 13. *q.* 5. *pag.* 429. *& ſeqq.*

8 Etſi verò Giphanius *hic in d. verſ. namque agit, &c.* Ritterſhuſius *pag.* 570. exiſtimant: actionis in rem ſeu rei vindicationis unicam eſſe cauſam, ex qua naſcatur, nempe dominium ſive jus in rem: verior tamen & probabilior videtur plerorumque Interpp. ſententia, putantium: actionis in rem non unam duntaxat, ſed duas eſſe cauſas, videlicet dominium actoris, & poſſeſſionem Rei, *per textum in d. l. unic. C. de alienat. judicii mut. cauſ.*
9 *fact.* ubi Impp. Diocletianus & Maximinianus perſpicuè reſcripſerunt: *poſſeſſionem in rem actionem parere adverſario.* Et quanquam Giphanius & Ritterſhuſius, *poſt Contium à ſe laudatum*, textum iſtum emendent, & pro his verbis (*cum in rem actionem poſſeſſio pariat adverſario,*) legant: *cum in rem actioni poſſeſſio pariat adverſarium.* attamen illis conſtans tam impreſſorum, quam manu-ſcriptorum exemplarium lectio, à quâ temerè recedere non oportet, refragatur, *arg. l. minimè.* 23. *ff. de*
10 *legibus, &c.* Eandem ſententiam dilucidè probat *d. l. actionum.* 25. *in princ. ff. de obligat. & actionib.* ubi Ulpianus ita reſpondet: *In rem actio eſt, per quam rem noſtram, quæ ab alio poſſidetur, petimus: & ſemper adverſus eum eſt, qui rem poſſidet.* Quibus verbis non obſcurè ſignificatur: in rem actionem ex poſſeſſione proficiſci, &, ſicut ex parte actoris dominium, ſic ex parte rei ſeu ad-
11 verſarii poſſeſſionem deſiderari. Eoque multùm etiam facit textus *in l. non alias.* 23. §. 2. *ff. de judiciis.* ubi Paulus ita ſcribit: *Sed ſi poſtulatur in rem actio adverſus legatum, nunquid danda ſit? quoniam ex præſenti poſſeſſione hæc actio eſt.*

12 Neque obſtat huic traditioni *præſens* §. & *d. l. in rem.* 23. *in pr. de rei vindicat.* quibus in locis ſolius dominii fit mentio. *Nam* cum iſtis locis conferendi ſunt textus illi, quibus modò oſtenſum eſt, ad producendam actionem realem, veluti cauſam accedere poſſeſſionem adverſarii dominio petitoris, cum eoque conjunctam producere realem actionem. Præterea *in fine hujus* §. apertè fit mentio poſſeſſoris: adeoque requiritur, ut adverſarius, quo cum agitur, poſſeſſor exiſtat. Sed *& in d. l. in rem.* 23. *in princ. ff. de rei vindicat.* Paulus idcirco tantùm dominii meminit: quia illic quæſtio non erat, quibus ex cauſis in rem actio naſcatur: ſed cui illa actio competat? Ad quam rectè JC. reſpondet, domino competere. Poſſeſſori quippe regulariter dari non ſolet. §. *æquè.* 2. *ad finem. infr. hoc tit.*

Nihil item ad rem pertinet, quòd ex poſſeſſione etiam 13
aliæ naſcantur actiones, quàm rei vindicatio, ut interdicta, & actio ad exhibendum, *d. tit. infr. de interdict. l. in hac actione.* 3. §. *ult. ff. ad exhibend.* Haud enim aſſerimus, rei vindicationem ex ſola poſſeſſione naſci, ſed ex poſſeſſione & dominio ſimul. Deinde actio ad exhibendum, & aliæ conſimiles, competunt quidem adverſus poſſeſſores: ſed non tanquam poſſeſſores, verùm ut nobis obligatos ad aliquid dandum vel faciendum: atque adeò non reales, ſed perſonales cenſentur, *ut latiùs explicatum infra num.* 24. *& ſeqq.*

Sic quoque nihil obeſt, quòd etiam adverſus eum, 14
qui deſiit poſſidere, in rem actio datur. *l. qui petitorio.* 36. *ff. de rei vindicat.* Atqui non daretur adverſus hunc actio in rem, ſi ex cauſa poſſeſſionis æquè, atque ex dominio, naſceretur. Nihil, *inquam*, hoc eſt: quia reſpondetur: eum, qui dolo malo deſiit poſſidere, pro poſſeſſore haberi propter dolum admiſſum: ita, ut licèt reverà non poſſideat, poſſidere tamen fingatur: ne fraus & dolus ejus alii noceat, & ipſi proſit. *l. qui dolo* 131. *ff. de reg. jur. Hunn. lib.* 4. *var. reſol. jur. civ. part.* 2. *tract.* 3. *q.* 8.

Huic autem Imperatoris ſummæ ac præcipuæ ac- 15
tionum diviſioni non obſtat §. *quadam.* 20. *infr. eod.* ubi dicitur, quaſdam actiones videri mixtam obtinere cauſam, tam in rem, quam in perſonam: has videlicet, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, & finium regundorum. *Nam* etiamſi hoc ibi ſcriptum ſit: non tamen propterea tria actionum genera ſunt conſtituenda: aut hæc diviſio ceu nimis manca atque imperfecta reprehendenda eſt. Neque enim iſtæ actiones dicuntur illic mixtam cauſam obtinere, tam in rem, quàm in perſonam: ſed obtinere videri. Reverâ etenim in perſonam ſunt omninò: in rem non ſunt, ac proinde ad hæc duo hoc loco propoſita genera commodè referuntur. Quòd verò tantùm in perſonam ſint, *ex l.* 1. *ff. finium regund.* ſatis intelligitur. Namque ita disertè ibi Paulus ait: *Finium regundorum actio in perſonam eſt: licèt pro vindicatione rei eſt;* id eſt, licèt per eam rem noſtram conſequamur, quæ intra noſtros fines eſt. Et quamvis JCtus duntaxat de finium regundorum actione loquatur; tamen idem de reliquis duabus debet eſſe judicium, utpote ita ſimilibus, ut tres iſtas actiones ubique conjungi, & eodem jure cenſeri videamus. *leg. in tribus.* 13. *ff. de judic. l.* 2. § *ult. ff. commun. divid.* §. *ſi familia.* 4. *cum duob.* §§. *ſeqq. infr. de offic. judic. & d.* §. *quadam.* 20. *infr. hoc tit.*

Sed & has actiones in rem non eſſe, luculento argu- 16
mento hæc ſunt. Primùm actio in rem nunquam ei datur, qui poſſidet. §. *æquè.* 2. *verſ. nam in his &c. infra eod.* At judicium familiæ erciſcundæ non tantùm datur ei, qui non poſſidet; ſed etiam cumprimis illi, qui poſſidet, *ut cernere eſt ex l.* 1. §. 1. *ff. famil. erciſc.*
Deinde actione in rem petimus rem noſtram, aut ad jus 17
noſtrum pertinentem. *hoc* §. *noſtro. &* §. *ſed iſtæ.* 3. *infra hoc tit.* Familiæ autem erciſcundæ, itemque communi dividundo judicio, ſic ad rerum communium diviſionem provocamus, ut non magis partem noſtram, quàm alienam, petamus. Volumus enim res ſingulas, aut partes ſingularum rerum, ex diviſione diſtinctas & totas nobis adjudicari: cùm in rebus communibus nullum ſit etiam minimum veſtigium, quod non ſit ſocio mecum commune. Præterea illhæc cùm petitur adjudicatio, obligationis jure petitur; tanquam ab eo videlicet, qui propter communionem, quam mecum habet, eam adjudicationem pati debet. Quæ planè neceſſitas ex quaſi-contractu, ſicque ex obligatione, quæ ex communione eſt, proficiſcitur; §. *item ſi inter.* 3. *&* §. *ſeq. ſ. de obligat. quæ quaſi ex contr. naſc.* Omnem verò actionem ex obligatione, eſſe in perſonam, liquidò apparet ex
ſupra dictis n. 5. Adhæc intentio actoris, ut aliquid fiat, 18
propria eſt actionum perſonalium. *hoc* §. *noſtro. &* §. *ſic itaque diſcretis.* 14. *infrà hoc tit.* Atqui in tribus iſtis judiciis ſive actionibus diviſoriis actor intendit aliquid fieri. Ergo non ſunt hæ actiones in rem, ſed in perſonam duntaxat. Aſſumptio inductione exemplorum probari poterit.

In

Digitized by Google

In actione familiæ erciſcundæ intendit actor, ut res he-
reditariæ dividantur. *l.* 1. 2. 3. *& paſſim. ff. famil. erciſ-*
19 *cund.*. In actione communi dividundo intendit actor, ut
communi diſſolvatur, resque communis dividatur. *l.* 1.
2. 3. *& tot. tit. ff. communi divid.* In actione finium
regundorum actor intendit: ut vicinus fines regat, & ut
recti iidem ſint, faciat, *l.* 2. *§.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *& l. ſi irrup-
tione.* 8. *ff. fin. regund.* Inſuper quemadmodum vinum,
tametſi ei aquæ nonnihil miſcetur & affunditur; nihilo-
minus manet vinum, ſed non ab omni aquâ purum:
ita mixtæ actiones, quamvis præſtationes quædam rea-
lium actionum ipſis ſint infuſæ & quaſi admixtæ, neque
manent ſimplices, & ſub ſimplicibus atque verè perſo-
20 nalibus continentur. Accedit denique, quòd prædictæ
actiones expreſsè perſonalibus accenſentur. *l.* 1. *§. ibi in
princ. jubemus omnes perſonales actiones. &c. & in verſ.
nemo itaque audeat neque actionis familiæ erciſcundæ, ne-
que communi dividundo, &c. neque alterius cujuscun-
que perſonalis actionis, &c. Cod. de annali exceptio-
ne, &c.* Unde fortaſſis firmiùs, quàm aliunde, pro-
batur: actiones illas verè eſſe perſonales. Et ita docent
hic *Joannes Faber. num.* 3. *Ciſnerus, Anton. Matthæus &
Vulteius num.* 2. *Coraſ. num.* 3. *Heigius num.* 5. *Donell.
in d. §. quadam.* 20. *infrà hoc tit. num.* 8. *Arumæus Ex-
ercitat. Juſtin.* 18. *theſ.* 3. *ad lit. b. Brunnborſt. cent.* 4.
var. quæſt. aſſert. 31. *Anton. Faber. lib.* 20. *conject. cap.*
10. *Hunnius lib.* 3. *var. reſolut. jur. civ. part.* 2. *tractat.
quæſt.* 6. *Riemer. decad.* 13. *quæſt. illuſtr.* 8. *Oleman. ad
lib.* 4. *Antinomiar. jur. civ. Giphanii. Diſput.* 36. *num.*
35. *&* 26. *Althuſius lib.* 3. *dicæolog. cap.* 8. *num.* 2. *pag.*
618. *nec non Hunnius quæſtionum juris illuſtr. Diſput.*
19. *controverſ.* 2. *ſub lit. a. & Diſput.* 20. *controverſ.*
7. *lit. e.* Licèt aliter ſentiant in *d. §. quadam* 20. *Dy-
nus n.* 2. *& n.* 8 *Gomeſ. num.* 6. *Platenius, Nicaſius &
Hotomannus ibid. Weſenbec. in paratit. Dig. fin. regund. n.*
1. *& communi divid. n.* 2. *Cujac. in paratit. C. fin. re-
gund, Borcholt. in tract. de obligat. & act. part.* 2. *cap.*
2. *n.* 46. *Forſterus, part.* 3. *diſput.* 1. *theſ.* 3. *ſub lit. c.
D. Bocerus in tract. de crimine majeſtatis cap.* 2. *n.* 78.
cum ſeqq. Juſtus Mejer in collegio jurid. Argentorat. lib.
10. *Pand. tit.* 1. *th.* 2. *pag.* 497. *ibiq. Bachovius num.* 2.
pag. 918. *& noviſſimè Chriſtianus Krembergk. in hoc §.* 1.
n. 6. *& ſeqq.* Nec quoque huic diviſioni officit *l. metum.*
21 9. *§. ult. ff. quod met. cauſ.* ubi cùm actio. Quod metûs
cauſâ, in rem ſcripta dicatur: alibi autem, eandem in per-
ſonam eſſe tradatur. *§. præterea.* 31. *infr. hoc tit.* rurſus
mixtum quoddam actionis genus, ſeparatum ab actioni-
bus in perſonam, & in rem, videri poteſt. Etenim non id-
circo in rem ſcripta dicitur, quòd cum naturâ actionum
in rem conveniat: ſed quòd verba ejus, quantumvis ſit
tota in perſonam, generaliter & indiſtinctè in rem, ſine
deſignatione ullius perſonæ, adverſus quam actio conce-
datur, concepta ſint. Sic enim Prætor edixit: *Quod me-
tûs cauſa geſtum erit, ratum non habebo. l.* 1. *ff. quod met.
cauſ.* Hoc edicto generaliter Prætor, & in rem, loqui-
tur: nec ullam perſonam exprimit, adverſus quam illa ſit
conſtiturus: ut ſignificet, etiam ſi quis metum non intu-
lit, ſi ad eum pervenit, quod per vim metumve extortum
eſt, cum eo agi poſſe; ut niſi reſtituat, in quadrupium con-
demnetur. *d. l. metum.* 9. *§.* 1. *l. item ſi* 14. *§.* 1. *&* 3. *ff.
quod met. cauſ. Jul. Pac. cent.* 2. *quæſt.* 27. *Do-
nell. hic n.* 8. *& Heigius n.* 5. *Giphan. ad d. §. quadam.* 20.
infrà h. t. Arum. d. Exercit. 18. *th.* 3. *ſub lit. c. & Diſput. ad
ll. præcip.* 6. *th.* 7. *Coraſ. lib.* 1. *Miſcell. jur. civ. c.* 22. *n.*
2. Effectus autem ejus, quòd actio Quod metûs cauſa, in
rem dicitur concepta, haud exiguus apparet. Datur enim
ex eo in heredes, alioſque, ad quos res per vim & metum
extorta pervenit. *l. ſi vi vel metu.* 3. *C. de his, quæ vi, me-
tuſvè cauſ. geſta ſunt.* Indeque datur etiam contra tertium
bonæ fidei poſſeſſorem: quamvis titulo oneroſo poſſide-
ret. *d. l. item ſi.* 14. *§. aliquando.* 5. *ff. quod met. cauſ. geſt.
erit. Trentacinquius lib.* 1. *reſolut. tit. de his, quæ vi, me-
tuvè cauſ. reſol.* 2. *à princ. Surdus conſil.* 513. *n.* 17. *&
ſin.* Ideoque eſt de exceptione metûs: ut detur contra
quemcunque agentem, etiamſi ille non excuſſerit metum:
modò is factus ſit circa rem litigioſam. *Zanger in tract.
de except. part.* 3. *c.* 11. *n.* 37. *eumq. laudans D. Collega Be-
ſold. in delibat. jur. ex lib.* 4. *Pand. tit.* 2. *n.* 3. *pag.* 335.
Neque verò iniquum eſt: eum etiam, qui non deliquit, ac-
tione Quod metûs cauſa teneri. Nam licèt ab initio non
delinquat: incipit tamen ex eo tempore in peccato eſſe,
cùm conventus de eo, quod occaſione metus eſt conſequu-
tus, non ſtatim reſtituit metum paſſo, eoque ipſo vim pro-
bat. *Arumæus & Beſoldus dictis locis.*

Porrò Imperator hic *in verſ. veluti ſi rem, &c.* ſingula- 22
rum actionum in rem tractationem exorditur. In toto au-
tem jure decem præcipuè actionum in rem genera ſive
ſpecies reperiuntur. Prima eſt, Rei vindicatio, *de quâ hic in
d. verſ. veluti, &c.* II. Actio confeſſoria, *de quâ in §. æquè.*
2. III. Negatoria, *de quâ in d. §. æquè. verſ. contra quoq. &c.*
IV. Publiciana, *de quâ in §. ſed iſtæ.* 3. *v. plerumq., &c.* V.
Reſciſſoria, *de qua in §. rurſus.* 5. VI. Pauliana, *de quâ in §.
item ſi quis in fraudem.* 6. VII. Serviana, *de quâ in §. item
Serviana.* 7. *verſ. Serviana autem, &c.* VIII. Quaſi Ser-
viana, ſive Hypothecaria, *de quâ in d. §. item Serviana. v.
quaſi Serviana, inſpeh. l.* IX. Emphyteuticaria, *de quâ eſt
tit. ff. ſi ager. vectig. id eſt emphyt. pet. & dictum in §. adeò
autem.* 3. *ſ. de locat. & conduct.* X. Superficiaria, *de quâ in
l. in ſpeciali.* 73. *§.* 1. *& duab. ll. ſeqq. ff. de rei vindicat.
Oldendorp. claſſ.* 4. *act.* 14. *Althuſ. lib.* 3. *dicæolog. cap.* 8.
n. 22. *pag.* 619. Et hæc quidem de ſpecialibus ſive ſingula- 23
ribus in rem actionibus accipienda ſunt. Nam & univerſa-
les quaſdam actiones in rem eſſe, certiſſimum eſt: ut eſt
querela inofficioſi teſtamenti; petitio hereditatis, actio ſi
pars hereditatis petatur, poſſeſſoria & fideicommiſſaria he-
reditatis petitio; *de quibus lib.* 5. *Pandect. tit.* 2. *&* 4. *ſeqq. Gi-
phan. & Vult. hic n.* 30. Id breviter admonendum: extare 24
actionem, quæ rei vindicationi, & actionibus in rem de-
ſerviat: cum tamen ipſa ſit perſonalis: & actio ad exhiben-
dum vocatur. *l.* 1. *l.* 3. *§. eſt autem.* 2. *ff. ad exhibend.* Non
enim petit actor hac actione rem ſuam, aut jus in re ſibi
reſtitui: nec fluit hæc actio ex dominio proprietario, vel
juris certo: ſed intendit actor, reum aut exhibere debere
aut dare, quanti ea res erit. *Georg. Martinius in ſuis contra-
riis diſp.* 4. *theſ.* 5. Nec hanc ſententiam turbat, quòd Donel- 25
lus *hic n.* 14. opinatur & reſpondet verbum (*perſonalis*) in
d. l. 3. *§.* 3. poſitum non idem ſignificare, quod *in perſonam,*
ſeu *adverſus perſonam*: ſed idem denotare, quod *cohæret
perſonæ*: ſicut perſonale beneficium dicitur, quod perſonæ
cohæret, & ſervitus perſonalis, quæ adhæret perſonæ. *l.
quia tale.* 13. *ff. ſolut. matrim. l. non ſolum* 8. *§. tale.* 3. *verſ.
quotiens. ff. de liberat. leg.* Actio quippe ad exhibendum (*in- 26
quit Donellus*) ei, cujus intereſt rem exhiberi, competens,
& competens adverſus eum, qui poſſidet, horum perſo-
næ planè cohæret: nec ad heredes, aut in heredes tranſit *l.
Celſus.* 5. *§. idem Julianus.* 2. *& l. theſaurus.* 15. *ff. ad exhibend.*
Hæc, *inquam*, Donelli reſponſio & opinatio noſtram ſen-
tentiam non turbat. Præterquam enim, quòd ea in merâ 27
conjecturâ conſiſtat: dici etiam poterit, quòd ſi propterea
ad exhibendum actio appellanda foret perſonalis, quòd
perſonæ poſſeſſoris adhæreret; conſequens eſſet, actio-
nem in rem quoque perſonalem actionem dicendam eſſe:
ex quo tamen & nominum & actionum confuſio ſubori-
retur. Adde, quòd uſitatè actio perſonalis vocatur, quæ 28
in perſonam eſt. *l. quamvis.* 8. *l. diſtractis.* 14. *C. de pignorib.
& hypoth. l. ult. C. de obligat. & actionib.* Ab uſitatâ verò &
propriâ ſignificatione vocis in dubio recedendum non
eſt. *l. non aliter.* 96. *in princ. ff. de legat.* 3.

Neque obſtat, quòd ad exhibendum actio adverſus poſ- 29
ſeſſorem, eumvè, qui dolo deſiit poſſidere, competat. *d. l.* 3.
§. ult. ff. ad exhibend. Id quod actionis in rem proprium vi-
detur. *l. qui petitorio.* 36. *& l. ult. ff. de rei vindicat.* Hoc,
inquam, non obſtat. Siquidem ea, quæ unius actionis ſunt
propria, ſæpe cum aliis actionibus communicari ſolent.
Sic proprium actionis in rem eſt, ut detur domino. *l. in rem* 30
23. *in princ. ff. d. tit.* & tamen hoc etiam condictioni furti-
væ tribuitur, ut alii non, quàm domino, concedatur. *l.* 1.
ff. de condict. furtiv. l. eum, qui. 14. *§. qualis.* 29. *in fine
ff. de furt.* Sic & actio, quæ matri datur adverſus ingra-
tos liberos, ad revocandam donationem, effectum habe-
re videtur vindicationis: & tamen in perſonam eſt. *l. his
ſolis.* 7. *verſ. actionem verò. C. de revocand. donationibus.*

idque

Digitized by Google

ſecundo, & tertio, & quarto, ad hunc uſque titu-
2 lum. Nam rebus etiam obligationes annumerantur,
cùm ſint res incorporales. §. 1. ſ. *de reb. corporalibus,*
& incorpor. & §. *fin. ſ. de uſ. & habitat. Ac eâ de re*
diſſeruimus paulo copioſius ſ. d. tit. de reb. corporal. &
incorp. num. 35. *& ſeqq.* Quare ſupereſt, ut & de ac-
3 tionibus hoc loco explicetur. Actio ab agendo dicta
eſt, non quod actor improbos & ingratos, ſive reum
ceſſantem ad judicem, ceu mulum vel aſinum, agat
ſeu pellat, illumvè in jus obtorto collo rapiat & trahat,
prout ſentiunt Theophilus & Johannes de Platea hic, An-
ton. Fab. lib. 20. *conjectur. cap.* 9. *Borcholt. in tract. de*
actionib. cap. 1. *num.* 1. *Duaren. ad tit. de obligat. & ac-*
tionib. cap. 7. ſed quòd *agere* inter alias ſignificatio-
nes, etiam pro *tractare* & litigare uſurpetur: quando
videlicet cum adverſario, cum quo litigamus, de re li-
tigioſa tractamus, ſive cum reo, ut aliquid det, vel
faciat, per actionem agimus. *l. age.* 3. *C. de transact.*
Senck. part. 2. *Exercit. Julin. decad.* 1. *aſſert.* 1. *lit. b.*
Hunnium. lib. 4. *var. reſolut. jur. civil. part.* 2. *tract.*
quæſt. 1. *pag.* 1218. *& ſeq. ubi contrariam ſententiam*
refutat. Hucque conferenda ſunt, quæ annotavimus
part. 2. *Diſputationum noſtrar. ad inſtitut. Diſput.* 21.
aſſert. 1. *ſub lit. A.* Et noviſſimè noſtram aſſertionem
explanatius proſequitur Chriſtianus Krembergk *in rubr.*
hujus tit. num. 5. *& ſeq.* itemque Johannes Zabelius
4 *exercit. feud.* 9. *concluſ.* 1. *ſub lit. A. pag.* 395. Cæterùm
actionis nomen trifariam in jure præcipuè ſumi ſo-
let. Primò in genere generaliore & minus propriè ac-
ceptum, comprehendit omnes omninò actiones, tam
in rem, quàm in perſonam, tam directas, quàm uti-
les, tam civiles, quàm criminales, atque adeò quasvis
perſecutiones, & interdicta, cœteraque remedia, quæ
actionum inſtar obtinent, earumque loco proponuntur.
l. actionis verbo. 37. *ff. de obl. & act. l. actionis* 34. *ibi-*
que eleganter Gad. l. pecuniæ. 178. §. *actionis.* 2. *ff. de*
verb. ſignif. l. penult. ubi capitales quoque cauſæ, actio-
nes dicuntur. ff. ſi ex noxal. cauſ. agatur. l. in Senatuscon-
ſultum. 15. §. *ſi propter* 3. *ff. ad Senatuſconſ. Turpill. l.*
un. C. quand. civilis actio criminali præjudicet. Arnold.
ab Harſolte in adverſar. de actionib. in Prolegom. num.
1. *&* 2. *Borchols. in tractat. de obligat. & act. part.* 2.
de actionib. cap. 1. *num.* 2. *& ſeqq.* Deinde ſpecialius
& propriè prolatum actiones in perſonam, & in rem
duntaxat complectitur. *l. actionum.* 25. *ff. de obligat. &*
act. l. ult. C. de heredit. vel act. vend. Valent. Guilel. For-
ſter, part. 2. *tractationum Juſtinian. ad Inſtitut. Diſput.*
1. *th.* 1. *ſub lit. a.* Tertiò anguſtiſſimè ſive ſpecialiſſi-
mè actionis verbo uſurpato, eæ tantum continentur
actiones, quæ in perſonam ſunt, quæque alio nomi-
nè condictiones appellantur. *dict. l. pecuniæ.* 78. §. *actio-*
nis. ff. de verb. ſig. §. *appellamus.* 15. *infra hoc tit. Gipha-*
nius hic pag. 368. *& Rittershuſ. pag.* 363. Quæ verò
in rem intenduntur, vindicationes, aut petitiones nun-
cupantur: ut & poſtulationes illæ extraordinariæ (quæ
fiunt per libellum ſupplicem, & quæ officii Judicis
implorationes vulgò vocantur, & quibus actionum
vice utimur, ubi ſcilicet nulla actio prodita eſt, quam
tamen æquum foret competere) perſecutiones propriè
dicuntur, *l. actio* 28. *ff. de oblig. & act. d. l. pecuniæ.*
178. §. *actionis.* 2. *ff. de V. Sig. l. hereditas.* 50. *in fine*
de petit. heredit. l. qui per colluſionem. 49. §. *ult. ff. de ac-*
tion. empt. Coraſ. h. num. 3. *Vult. num.* 11. 12. *&* 13.
Eaque de re noviter quoque diſcurrit Georgius Frantz-
kius *exercitat. jurid.* 13. *q.* 1. *pag.* 409. *& ſeqq.* nec non
David Doringius *in bibliotheca Juriſconſultor. tom.* 1. *verb.*
actio. num. 71. *fol.* 235. *itemq. Juſtus Schutz. exercitat.*
jur. diſp. 20. *th.* 1. *pag.* 305.
5 Quærunt hic Doctores: Num unum ac idem ſint
cauſa & actio? Et quamvis Placentinus, vetus ille Juris
Interpres, id exiſtimet, eumque ſequatur Vaconius à
Vacuna *lib.* 6. *declar.* 89. *num.* 7. communiter tamen, &
rectè quidem, receptum eſt, aliud eſſe cauſam, aliud
actionem: eaque differre ut effectum & cauſam: quia
ex cauſa petendi oritur actio. Pro eodem non parum
facit. *l. &. an eandem.* 14. §. *actiones.* 2. *ff. de except. rei jud.*
ibi, at cùm in rem ago non expreſſa cauſa, &c. quibus ver-
bis actio perſpicuè à cauſa ſeparatur. Atque ita ſen-
tiunt, *poſt Azonem & Accurſium hic, Zaſius num.* 20.
Joan. Faber. num. 2. 3. *&* 4. *Ludovicus Gomeſius num.* 22.
Schneidewin. num. 5. *Joan. de Blanaſco in quæſt. utrum*
cauſa & actio ſint idem. Ludovicus Maynus lib. 1. *action.*
cap. 3. *Conrad. Olemannus ad lib* 4. *Antinomiar. juris civ.*
Giphanii Diſput. 36. *n.* 7. *Förſter. loco præallegat. & Bacho-*
vius in tract. de action. diſp. 1. *ſub th.* 25.
Sed & hoc à Doctoribus quæritur: an officium Ju- 6
dicis & actio idem ſint? Verùm conſtans omnium (re-
pudiatâ Martini & Alciati *lib.* 2. *parad. c.* 10. contrariâ
opinione) traditio eſt: aliud eſſe actionem; aliud ju-
dicis officium, *arg. l. quòd ſi minor.* 24. §. *ult. ff. de mi-*
noribus & l. planè. 38. *l. hereditas.* 50. *in fin. & l. ult. ff.*
de petit. heredit. l. deducta. 58. *circa princip. ff. ad SC.*
Trebell. & l. Quintus Mucius. 7. *ff. de annuis legat.* ubi
licèt ex teſtamento agi non poſſit; tamen interventu
judicis ea, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, debent ad
effectum perduci. Huc confert, quòd actio eſt juris,
ſive ex juris regulis: officium judicis facti; ſive contra
regulas juris, ex æquitate ſingulari. *leg. quod ſi Epheſi* 4.
ff. de eo, quod certo loco, &c. Eodem ſpectat *l. qui per* 7
colluſionem. 49. §. *ult. ff. de actionib. empt.* ubi dicitur,
uſuras non eſſe in obligatione, nec per conſequens in
actione, ſed officio judicis præſtari. Accedit denique, 8
quòd officium judicis, niſi quadriennio imploratum
fuerit, eſſe deſinit. *l. ult. C. de temporib. in integr. reſtit.*
cùm tamen actio civilis 30. annos duret: prætoria verò
anno finiatur, *initio tit. infra, de perpet. & temporal. act.*
Anton. Uſillus in §. 1. *h. num.* 35. *Zaſius num.* 10. *Schnei-*
dewin. num. 11. *Dynus de Muxello in Rubr. h. num.* 10. *&*
27. *Gomeſ. in hoc princ. num.* 46. *Heigius num.* 22. *Oleman.*
d. lib. 4. *diſp.* 36. *n.* 20. *& ſeqq. Matthias Stephani, cent.* 4.
q 31. *ad l. a. Gerberus Dieterichs in tract. ſive diſput. de ac-*
tionib. th. 2. *ſub lit. C. in fin.*
Actio porrò (Celſo & Juſtiniano definitoribus) 9
nihil aliud eſt, quàm jus perſequendi in judicio, quod
ſibi debetur, *hic & l. nihil aliud.* 51. *ff. de oblig. & act.*
Hanc definitionem bonam eſſe, nec mutilam, vel ex eo
evidens eſt, quòd genere conſtet, & differentiis. *Jus*
genus eſt: reliqua verba differentias deſignant. Sed
eam perpendamus aliquantulum accuratiùs. Dicitur in
eâ: *Actio nihil aliud eſt.* Rectè quidem. Nam etſi olim 10
ſolennis quædam verborum eſſet conceptio, primùm
à Pontificum collegio; deinde à Prætore impetrata. *l.* 2.
§. *deinde ex his* 6. *ff. de orig. jur.* illis tamen formulis ve-
teribus radicitus amputatis, & ſublatis, hodie ſatis eſt,
actionem aptam rei, & propoſito negotio convenientem
proponere: ut meritò actio nihil ſit aliud, quàm jus per-
ſequendi. *&c. l.* 1. *&* 2. *C. de formul. & impetrationibus*
act. ſublat. Gloſ. h. in verb. nihil aliud eſt. Petrus Platea-
nus num. 5. *Joan. Draceus num.* 3. *Doraſ. num.* 4. *Gomeſ.*
n. 12. *&* 26. Sed & illa verba (*nihil aliud eſt, quàm*)
interdum ornatûs gratiâ addi ſolent à Juriſconſultis in
definitionibus, *arg. l. nihil eſt aliud* 24. *ff. de verb. ſignificat.*
& l. hereditas. 62. *ff. de reg. jur. Rittershuſ. hic in verbis, nihil*
aliud pag. 564.
Additur in definitione vocabulum, *JUS.* Quod hic 11
per metonymiam pro poteſtate & facultate legitimâ, ſeu
jure tributa, eſt poſitum: quemadmodum in definitio-
ne uſusfructus, itineris, viæ, actûs, aquæ-ductûs, & ſimi-
lium. *initio tit. ſupr. de ſervitutib. ruſticor. & urban.*
præd. & tit. de uſufr. l. 1. *ff. de uſufr. & l.* 1. *ff. de ſervit.*
præd. ruſticor. Sicque Juriſconſulti ipſi hoc verbum in-
terpretantur, ut Cajus in *l.* 1. *ibi, non videbatur agendi*
facultas competere. ff. de eo, quod certo loc. dari oport. &
Julianus in *l. ſi pupilli* 6. §. *ult. ff. de negot. geſt.* ubi circa
finem disertè inquit: eum, qui nullam actionem inten-
dere poteſt, non habere facultatem conveniendi aliquem
in judicio. Ac ſanè rectè actio dicitur *facultas:* quo-
niam actor in poteſtate ſua habet, quando jure ſuo utatur,
l. puré 4. §. *ult. ff. de doli mali & metus except.* Invitus quip- 12
pe agere vel accuſare nemo cogitur. *l. unic. C. ut nemo*
invitus ag. vel accuſ. cogat. Atque ita plerique docent:
Donell. h. n. 5. *& lib.* 19. *Commentar. de jure civ. c.* 1. *p.* 252.
Ritters-

Digitized by Google

Rittersh. hic pag. 564. *Tuningius pag.* 748. *Giphan.* & *Thadæus Piſo*, *num.* 1. *Gabr. Mudæus num.* 27. *Mynſing. num.* 2. *Uſill. num.* 2. *M.ynus lib.* 1. *de actionib. c.* 2. *Arumæus exercit. Juſtin.* 18. *theſ.* 1. *Borcholt. in d. tract. de action. cap.* 1. *n.* 12. *D. Rümelin. exercitat.* 19. *ad Inſtit. jur. theſ.* 1. *lit. c.* Tametſi non deſint, qui JUS hoc loco pro formula interpretentur: *Cujac* & *Criſpinus in ſuis Not*, *Weſenbec. Hotoman.* & *Vultejus hic n.* 99. *hosq. refferens Forſter. Junior hic diſp.* 1. *theſ.* 1. *ſub lit. b.* Quibus adſtipulantur *Henningius Wegnerus diſp.* 15. *ad Inſtit. theſ.* 1. *ſub lit. d Frantzkius d. exercitat.* 13. *q.* 2. *n.* 15. *pag.* 415. & *Hunnius d. lib.* 4. *var. reſolut. jur. civ. part.* 2. *tractat. quæſt.* 2. *pag.* 1221. Verum iſthæc interpretatio eo ipſo latis refutatur, quòd hodie (ut ante monitum) actionum formulæ planè ab uſu receſſerint, & ſublatæ ſint. *tot. tit. C. de de formul.* & *impetrat. actionum. ſublat.* & *notat. hic Theodorus Marcilius. Bachovius pag.* 914. *cum ſeq.* & *Tanaus Faber diſp.* 27. *ad Inſtitut. Imperial. th.* 1. *lit. b.*

13 Quòd autem hic actio, *jus eſſe* definitur: ei non obſtat *l. conſilio.* 7. §. *fin. ff. de curatorib. furioſo*, & *aliis*, &c.
Ibi cùm ſcriptum ſit, contractus eſſe facti, colligi inde poſſe videtur etiam actiones, quarum cauſæ ſunt contractus.
14 §. 1. *hoc tit.* facti eſſe, & non juris. Qualis namque eſt
cauſa: talis eſt quoque effectus. *l. manumiſſiones* 4 *ff. de
juſt.* & *jur. l. ictus fuſtium*, 22. *ff. de his, qui not. infam.
Weſenbec. in princip. tit. infr. de perpet.* & *temporal. action. num.* 2. & *ibidem Vultejus num.* 5. Non (*inquam*)
obſtat. Neque enim in jure illud eſt perpetuum: quòd
res effectæ in eâdem ſint qualitate, cum cauſis, ex quibus
naſcuntur; ut evinci poteſt ex *l. ſi ex plagis.* 52. §. *in clivo.* 2. *ff. ad l. Aquil.* ubi jus ex facto naſci reſpondetur:
15 cùm tamen jus & factum res admodum diſſimiles, & di-
16 verſiſſimas eſſe, nemini ſit dubium. Quin imò illud ipſum
in Philoſophia etiam non ſemper procedit. Corpora ſiquidem cœleſtia vim ſuam omnibus inferioribus infundunt, adeoque cauſæ eorum exiſtunt: & tamen inferiora naturam ſuperiorum non ſequi, clarius eſt, quàm ut ullâ egeat probatione. *Antonius Uſillus hic num.* 5.

17 Verùm an jus illud, id eſt, agendi facultas, ex jure gentium, vel civili deſcendat, Doctores prolixe & anxie, *tum hic*, *tum in l. ex hoc jure.* 5. *ff. de juſt.* & *jur.* & *d. l.* 2. §. *deinde ex his legib.* 6. *ff. de orig. jur.* diſceptant? Et licèt communi ſuffragio in hoc itum ſit, quòd arbitrentur; actiones non ſolùm formâ, ſed etiam origine ac inventione, juris civilis eſſe: *Dynus de Muxello hic in rubr. num.* 30. *Jaſon h. num.* 39. & *ſeqq. Gomeſ. num.* 39. *Bartol.* & *reliqui in l. frater à fratre.* 38. *ff. de condict. indeb.* & *ad d. l. ex hoc jure.* 5. *ff. de juſt.* & *jur. Alciat. in l. pecuniæ.* 178. §. *actionis.* 2. *ff. de verb. ſignif. Gail. lib.* 2. *de pace publ. cap.* 12. *num.* 2. *Forcatul. Necyomantia Dial.* 82. *Anton. Fab. tom.* 1. *Jurisprud. Papin. tit.* 2. *princip.* 5. *illat.* 5. *pag.* 56. *Hunnius lib.* 4 *var. reſol. jur. civ. part.* 1. *tr. q.* 3. *pag.* 1213. *item in reſolut. ad Treutler. vol.* 1. *diſput.* 1. *theſ.* 4. *quæſt.* 30. *pag.* 52. *cum ſeq. item vol.* 2. *diſp.* 26. *theſ.* 1. *ſub quæſt.* 3. *pag.* 5. *cum ſeqq. Schnckhard. diſput.* 18. *ad Inſtitut. theſ.* 1. *ſub lit. a* & *reſolut. quæſt.* 1. *Bronchorſt. cent.* 2. *miſcellan. controverſ. aſſert.* 55. *Henning. Hammelius hic cap.* 1. *num.* 6. *Forſter. dict. diſput.* 1. *theſ.* 2. *ſub lit. a.* & *Matthias Stephani d. cent.* 4. *q.* 31. *lit. b.* contraria tamen aſſertio verior cenſetur. Eaque potiſſimum probatur *per d. l. ex hoc jure.* 5. *ff. de juſt.* & *jur.* §. 2. *verſ.* & *ex hoc jure ſupr. de jur. nat. gent.* & *civ. l.* 1. § *ult. ff. de contrahend. empt.* & *l.* 1. *ff. locati.* In quibus legibus habetur: contractus, & obligationes ex jure genti-
18 um ortas eſſe. Si igitur contractus & obligationes jure
gentium ſint inventæ: inde apertè ſequitur, ejuſdem quoque juris eſſe actiones, tanquam ab illis procreatas, *l. licèt.* 42. § *ea obligatio.* 2. *ff. de procuratorib.* Aliàs enim abſurdum foret, & ſupervacaneum: jure gentium obligationes ex contractibus conſtituere, denegatâ actione, quâ id, quod ex illis obligationibus nobis deberetur, perſequeremur, *arg. l. ſi pupilli.* 6. §. *videamus.* 12. *verſ. quoniam*
19 *conveniendi*, &c. *ff. de negot. geſt.* Deinde eadem ſententia corroboratur *per l. rerum quidem amotarum.* 25. *in fine. ff. de actione rer. amotar.* ex quâ patet, condictiones ex jure gentium proveniſſe. Condictiones autem actiones eſſe, indubitatum eſt. §. *appellamus.* 15. *infrà hoc tit.* Tum valde ad hanc aſſertionem firmandam
conducit *l. ſi mandavero.* 22. §. *is*, *cujus bona.* 5. *ff. mandati.* ubi Paulus: *Is*, *cujus bona publicata ſunt*, inquit,
mandare alicui poteſt, *ut ea emat*: & *ſi emerit*, *utilis
erit mandati actio*, *ſi non præſtet fidem.* At deportati re- 20
tinent ea, quæ ſunt juris gentium: non item, quæ ſunt
juris civilis *l. ſunt quidam.* 17. §. 1. *ff. de pœn.* Nec 21
audiendi ſunt, qui dictum §. *is*, *cujus bona.* 5. accipiunt de deportato, qui non omninò juris civilis eſt expers: ſed de eo, cujus bona publicata ſunt, ſalvo perſonæ ſtatu. *Fulgoſ. in d.* §. *is*, *cujus*, *eumque laudans Franciſcus à Souſa in repetit.* §. *actionum.* 28. *infr. hoc tit. part.* 5. *cap.* 1. *num.* 7. Si enim ibi jure civili non eſt deportatus, cur ei directa denegatur actio? Non certè aliam ob cauſam, quàm quòd juris formulæ, quas directa habet, directam faciunt juris civilis actionem: actio autem ipſa, quando detrahuntur formulæ, ſicuti fit in actione utili, juris gentium ſit. Neque etiam illis aſſentiendum eſt, qui præallegatum §. *is*, *cujus bona*, intelligunt de relegato: eò quòd ibi bona poſtea acquiſita non ſequantur fiſcum; quod ſecus ſit in deporta-
to. *leg.* 2. *Cod. de bonis proſcriptor.* Hæc namque di- 22
verſa ſunt: non contraria. Bona deportati, poſt pœnam irrogatam quæſita, eo vivente, non ſequuntur fiſcum, *dict. leg. ſi mandavero.* 22. §. 5. *ff. mandati* fiſcum verò ſequuntur, eo mortuo: *d. leg.* 2. *Cod. de bonis proſcriptor. Fr. Duaren. ad tit. ff. mandati. cap.* 2. Nec hoc in mera conjectura (prout temere *dictis locis* hariolatur Hunnius) conſiſtit: ſed ex ipſis *dictæ legis* 2. verbis iſtis (*heredem habere poſſunt*) manifeſtiſſimè evincitur, quòd bona poſt deportationem per deportatum acquiſita, illo demum defuncto, cedant & acquiran-
tur fiſco. Siquidem heres defunctum præſupponit: 23
cùm nihil aliud ſit hereditas, quàm ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit. *l. hereditas.* 62. *ff. de reg. jur. l. nihil eſt aliud.* 24. *ff. de verb. ſignificat.*
Præterea cùm judicia extiterint ante jus civile, adeoque 24
ante Legem XII. tabularum: conſequens utique eſt & actiones ante jus civile in uſu fuiſſe. Antecedens probatur *Deuteron. cap.* 17. *verſ.* 8. & *ſeqq. cap. per venerabilem.* 23. §. *rationibus igitur. tit. qui filii ſint legitimi*, &c. *novit.* 13. *de judiciis.* Sed & idem hiſtoriæ teſtatum faciunt, ut auctor eſt Dionyſius Halicarnaſſæus *lib.* 2. *antiq. Roman.* ubi inter cætera diſertè ſcribit: Magiſtratus à Romulo creatos eſſe, qui inter litigantes
jus redderent. At neminem litigare poſſe ſine actioni- 25
bus, evidens eſt. *dict. l. ſi pupilli.* 6. §. *videamus.* 12. *ibi*, *quoniam conveniendi eos judicio facultatem non habuit*, *qui nullam actionem intendere potuit. ff. de negot. geſt.* Ideoque dicendum: actiones ante Urbem conditam, & Legem XII. tabul. ex jure gentium fuiſſe proditas, quibus Romulus modum certum & ſolennem præpoſuerit. Fuerunt autem illæ actiones informes (accidentali ſcilicet formâ, non eſſentiali) confuſæ, rudes & populares, eæque poſtmodum à Jure civili ſunt in ordinem redactæ, in melius transformatæ & compoſitæ.

Nec hanc evertit ſententiam *d. l.* 2. §. *deinde ex his.* 6. 26
ff. de orig. jur. ubi Pomponius ait: actiones ex jure civili eſſe compoſitas ſive introductas. *Nam* referuntur actiones ad jus civile, non ratione inventionis ſive originis, ſed vel ratione ſimplicis approbationis, *arg. un. l. jus civile.* 6. *ff. de juſt.* & *jur.* quoniam ſinguli populi actiones & judicia receperunt, & Rebuspublicis ſuis conformarunt: vel ratione formæ ſpecialis, ejuſque accidentalis: quam actiones in ſingulis ferè Rebuspublicis propriam & diverſam acceperunt. Cæterùm à jure gentium eſt actionem forma generalis: quæ conſiſtit in ſimplici jure petendi & proſequendi apud Magiſtratum, etiam per ſolam officii implorationem: in quo eſſentialis eſt actionum forma. Ideoque non ratione originis, ſed reſpectu conceptionis & formæ accidentalis ſeu externæ, quam jus civile peculiarem & ſolennem omnibus actionibus, etiam jure gentium proditis, accommodavit, JuriſconſultusPomponius à jure civili actiones eſſe compo-

ſitas, ſcripſit. Imò tantùm abeſt, ut textus ille actiones per jus civile inventas & introductas eſſe oſtendat, ut potiùs contrarium perſpicuè demonſtret. Dicit enim illic Pomponius: *actiones compoſitas eſſe, ut certæ & ſolennes eſſent, ne eas populus, quo vellet modo inſtitueret.* Quibus ex verbis facilimè intelligitur, ante Leges ſcriptas populum Romanum, prout voluerat, actiones inſtituiſſe. Ne igitur abſurdè inſulſeque dicatur, non entia qualitates aliquas fuiſſe: hoc profectò affirmandum eſt, fuiſſe antiquiſſimis illis temporibus, ſicque ante jus Romanum conditum, actiones quaſdam, licèt informes, rudes & vagas, quas Lex 12. tabb. (de eâ ſiquidem JC. *in d. §. deinde ex his.* loquitur) compoſuerit, id eſt, in ordinem poſuerit, certas & ſolennes fecerit: non tamen de novo in-
27 venerit aut introduxerit. Nec ullius pretii aut ponderis eſt, quod noviſſime regerit Hunnius *ſuprà allegato loco*, formam dare eſſe & originem rei: adeoque fieri non poſſe, ut alii juri (civili) forma, alii (*gentium*) origo rei adſcribatur. *Hoc* namque falſum eſſe, vel inda evidenter patet, quòd licèt origo emendi & vendendi à permutationibus cœperit: emptionem tamen & venditionem formam ſuam ex permutationibus haud habere, in confeſſo ſit. *l. 1. in princ. ff. de contrah. empt.* Idque latiùs declaravimus *ad §. impuberes. 6. ſupr. de Attiliano tutor. num. 6. & ſeqq.* Deinde regula iſthæc (quod forma det eſſe rei) potiùs pro noſtra ſententia militat; quàm eandem impugnat: ſiquidem obtinet tantum in forma eſſentiali, non accidentali, quæ ex jure civili deſcendit, ut exquiſitiùs hoc explicat Bachovius *in not. & animad. ad Treutler. vol. 2. diſp. 26. th. 1. lit. A. pag. 117. & ſeqq. item in tract. de actionib. diſp. 1. th. 12. & in præfat. exercitat. ad part. poſter. Chiliados Antonii Fabri. n. 2. & ſeqq.*

28 Neque refragatur *l. juris gentium. 7. §. ſed cùm nulla 4. ff. de pactis. l. fidejuſſor. 16. §. naturales. 4. ff. de fidejuſſorib. & l. cùm amplius. 84. §. 1. ff. de regul. jur. cum ſimilib.* ex quibus elucet, obligationem naturalem ſive juris gentium non parere actionem. *Etſi* enim naturalis obligatio non parit actionem informem, & minus ſolennem, ex jure gentium profluentem, & jam jure civili informatam. *Eaque de re diſſerit accuratè & pulchrè Weſenbec. in Paratit. ff. de pact. n. 9.*

29 Similiter nec quicquam movet *§. ſed iſtæ quidem. 3. infr. h. t. & §. 1. infr. de perpet. & temp. act. & l. 3. §. 1. ibi, quia agi civili actione ff. nautæ, caup. ſtab. &c. itemq; l. in commodato 17. §. ſicut. 3. ibi, converti in mutuas præſtationes, actionesque civiles. ff. commodati. & l. 1. §. 1. ibi, civili actione ſubnixum eſt. ff. de ſuperficieb.* quibus locis omnibus probabiliter convincitur: actiones non juri gentium, ſed civili adſcribendas eſſe. *Etenim* eâdem reſponſione, quâ antè, uti poſſumus: quòd ſcilicet actiones ratione ſimplicis approbationis & formæ accidentalis, quam à jure civili hauſerunt, ex jure civili proficiſci dicantur: non item ratione ipſius inventionis & originis. Hac quippe conſideratâ; actiones (pauciſſimis exceptis, nempe actione ex ſtipulatu, ex literarum obligatione, &c.) Juris gentium potius eſſe, quàm juris civilis, intrepidè ſtatuendum eſt, *cum Zaſio h. num. 3. Stephan. Bodeo in princ. Mynſ. num. 5. Uſibo hic in proœm. num. 38. Benincaſio num. 243. & multis ſeqq. Mudæo num. 13. & ſeqq. Fabro num. 8. Tuldeno num. 102. Alberto Bolognet. de lege & æquitate c. 11. Connano lib. 1. Commentar. jur. civ. cap. 5. num. 6. & cap. 6. in fine. Vaconio à vacuna lib. 1. declarat. 25. num. 3. & declarat. 26. num. 2. D. Chriſtophoro Beſoldo in Commentar. ad l. 5. tit. 1. lib. 1. ff. num. 7. Arumæo d. Exercitat. Juſtin. 18. theſ. 1. Robero Diſput. 21. theſ. 2. Gipbanio lib. 4. antinomiar. juris civil. Diſputat. 36. corollar. 1. ibidemq; Olemanno num. 53. & ſubſeqq. Borcholt. in prædicto tract. de actionib. cap. 1. num. 14. cum ſeqq. Coraſio lib. 2. Miſcell. jur. civil. cap. 15. num. 9. & 10. Stuckio d. part. 2. Exercit. Juſtin. decad. 1. aſſert. 3. lit. A. Treutlero diſput. 26. th. 1. ſub lit. a. volum. 2. ibiq; Bachovio in ſuis not. pag. 717. cum ſeqq. & Nigerdino lib. 4. diſput. 2. th. 1. quæſt. 3.* Quanquam a duabus præcedentibus ſententiis diverſam & alienam opinationem tueri allaboret Valentin. Riemer. *decad. 13. quæſt. illuſt. 1.*

Adjicitur in definitione verbum, *perſequendi.* Quod 30
verbum à feris tranſlatum eſſe videtur. Quemadmodum enim feræ, cùm ſibi retia tendi & inſidias ſtrui animadvertunt, fugiunt: ita & reorum proprium eſt fugere ac tergiverſari.

Nam (ut eleganter Guntherus canit lib. 1. ante finem)
cauſa ſemper in omni
Judicium ſpoliatus, amat: qui poſſidet, odit.

Unde & Græci actorem vocant, *τὸν διώκοντα*, id eſt, 31
perſecutorem; reum *τὸν φεύγοντα*, *ut clareſcit ex l. pars literarum. 48. ff. de judiciis.* Hinc & Juſtinianus Imp. græciſſans, fugientem dixit pro reo. *l. properandum. 13. §. 2. & ſeq. C. d. tit. l. cùm antea. 5. poſt princip. C. de receptis arbitris. l. 2. in princ. & §. ſed quia veremur. 4. C. de jurejur. propt. calum. dand.* Sed & idem verbum (*perſequendi*) ad differentiam exceptionis, quâ non perſequimur ſeu petimus aliquid, ſed magis ab alio in jus vocati nos defendimus, adſcriptum putatur. Sicuti enim actio- 32
nes ſunt arma actoris; ita exceptiones arma reorum di-
cuntur. *l. 2. ff. de exceptionibus.* Eſt autem *perſequi*, rem 33
aliquam ad extremum ſequi, id eſt, eo uſque ſequi, donec aut aſſequamur, aut certum fiat, nos amplius aſſequi non poſſe. Id vero in omni actione, & juris noſtri perſecutione accidit. Nam agendo eò uſque jus noſtrum perſequimur judicio, donec aut conſequamur ſententiâ judicis, quod petimus, aut eâdem ſententiâ ejus obtinendi ſpes nobis præcidatur: quorum alterum contingit condemnatione rei, alterum ejus abſolutione. *l. 1. ff. de re jud.* Rectè itaque *actio jus perſequendi in judicio* dicitur. Hinc- 34
que omnem actionem perſecutionem eſſe, non obſcurò cognoſcimus. Sed docendi causa, quò actionum ſpecies ſuis quæque nominibus notatæ magis intelligantur; iſta in uſu juris diſtinguntur, ut aliud ſit actio, aliud petitio, aliud perſecutio, *præcitatâ l. pecuniæ 178. §. actionis. 2. ff. de verb. ſig. & d. l. actio. 28. ff. de oblig. & act. Donell. h. n. 7. & monumus ſ. n. 4.*

Inquit porrò Imperator, *in judicio.* Quæ verba ap- 35
poſita ſunt, ad differentiam extra-judicialium poſtulationum, & eorum, quæ non in judicio: ſed extra judicii formam & neceſſitatem, privato noſtro jure, & arbitrio nonnunquam perſequimur: ut furem nocturnum, vel diurnum, vel agrorum depopulatorem, vel deſertorem militiæ, vel hoſtem & transfugam, vel famoſum latronem. *l. itaque 4. cum l. ſeq. ff. ad l. Aquil. l. 1. & 2. C. quand. liceat unicuiq; ſine jud. ſe vind. l. 3. §. ult. ff. ad l. Cornel. de ſicar. c. cum homo. 23. q. 5. c. ſignificaſti. 18. in fin. de homicid. D. Collega Boc. ecl. 5. Diſp. 1. th. 3. & aliquot ſeqq. edit. 1. Boniſac. in tr. de furt. §. 10 num. 28.* ibi debitorem fugitivum. *l. ait prætor. 10. §. ſi debitorem. 16. ff. quæ in fraud. credit. fact. ſunt. Latè hic Angel. n. 8. & Gomeſ. n. 59. & Bodinus in verb. in judicio, &c.* & denique ſervos noſtros, liberos, uxores, adeoque omnes perſonas, quæ ad perpetuam obedientiam obſtrictæ ſunt. *l. ſervi & filii. 17. ff. de furt. & hic per gloſ. Mynſinger. & Schneidewin. num. 16.* Quæ omnia, utpote extra-judicialia, no- 36
men actionis non merentur. Iiſdem autem verbis, (*in judicio*) quoque admonemur: ad res repetendas judicio regulariter opus eſſe: & nemini licere, ſibi ipſi jus dicere, aut privata ſua auctoritate perſequi, quod ſuum aut ſibi deberi putat. *l. extat 13. ff. quod met. cauſ. l. ſi quis in tantam. 7. C. unde vi. l. pen. & ult. ff. ad l. Jul. de vi priv. Donell. lib. 17. Commentar. de jur. civ. c. 2. Vand. lib. 1. q. 13. Matthias Colerus in præfat. tractatus de proceſſib. execut. num. 10. & ſeq.* Hujusque ratio eſt: quia non eſt ſingulis permittendum, quod per Magiſtratum publicè fieri debet, *l. non eſt ſingulis 176. ff. de reg. jur.* Idcirco enim judiciorum vigor jurisque publici tutela in medio eſt conſtituta, ne quilibet privatus ſibi ipſi permittere valeat ultionem; *leg. nullus 14. C. de Jud. & cælico.* Unde Imp. Fridericus Barbaroſſa apud Guntherum, Poetam Ligurinum, *lib. 8. ſub fine.* convenienter inquit:

Judicis officio ſua conjuncti jura ſequantur:
Contineantq́, manum: vaginæ redditus enſis
Torpeat: & ſcabie rubeat, non ſanguine ferrum.

37 Non obſtat *l. quemadmodum.* 29. §. 1. *ff. ad l. Aquil.* ubi domino licet propriâ authoritate, etiam judice non adito, quod in ſuo factum aut ædificatum eſt, tollere vel demoliri. *Nam* quod dicitur, non permiſſum eſſe, ſine judice ſuum ab alio auferre: accipiendum eſt de eo, qui non poſſidet. Alioqui ſi rem quis poſſideret, & in ea aliquid fieret, poſſet propriâ auctoritate, quod in ſuo poſitum vel extructum eſt, deſtruere. *l. ſi in area.* 33. *ff. de cond. indeb. l. ſi vitem.* 22. §. *ſi ad januam,* 2. *ff. quod vi aut clam. Cujac. lib.* 16. *obſervat. cap.* 12. *Nicol. Valla de rebus dub. tractat.* 8. *Everhardus Bronchorſt. cent.* 1. *mavr. aſſert.* 39. *edit.* 1. *Vide tamen Vaudum lib.* 2. *q.* 30.

38 Similiter non obſtat *l. qui vas* 48. *in princ. ff. de furt.* ubi illi, qui vas furtivum furi abſtulerat, adverſus furem actio in duplum, conceditur, nec is jure ſuo privatur: adeoque jus ſibi impunè dicitur. *Reſpondetur* enim primò: *auferre* eò in loco non ſignificare *per vim auferre*; nec propriâ auctoritate recuperare: ſed remediis legitimis, ac jure ad hoc proditis, ſive per ſententiam recipere. *arg. l. ſi pignore.* 54. §. *cùm furti.* 3. *ff. eod. Et tradit Cujacius in d. l. extat.* 13. *ff. quod met. cauſ. & Gothofred. ad d. l. qui vas.* 48. *in princ. ad lit. b. ff. de furt.* Deinde reſpondetur: *dictam l.* 48. loqui de fure, qui cum vaſe, quod abſtulerat, aufugerit: quem perſequi, eique rem ablatam extorquere ideo jura permittunt: quòd meliùs ſit, occurrere in tempore, quàm poſt exitum vindicare; ſicque ſerum ſit, punire judicio, cùm nullâ amplius ultione vel remedio res ſalva præſtari poſſit. *l.* 1. *C. quando lic. unicuique ſine jud. ſe vind. & l. fin. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.*

39 Quam eandem ob cauſam permiſſum eſt, debitorem cum re ſeu pecunia debita fugientem ſiſtere, eique debitum impunè auferre. *d. l. ait prætor.* 10. §. *ſi debitorem.* 16. *ff. quæ in fraud. creditorum, &c. l. generali.* 54. *C. de decurionib.* Idque fuſius explicat Andreas Gail. *lib.* 2. *obſervat.* 44.

40 Rurſus non obſtat *l.* 2. *C. de jur. emphyteut. l. quæro.* 54. §. 1. *ff. locati & l. æde.* 3. *C. de locato.* ubi non ſolum domino directo conceditur, emphyteutam canonem intra triennium non ſolventem, propriâ atque privata auctoritate expellere: ſed & locatori integrum eſt, ob penſionem non ſolutam, conductorem ſive colonum fundo ejicere. *Siquidem* in adductis legibus verbum *expellendi* vel *repellendi* ad juris intellectum & ordinem debet referri: ac proinde non corporalem dejectionem ſignificat: ſed legitimam expulſionem, quæ fit per remedia juris, ac competentes actiones, operâque & auctoritate judicis, *ut expoſitum in* §. *adeo* 3. *ſupr. de locat. & conduct. n.* 529.

41 Præterea non obſtat *l.* 1. §. 2. *& tot. t. ff. quod legator* quod docemur; legatarium, qui ante, vel poſt aditam hereditatem non ex voluntate heredis, Falcidiam prætendentis; legata, occupaverit, teneri quidem interdicto Quod legatorum, quod eſt adipiſcendæ poſſeſſionis, legata tamen non amittere. *Idcirco* enim legatarius ibi non amittit legata: quia ea ab herede non per vim exegit; ſed cùm eorum poſſeſſionem heres nondum apprehendiſſet, id eſt, cùm poſſeſſio vacaret, ea jure ſuo occupavit. *Cujac. in d. l. extat.* 13. *ff. quod met. cauſ. & paulo latius explicatum in* §. *cred.* 4. *ſupr. quib. mod. re contrah. obl. n.* 232.

42 Denique non obſtat *l. cum creditor.* 55. *ff. de furt.* ubi Ulpianus reſpondit: creditorem, ſi rem ſibi oppignoratam auferat, non videri contrectare, ſed pignori ſuo incumbere. *Inde* namque non evincitur, quòd jure faciat creditor, rem ſibi pignoratam propriâ auctoritate auferendo: ſed hoc ſolùm, quòd eo caſu furti crimen non committat. Ubi tamen procul dubio præſupponendum: creditorem putaſſe, ſibi integrum & licitum eſſe, rem ſibi oppignoratam debitori propriâ auctoritate auferre. Hoc quippe caſu cùm furandi animo careat: furtum committere dici non poteſt. §. *placuit.* 7. *ſupr. de obligationib. quæ ex delict. naſcunt. Donell. in l. creditore.* 3. *num.* 2. *C. de pignorib. & hypothec. Hunn. lib.* 4. *var. reſolut. jur. civ. part.* 1. *tract. q.* 1. *in fine pag.* 1207. *& in tr. de juriſdict. pol. in prolegom. q.* 1. *circa finem. item in reſol. ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 11. *quæſt.* 39 *pag.* 781. *& ſeqq.*

Poſtremis illis definitionis verbis (*quod ſibi debetur*) 43
cauſa & officium actionis indicatur. Neque enim ob aliud introducta eſt, quam ut jus ſuum unicuique tribuatur: quoniam actio juſtitiæ executio eſt, *teſte hic Mynſingero num.* 16. Eſt autem illud verbum, *debetur,* 44
hic generaliter intelligendum: ut actionem tam in rem, quam in perſonam complectatur, *juxta ſæpè allegatam l. pecuniæ* 178. §. *fin. ff. de verb. ſig. Dyn. in rubr. num.* 22. *Gomeſ. h. in pr. n.* 71. *Benincaſ. n.* 460. *Uſill. n.* 37. *Don. n.* 101. *Muda. n.* 47. *Coraſ. n.* 6. *& lib.* 6. *Miſc. c.* 5. *num.* 8. *Vult. hic n.* 106. *& lib.* 2. *Jurisprud. Rom. c.* 4. *n.* 2. *Lyclama lib.* 4. *membr. ecl.* 6. *&* 7. *Æmylius Ferrett. & Ant. Matthæus hic in ſuis Notis Ciſner. n.* 5. *Heigius n.* 26. *& Rittershuſius pag.* 566. *Hunnius d. lib.* 4. *var. reſol. jur. civ. part.* 2. *tr. quæſt.* 3. *hujusque perpetuus adverſarius, Reinh. Bach. d. tract. de action. diſp.* 1. *th. ſub th.* 46. *pag.* 21. *& ſeq. Alciat. in l. creditores* 10. *num.* 2. *ff. de verb. ſignif. Borcholt. in d. tr. de action. cap.* 1. *n.* 13. *Forſter. dict. lib.* 4. *diſp.* 1. *th. ad lit. e. Hahnonius Quæſtion. ſeu controverſ. illuſtr. diſput.* 19. *controverſ.* 1. *lit. b. Arumæus d. exercitat. Juſtin.* 18. *theſ.* 1. *Bronchorſt. cent.* 4. *mavr.* 9. *aſſert.* 30. *Wegnerus d. Diſput.* 15. *ad Inſtitut. theſ.* 1. *lit. f. Matthias Stephani d. cent.* 4. *quæſt.* 32. *Hieremias Setſerus diſp.* 31. *ſub aſſert.* 1. *circa finem & Johann. Wurmſer. in nucleo juris controverſ. diſp.* 17. *controverſ.* 1. *pag.* 411. *& ſeq.* Quamvis, *poſt Azonem.* Hotomanus *hic & lib.* 3. *obſ. cap.* 17. Ant. Fab. *lib.* 20. *conject. cap.* 9. *Giphan. in d. l. aliud.* 51. *ff. de obligat. & act.* Andr. Cludius *de ſequeſtrat. c.* 4. *num.* 3. *cum ſeqq.* & nonnulli alii malè reclament; actionis definitionem ad actiones duntaxat perſonales reſtringentes. Nam niſi illud *debendi* verbum generaliter exaudiretur: & abſurditatis & ineptiarum haud immeritò accuſari poſſet Juſtinianus: quòd genus actionis in perſonam tantùm definiviſſet, & id mox in duo hæc membra, in actiones in rem, & actiones in perſonam, diſſecuiſſet: ſicque definitionem diviſione ſubjectâ anguſtiorem conſtituiſſet. Quid multis? Niſi (inquam) hæc definitio communis omnium actionum, tam in rem, quàm in perſonam eſſet: nihil Juſtiniani inſtituto, nihil huic titulo, in quo toto de omni actionum genere agitur, conveniret. Vide Eraſmum Ungepaur. *exercit. Juſtin.* 14. *quæſt.* 2. *pag.* 513. *edit. ult.*

Neque verò adverſatur, quod per actionem in rem 45
petamus id tantum, quod noſtrum eſt *l. in rem* 32. *ff. de rei vind. & infr.* §. 1. *hoc tit. audituri ſumus.* Res autem noſtræ nobis non debeantur. *l. Quintus* 27. §. *argento l.* 2. *l. ſcribit.* 34. *ff. de aur. & arg. legat. l. & an eadem* 14. §. *actiones.* 2. *ff. de except. rei jud.* Hoc enim verum eſt, ſi ſubtilem & ſcrupuloſam verborum interpretationem ſequamur. Alioqui verbum, *debendi,* latius patet, & extenſiùs ſeu generalius ſumitur: ut omnem videlicet actionis cauſam omninò comprehendat. *d. l. pecuniæ* 178. §. *fin. ff. de verb. ſig.* Neque ſanè inficias ire poſſumus: quin rem noſtram poſſidens, eam nobis reſtituere juris neceſſitate compellatur. *l. officium.* 9. *l. qui reſtituere.* 68. *ff. de rei vind. l. bona fides.* 31. §. 1. *ff. depoſiti,* atque ita reſpectu rei ſive poſſeſſionis debitor cenſeatur; quantumvis ejus perſonam nullo jure obligatam habeamus. *arg. l. indebiti.* 15. §. 1. *ff. de condict. indeb. & benè tradit Coraſius locis antè allegatis.* Unde nihil movet, quòd in *d.* §. 1. *infr. hoc tit.* Imperator ſcribit: actiones in rem exerceri contra eum, qui nullo jure ei eſt obligatus. Aliud namque eſt, nullo jure obligatum eſſe; aliud, nullo modo. Poſſeſſor, dum domino, quod ſuum eſt, negat, eo ipſo facit actum, ex quo obligatur ad reſtitutionem faciendam, *arg.* §. *item ſi.* *infr. de exceptionib.* ſicque aliquo modo obligatus eſt. Quod verò dicitur nullo jure obligatus eſſe: id fit eo reſpectu, quòd reſtitutio rei non facienda eſt in actione reali vi actionis: ſed officio judicis ad eam compelli ſolet. *d. l. officium.* 9. *& d. l. qui reſtituere.* 68 *ff. de rei vindicat.* Idque fuſius explanat D. Beſoldus *in delibat. jur. ex lib.* 6. *Pand. tit.* 1. *pag.* 485. *& ſeqq. item in delibat. juris ex lib.* 43. *ff. q.* 7. *pag.* 167.

47 Pariter non obſtat, quòd popularibus actionibus non perſequamur id, quod nobis debetur, ſed jus populo debitum. *leg.1. ff. de popularib. actionib.* proindeque qui illas habet, non intelligatur eſſe locupletior. *l. penult. §. 1. ff. eod.* Quia tametſi popularis actio jus ſuum populo tuetur, idque ex ſummo & principaliore fine: nihilo tamen minus ipſa actione, à privato propoſitâ, privata pecuniæ perſecutio continetur: ſicque ea etiam petitur, quod nobis debetur: quoniam litis conteſtatione creditores fieri incipimus. *leg. ut ſi cui. 12. ff. de verb. ſignif.* Nec movet, quòd locupletior non cenſeatur, qui popularem actionem habet. Hoc ſiquidem obtinet tantùm, lite nondum conteſtatâ, *d.l 12.* non quòd actor ante litis conteſtationem non poſſit reverâ eſſe locupletior: verùm quia nondum locupletior intelligatur: cùm id ex eventu, utrùm lis poſtea conteſtetur, an non, dependeat. *Videantur Gœddæus ad d. l. 12. ff. de verbor. ſignif. n.15. & Hunnius d.lib.4 variar. reſolut. jur. civil. part. 2. tract. quæſt. 4. nec non Kremberg. in rubr. hujus tit n.7. cum ſeqq. itemque Bachovius hic pag. 916. & dict. diſp.1.de action. th. ult. pag.26. Schutz. d. diſp.20.theſ.5. pag.311. & Wurmſer.d.diſput.17.controv.2.pag.412.cum ſeq. Et eâ de re explicatius agetur in §. pœnalis. 12. n.11. & ſeqq. infr. hoc tit.*

48 Amplius nihil obeſt *lex. ſi hereditatem 4. & l. ſi, quo tempore 41. ff.de hereditat.petit.l.ſin autem.27. §.1.de rei vindicat. l. tigni. 7. §. ſi quis non poſſideat 4. ff. ad exhibend & l. quæſitum.50. in principio. ff. de peculio.* quibus locis ſuſtinetur judicium & actio inſtituta, antequàm quid debeatur: adeoque perperam definitio iſthæc actionis exigere debitum videtur. Nam in hac actionis definitione agitur de judicio inchoando: leges verò jam in contrarium adductæ, loquuntur de judicio inchoato: quando ſuſcepti judicii tempore nihil quidem debeatur: ſed tamen, an deberetur, dubium obſcurumque erat: quo caſu judicium tenet, dummodo lite conteſtatâ deberi incipiat: quod maxime procedit in judiciis univerſalibus, quæ recipiunt augmentum, & diminutionem: cujuſmodi eſt actio de peculio, & petitio hereditatis, *juribus antè citatis.*

49 Nihil quoque reſiſtit, quòd actione injuriarum non perſequamur id, quod nobis debetur, ſed vindictam potius, & pœnam *l. pœnales. 32. ff. ad leg. Falcid. l. auxilium. 37. in princ. ff. de minorib. l. 2. §. emancipatus. 4. ff. de collat. bonor. l. prætor edixit.7.§.1. verſ.at in actione injuriarum. ff. de injur.* Quandoquidem illa ipſa pœna poſt litem conteſtatam nobis debetur, *arg. l. injuriarum. 28. ff. eod.* & pœnæ loco interdum pecunia datur. *§. pœna autem. 7.§.in ſumma.10. ſ. de injur. l. dominum. 8. C. eod.*

50 Nec denique urget, quòd ex his verbis (*quod ſibi videtur*) procurator, tutor, aut curator, cum nihil ipſis, ſed dominis debeatur, actionem intendere non poſſint. *Etenim* hos ipſos dominorum loco haberi, dicendum eſt. *l. tutor, qui 27 ff.de adminiſt.& peric. tut.l.interdum.65. §. penult. ff. de furt. l. qui fundum. 7. §. ſi tutor. 3. ff. pro emptore. Joan. Bilſtenius hic object. 3. & Rittershuſ. pag.566. in fine. item Bachovius. d. tractat. de actionib. diſp. 1. ad th. 45. pag. 23.* Cæterùm plures objectiones alias, quibus hæc actionis definitio onerari infringique poſſe videtur, adducit, easque ingenioſè & ſolide diluit Donellus *tum hoc loco num.11.& ſeqq. tum lib. 19. Commentar.de jur. civil. cap.1. pag.254.& ſeq. item Conradus Olemannus libr.4. antinomiar. jur. civil. Gryphan. diſp.36. num.10.& multis ſeqq.*

51 Illud hic quaſi coronidis vice tenendum: homini Chriſtiano actiones exercere, ac judicium ſuum conſequi, eique præeſſe, permiſſum eſſe, *arg. Exod.c.18.v.13. cum ſeqq.&c.23.v.6. Deuteron.1. v.9.cum ſeqq.2. Paralipom.19. v.6. Prov.8.v.16. Pſa.82.v.1. & 6. Actor.25. v.10. Roman.13.v.1. cum ſeqq & priore Petr.2.v.13.& 14.Matth.22. v.21.Pet. Martyr. tom.1.locor. comm. cl.4. loc. 15. Theodor. Thummius in Diſſertat. Theolog. de officio Magiſtratus politici (Reſpondente Chriſtophoro Johanne Haffnienſe. Dano theſ. 35.* Nec contrarium eſt,

52 quòd Paulus ſcribit *Epiſt. 1. ad Corinth. cap. 6. v. 7.* inquiens: *Jam quidem omnino delictum eſt in vobis, quòd judicia habetis inter vos. Quare non magis injuriam accipitis? Quare non magis fraudem patimini?* Apoſtolus enim iſtis verbis non reprehendit ſimpliciter omnem forenſium judiciorum uſum: ſed damnat eum modum utendi judiciis, qui apud Corinthios duplici vitio laborabat: tum quòd coram Ethnicis, cum offendiculo, cauſæ agebantur: tum quòd non ſine contentione, acerbitate, & vindictæ ſtudiò agebantur. Corinthios namque fuiſſe admodum contentioſos, & leviſſimam quamque cauſam litigandi facilimè arripuiſſe, ex primo ejuſdem Epiſtolæ capite notius eſt, quàm ut à quopiam negari poſſit, *D. Lucas & D. Andreas Oſiandri Affines mihi peramandi ad d. c. 6. verſ. 7.* Similiter non obſtat, quòd Chriſtus *Matth. 5. v.40.* ait: *Et* 53
qui vult tecum in judicio contendere & tunicam tuam tollere, dimitte ei & pallium. Nam non plus Chriſtus dicit: quàm, ne virulento animo ſummum jus (quod interdum ſumma cenſetur injuria) tueamur. Et ſtudio pacis nonnunquam etiam aliquid remittendum docet de iis, quæ optimo jure obtinere potuiſſemus. Hac autem ratione provocatio ad judicem, vel actionum forenſium exercitium Chriſtiano homini nequaquam denegatum aut prohibitum intelligitur. Pari ratione non adverſatur, quòd Chriſtus jubet diligere inimicos, *d.cap.5. Matth. v. 44. Luc. 6. v. 35.* & Paulus jubet malum bo- 54
no vincere, atque ſic carbones ignis ſuper caput inimici congerere, *Romanor. cap. 12. in fine.* Etenim non ſunt contraria, aut pugnantia: diligere inimicos, & cum illis juſtam ob cauſam in judicio contendere ac litigare: diligere, inquam, inimicos, ut homines; & etiam inimicos noſtros, ne ſimus vindictæ privatæ cupidi: cum ipſis verò litigare, prout in nos ſunt injuſti, & noſtrâ re nos ſpoliant; nobisvè injuriam inferunt. Sic & judex ipſe 55
reum, ut hominem, diligere; damnare verò, ut facinoroſum poteſt. Quin eo ipſo, quòd judex reum damnat, atque de illo debitas pœnas exigit; non tam odio ipſum, quàm amore proſequitur: nec tam ipſius interitum, quàm ſalutem quærit. Siquidem per ſupplicia & pœnas 56
plurimi facinoroſi ad emendationem vitæ adducuntur, & à delictis deterrentur. *l. capitalium. 28. §. famoſos.15. ff.de pœnis l. 2.C.ad leg. Jul repetundar. l.unic.ibi, aut quos ad vitæ decora, &c. C de emendat c. propinquor.*

Sic quoque non refragatur, quòd Chriſtus prohibet 57
judicare, dum inquit: *Nolite judicare, & non judicabimini: nolite condemnare, & non condemnabimini. Matth. 7. v. 1. & Luc. d. cap. 6. v. 37.* Hoc enim ipſo 58
Chriſtus judicium ordinarii Magiſtratûs adverſus ſcelera & peccata minimè tollit; cùm is non hominis, ſed Dei judicium exerceat. *Roman. d.c.13. v.1.cum ſeqq. d. lib. 2. Paralipom. c.19. v. 6.* verùm damnat potius ac prohibet calumnioſam & temerariam illam libidinem judicandi alios, qua nonnulli ex affectu privato malè ſentiunt & loquuntur de aliorum perſonis, dictis & factis: & vel confictis mendaciis famam illorum arrodere geſtiunt; vel ab aliis excogitatas calumnias ſpargunt latiùs; vel certe de lapſu ſive infortunio proximi ſibi gratulantur, & in ſinu gaudent; hincque illum ut hominem nocentem & impium, ſententiâ præcipiti condemnant: vel denique hypocritarum more ſe ſolos ſanctos judicant, alioſque præ ſe, veluti è ſublimi, deſpiciunt & contemnunt. Idem reſponderi poterit ad dictum Apoſtoli, quod extat in Epiſtola ad Roman. *c.14. v.4. Tu, quis es qui judicas alienum ſervum? &c.*

Conſimili modo non repugnat, quòd Chriſtianis miſeri- 59
cordia paſſim præcipitur, *Matth. d.c.5.v.7. Luca d.c.6.v. 36. Jacob.c.2.v.13.& alibi.* Judicio autem aliquem damnare, vel agendo in judicio perſequi, ſumma immiſericordia cenſetur. *Miſericordia* namque, quæ præcipitur Chriſtianis, nequaquam hoc requirit, ut ii alios in corpus, aut bona ſua, pro lubitu, graſſari patiantur: nec ſe ſuaque bona juſtis ac legitimis mediis defendant. Siquidem & Deus ipſe ita miſericors eſt, ut etiam ſimul ſit juſtus: ac pœnis ſeverioribus ſcelera & iniquitatem coërceat.

Ideo.

Ideoque Chriſtianus, legitimi magiſtratûs officium implorans, deque inimico ſuo debitas pœnas ſumi poſtulans, nil quicquam à Dei exemplo deflectit, aut immiſericordiæ ſive crudelitatis vitium incurrit.

60 Tandem nihil prorſus movet exemplum Chriſti, qui *Lucæ c.* 12. *v.* 14. interpellatus à quodam de procurandâ inter ipſum & fratrem diviſione hereditatis, reſpondit: *Homo, quis me conſtituit judicem, aut diviſorem ſupra vos?* & *Johan. c.* 8. *v.* 11. adulteram condemnare noluit: *Chriſtus* etenim terreni judicis munus, tanquam ab officio ſuo planè diverſum, detrectans, officium ordinarii magiſtratûs non improbavit, ſed officium duntaxat Eccleſiaſticum à politico diſcrevit, oſtenditque quòd quiſque ſe intra metas vocationis ſuæ continere debeat. Adulteram verò damnare noluit, non quòd non condemnari ex lege deberet: ſed quòd ipſe magiſtratus civilis non eſſet: & propterea in mundum veniſſet, ut Evangelium doceret, & pro peccatis humani generis ſatisfaceret. Adeoque monere Chriſtus nos voluit; ne in alienam functionem nos ingeramus: quod & Petrus prohibuit 1. *Pet.* 4. *v.* 15. Eaque de re vide accuratè diſſertantes, *Dn. Collegam Beſoldum in delibat. jur. ex lib.* 5. *Pandect. tit.* 1. *num.* 1. *pag.* 390. *& ſeqq. D. Lucam Oſiandrum juniorem Acad. Tubing. nunc Cancellarium. in Encherid. controverſiar. quæ Auguſtan. Confeſſionis Theologis cum Anabaptiſtis intercedunt. cap.* 10. *quæſt.* 3. *Bronchorſt. cent.* 1. *miſcel. controverſ. aſſert.* 31. *Hunnium d. tract. de juriſdict. in prolegom. quæſt.* 2. *& in reſolut. ad Treutler. vol.* 1. *diſp.* 12. *th. ult. pag.* 956. *cum ſeqq. item dict. lib.* 4. *variar. reſolut. jur. civil. part.* 1. *tractat. quæſt.* 2. *pag.* 1208. *cum ſeqq. Martinum Rumelium, Generum meum, filii inſtar, chariſſimum, part.* 2. *diſſertationum ad auream Bullam Caroli IV. Imp. diſſert.* 2. *corollar.* 4. *& Venturam de Valent. in parthen. litig. lib.* 1. *cap.* 3. *ubi in eandem rem plura notatu digniſſima, cumulat.* Et huc referantur, quæ annotavimus *ad §. item lex Cornelia.* 5. *infr. de public. judic. n.* 148. *& ſeqq. item in tract. de proceſſ. judiciar. decad.* 1. *concluſ.* 1. Adde Franciſcum Zypæum *in ſuo Indice & lib.* 3. *cap.* 2. *& ſeq.*

§. Omnium. 1.

Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitrosve de quacunque re quæritur, ſumma diviſio in duo genera diducitur. Aut enim in rem ſunt, aut in perſonam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit, adverſarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibusdam modis. Aut cum eo, agit, qui nullo jure ei obligatus eſt: movet tamen alicui de aliqua re controverſiam: quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius ſuam eſſe affirmet, poſſeſſor autem dominum ejus ſe eſſe dicat. Nam ſi Titius ſuam eſſe intendat: in rem actio eſt.

SUMMARIA.

1 *Quatuor principales ſub hoc titulo explicantur actionum diviſiones.*
2 *Actionum diviſio in rem, & in perſonam, à materia ſumpta.*
3 *In perſonam actio, quid.*
4 *Actionis perſonalis materia & finis.*
5 *Actio in rem, quid.*
6 *Actionis realis materia ſive cauſa.*
7 *Actiones in perſonam, & in rem quomodo differant.*
8 *Actionis in rem duas eſſe cauſas; dominium actoris, & poſſeſſionem rei. oſtenditur.*
9 *Vera lectio l. unic. C. de alienat. judic. mut. cauſ. defenditur.*
10 *Conſideratio l. actionum. 25. in pr. ff. de oblig. & act.*
11 *Sententia l. non alias 24. §. 2. ff. de judic.*
12 *Conſideratio l. in rem 23. in princ. ff. de rei vindicat.*
13 *Quæ actiones ex poſſeſſione naſcuntur.*
14 *Quatenus adverſus eum, qui deſiit poſſidere, in rem actio detur.*
15 *Actiones, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, verè in perſonam tantùm ſunt, non in rem.*
16 *Judicium familiæ erciſcundæ cui detur.*
17 *Actione in rem, & familiæ erciſcundæ, itemque communi dividundo, quid petamus.*
18 *Intentio actoris, ut aliquid fiat, eſt actionum perſonalium propria.*
19 *In judicio familiæ erciſc. communi divid. & finium regundor. quid actor intendat.*
20 *Actiones mixtæ ſub ſimplicibus continentur.*
21 *Actio, quod metus cauſa, cur dicatur in rem ſcripta, & quis ejus ſit effectus.*
22 *Quot ſint actionum in rem ſpecies.*
23 *Univerſales in rem actiones quæ.*
24 *Ad exhibendum actio, rei vindicationi deſerviens, in perſonam eſt.*
25 *Conſideratio l. 3. §. 3. ff. ad exhibend.*
26 *Beneficium perſonale quid.*
27 *Donelli opinatio redarguitur.*
28 *Ab uſitata & propria vocis ſignificatione non receden dum.*
29 *Actio ad exhibendum adverſus quem competat.*
30 *Actio in rem & condictio furtiva cui dentur*
31 *Actio in perſonam unde naſcatur.*
32 *Actio ad exhibendum unde deſcendat.*
33 *Rei vindicatio unde, & quid.*
34 *Tria ad rei vindicationem maximè neceſſaria.*
35 *In rei vindicatione poſſeſſor quis habeatur.*
36 *Rei vindicatio tantùm de rebus corporalibus competit.*
37 *Formula in rei vindicatione olim uſitata.*
38 *Rei vindicatio contra quem detur.*
39 *Jus incorporeum poſſideri nequit.*
40 *Quomodo ſervitutes vindicentur.*
41 *In rei vindicatione a parte actoris requiritur dominium.*
42 *Verus intellectus l. in rem. 23. in pr. ff. de rei vindicat.*
43 *An in rei vindicatione poſſeſſor etiam neceſſe habeat dicere, ſe rei dominum eſſe.*
44 *Dominium quomodo probetur.*
45 *Actore non probante, reus etiam nihil præſtans abſolvitur.*
46 *Probare, & contra vindicare, differunt.*
47 *Ex ſeparatis nihil infertur.*
48 *Poſſeſſor nunquid cogatur titulum ſuæ poſſeſſionis dicere.*
49 *Poſſeſſori an ſit neceſſe, honeſtum, & utile, contrà vindicare.*
50 *Sententia debet eſſe conformis libello.*
51 *In rem actio ubi inſtitui debeat.*
52 *Ad Donelli inſtantiam reſpondetur.*
53 *Interpretatio l. quod legatur. 38. ff. de judic.*

Expoſita actionis definitione, ad ejus diviſionem Juſtinianus opportunè progreditur. Quatuor autem 1
diviſiones principales, & una acceſſoria ſive interjecta, vel potiùs ſubdiviſio, quâ actiones vel ſunt civiles, vel prætoriæ, ſub hoc titulo explicantur. Quamvis alii plures ſub eo contineri diviſiones exiſtiment. *Gloſ. hîc & in §. ſunt præterea.* 36. *infr. hoc tit. Dynus h. n.* 1. *Schneidewin. num.* 2. *Thadæus Piſo n.* 2. 5. 9. 10. *& ſeqq. Pac. in Epitom. jur. diſp.* 17. *th.* 2. *ubi actionum diviſiones viginti enumerat.* Ex his quatuor diviſionibus prima & ſumma, 2
id eſt, generaliſſima & celeberrima, à materia ſeu ſubjecto, ſive potiùs à fine (*ſecundum Marcilium hîc & Gerbirium Dieterichs in tractat. ſive diſput. d. Actionib. th.* 4. *ad lit. d.*) vel cauſa efficiente petita, hoc §. traditur: quâ omnis actio vel eſt in rem, vel in perſonam. *l. actionum.* 25. *in princ. & l. actionis verbo.* 37. *ff. de oblig. & actionib. l. pecuniæ verbum.* 178. *§. actionis.* 2. *ff. de verb. ſignific. Vide hîc num.* 2. *& Myſing. n.* 3 *item Bachovium hîc n.* 1. *pag.* 917. *& in tract. de actionib. diſp.* 1. *th.* 5. *pag* 28.

Actio in perſonam (quæ non rarenter & perſonalis di- 3
citur. *l.* 3. *§. eſt autem perſonalis.* 3. *ff. ad exhibend. l. quamvis.* 8. *ff. de pignorib. & hypothec. l. his ſolis.* 7. *verſ. actionem verò. C. de revocand. donationib. l. ult. C. de obligat. & actionib.*) eſt: quâ quis agit cum eo, qui ſibi obligatus eſt ex contractu, vel ex delicto ſeu maleficio, ad hoc, ut det aliquid, vel faciat. *hoc §. noſtro, verſ. namque agit &c. d. l. action.* 25. *in princ. verſ. in perſonam. ff. de oblig. & act.* Quæ definitio partim ex materia, partim ex fine eſt 4
conflata. Etenim actionis in perſonam materia ſive cauſa efficiens, eſt obligatio: finis eſt, ut detur, aut fiat aliquid. Omnis autem obligatio vel ex contractu naſcitur, vel ex delicto, vel ex quaſi contractu, vel ex quaſi delicto.

§. ſi-

Digitized by Google

§. ſequens. 2. *ſ. de obligationib. Borcholt. hic num.* 6. Ac-
tio in rem (quæ vulgò realis appellitatur) eſt, quâ
quis petit ab alio poſſeſſore, quod ſuum eſt: licèt ille ei
nullo jure ſit obligatus. *hoc §. & d. l. actionem.* 25. *in*
6 *princ. ff. de obligat. & act.* In quâ definitione materia
potiſſimùm conſideratur, puta dominium & jus in rem:
Ut enim actionis perſonalis materia ſive cauſa eſt obliga-
tio: ita actionis realis materia ſive cauſa eſt maximè do-
minium, vel jus in rem, ut eſt ſervitus, uſusfructus, quaſi
dominium, emphyteuſis, &c. *tradente D. Giphanio hic in
d. verſ. namque agit, &c. & Wolfio in ſuis erotemat. quæ-*
7 *ſtion. quæ eſt actio realis.* Hinc quomodo hæ actiones
differant, facilè apparet. Nam primò cauſa actionum in
perſonam, eſt contractus, vel maleficium: item quaſi-con-
tractus, & quaſi-maleficium. Etenim nomine contractûs
& maleficii, hoc loco etiam quaſi-contractus, & quaſi-ma-
leficium continetur. *Gloſſ. hic in verb. & aliis quibuſdam
modis. Hotoman. Weſenbec. Mynſing. num.* 4. *& Coraſ.
num.* 6. *Confer Anton. Fabrum lib.* 9. *conject. juris. cap.*
20. *& Timæum Fabrum diſp.* 27. *ad Inſtit. Imperial.
theſ.* 3. Actionum in rem cauſa, eſt dominium, ſeu
jus in rem, *ut paulò antè expoſuimus.* Deinde actionibus
in perſonam quis petit id, quod ſibi debetur: actionibus
in rem, id, quod ſuum eſt. *hic & leg. in rem.* 24. *ff. de
rei vindicat.* Præterea actione in perſonam is tantùm,
qui ipſe contraxit, vel malefecit, tenetur: actione in rem
convenire poteſt omnis, quicunque rem poſſidet. *d. l.
actionum.* 25. *ff. de oblig. & act. l. unic. C. de alien. jud.
mut. cauſ. fact.* Denique alia forma eſt actionem in rem.
§. Sic itaque. 14. *infr. hoc tit. Thadæus Piſo h. num.* 5.
Hammelius num. 4. *Schneidew. num.* 17. *& ſeq. Uſilius num.*
41. *cum ſeqq.* Vide Frantzkium *exercitat. jur.* 13. *q.* 5. *pag.*
429. *& ſeqq.*

8 Etſi verò Giphanius *hic in d. verſ. namque agit, &c.*
Rittershuſius *pag.* 570. exiſtimant: actionis in rem ſeu
rei vindicationis unicam eſſe cauſam, ex qua naſcatur,
nempe dominium ſive jus in rem: verior tamen & pro-
babilior videtur plerorumque Interpp. ſententia, putan-
tium: actionis in rem non unam duntaxat, ſed duas eſſe
cauſas, videlicet dominium actoris, & poſſeſſionem Rei,
per textum in d. l. unic. C. de alienat. judicii mut. cauſ.
9 *fact.* ubi Impp. Diocletianus & Maximinianus perſpicuè
reſcripſerunt: *poſſeſſionem in rem actionem parere adver-
ſario.* Et quamquam Giphanius & Rittershuſius, *poſt
Contium a ſe laudatum*, textum iſtum emendent, & pro
his verbis (*cum in rem actionem poſſeſſio pariat adverſa-
rio*,) legant: *cum in rem actioni poſſeſſio pariat adverſa-
rium.* attamen illis conſtans tam impreſſorum, quam ma-
nuſcriptorum exemplarium lectio, à quâ temerè rece-
dere non oportet, refragatur, *arg. l. minime.* 23. *ff. de*
10 *legibus, &c.* Eandem ſententiam dilucidè probat *d. l. a-
ctionum.* 25. *in princ. ff. de obligat. & actionib.* ubi Ul-
pianus ita reſpondet: *In rem actio eſt, per quam rem no-
ſtram, quæ ab alio poſſidetur, petimus: & ſemper adverſus
eum eſt, qui rem poſſidet.* Quibus verbis non obſcurè ſi-
gnificatur: in rem actionem ex poſſeſſione proficiſci, &
ſicut ex parte actoris dominium, ſic ex parte rei ſeu ad-
11 verſarii poſſeſſionem deſiderari. Eoque multùm etiam
facit textus *in l. non alias.* 23. *§.* 2. *ff. de judiciis.* ubi Pau-
lus ita ſcribit: *Sed ſi poſtulatur in rem actio adverſus lega-
tum, nunquid danda ſit? quoniam ex præſenti poſſeſſione
hæc actio eſt.*

12 Neque obſtat huic traditioni *præſens §. & d. l. in rem.*
23. *in pr. de rei vindicat.* quibus in locis ſolius dominii fit
mentio. *Nam* cum iſtis locis conferendi ſunt textus illi,
quibus modò oſtenſum eſt, ad producendam actionem
realem, veluti cauſam accedere poſſeſſionem adverſarii
dominio petitoris, cum eoque conjunctam producere rea-
lem actionem. Præterea *in fine hujus §.* apertè fit mentio
poſſeſſoris: adeoque requiritur, ut adverſarius, quo cum
agitur, poſſeſſor exiſtat. Sed *& in d. l. in rem.* 23. *in princ.
ff. de rei vindicat.* Paulus idcirco tantùm dominii memi-
nit: quia illic quæſtio non erat, quibus ex cauſis in rem a-
ctio naſcatur: ſed cui illa actio competat? Ad quam rectè
JC. reſpondet, domino competere. Poſſeſſori quippe regu-
lariter dari non ſolet. *§. aequè.* 2. *ad finem. infr. hoc tit.*

Nihil item ad rem pertinet, quòd ex poſſeſſione etiam 13
aliæ naſcantur actiones, quàm rei vindicatio, ut inter-
dicta, & actio ad exhibendum, *Quinto tit. infr. de inter-
dict. l. in hac actione.* 3. *§. ult. ff. ad exhibend.* Haud enim
aſſerimus, rei vindicationem ex ſola poſſeſſione naſci,
ſed ex poſſeſſione & dominio ſimul. Deinde actio ad ex-
hibendum, & aliæ conſimiles, competunt quidem ad-
verſus poſſeſſores: ſed non tanquam poſſeſſores, verùm
ut nobis obligatos ad aliquid dandum vel faciendum: at-
que adeò non reales, ſed perſonales cenſentur, *ut latiùs
explicatum infra num.* 24. *& ſeqq.*

Sic quoque nihil obeſt, quòd etiam adverſus eum, 14
qui deſiit poſſidere, in rem actio datur. *l. qui petitorio.*
36. *ff. de rei vindicat.* Atqui non daretur adverſus hunc
actio in rem, ſi ex cauſa poſſeſſionis æquè, atque ex do-
minio, naſceretur. Nihil, *inquam*, hoc eſt: quia re-
ſpondetur: eum, qui dolo malo deſierit poſſidere, pro
poſſeſſore haberi propter dolum admiſſum: ita, ut licèt
reverà non poſſideat, poſſidere tamen fingatur: ne fraus
& dolus ejus alii noceat, & ipſi proſit. *l. qui dolo* 131.
ff. de reg. jur. Hunn. lib. 4. *var. reſol. jur. civ. part.* 2.
tract. q. 8.

Huic autem Imperatoris ſummæ ac præcipuæ a- 15
ctionum diviſioni non obſtat *§. quædam.* 20. *infr. eod.*
ubi dicitur, quaſdam actiones videri mixtam obtinere
cauſam, tam in rem, quam in perſonam: has videli-
cet, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, & fini-
um regundorum. *Nam* etiamſi hoc ibi ſcriptum ſit:
non tamen propterea tria actionum genera ſunt conſti-
tuenda: aut hæc diviſio ceu nimis manca atque imper-
fecta reprehendenda eſt. Neque enim iſtæ actiones di-
cuntur illic mixtam cauſam obtinere, tam in rem, quàm
in perſonam: ſed obtinere videri. Reverà etenim in
perſonam ſunt omninò: in rem non ſunt, ac proinde
ad hæc duo hoc loco propoſita genera commodè refe-
runtur. Quòd verò tantùm in perſonam ſint, *ex l.* 1. *ff.
finium regund.* ſatis intelligitur. Namque ita disertè ibi
Paulus ait: *Finium regundorum actio in perſonam eſt:
licèt pro vindicatione rei eſt*; id eſt, licèt per eam rem
noſtram conſequamur, quæ intra noſtros fines eſt. Et
quamvis JCtus duntaxat de finium regundorum actione
loquatur; tamen idem de reliquis duabus debet eſſe ju-
dicium, utpote ita ſimilibus, ut tres iſtas actiones ubi-
que conjungi, & eodem jure cenſeri videamus. *leg. in
tribus.* 13. *ff. de judic. l.* 2. *§. ult. ff. commun. divid. §. ſi familiæ.*
4. *cum duob. §§. ſeqq. infr. de offic. judic. & d. §. quædam.* 20.
infr. hoc tit.

Sed & has actiones in rem non eſſe, luculento argu- 16
mento hæc ſunt. Primùm actio in rem nunquam ei
datur, qui poſſidet. *§. aequè.* 2. *verſ. nam in his &c. in-
fra eod.* At judicium familiæ erciſcundæ non tantùm
datur ei, qui non poſſidet; ſed etiam cumprimis illi,
qui poſſidet, *ut cernere eſt ex l.* 1. *§.* 1. *ff. famil. erciſc.*
Deinde actione in rem petimus rem noſtram, aut ad jus 17
noſtrum pertinentem. *hoc §. noſtro, & §. ſed iſtæ.* 3. *in-
fra hoc tit.* Familiæ autem erciſcundæ, itemque com-
muni dividundo judiciis, ſic ad rerum communium di-
viſionem provocamus, ut non magis partem noſtram,
quàm alienam, petamus. Volumus enim res ſingulas,
aut partes ſingularum rerum, ex diviſione diſtinctas &
totas nobis adjudicari: cùm in rebus communibus nul-
lum ſit etiam minimum veſtigium, quod non ſit ſocio
mecum commune. Præterea illhæc cùm petitur adju-
dicatio, obligationis jure petitur; tanquam ab eo vide-
licet, qui propter communionem, quam mecum habet,
eam adjudicationem pati debet. Quæ plane neceſſitas
ex quaſi-contractu, ſicque ex obligatione, quæ ex com-
munione eſt, proficiſcitur; *§. item ſi inter.* 3. *& §. ſeq. I.
de obligat. quæ quaſi ex contr. naſc.* Omnem verò actio-
nem ex obligatione, eſſe in perſonam, liquidò apparet ex
ſupra dictis n. 5. Adhæc intentio actoris, ut aliquid fiat, 18
propria eſt actionum perſonalium. *hoc §. noſtro, & §. ſic
itaque diſcretis.* 14. *infra hoc tit.* Atqui in tribus iſtis judiciis
ſive actionibus diviſoriis actor intendit aliquid fieri. Ergo
non ſunt hæ actiones in rem, ſed in perſonam dunta-
xat. Aſſumptio inductione exemplorum probari poterit.

In

Google

In actione familiæ erciſcundæ intendit actor, ut res he-
reditariæ dividantur. *l.* 1. 2. 3. & *paſſim. ff. famil. erciſ-*
19 *cund.* In actione communi dividundo intendit actor, ut
communi diſſulvatur, reſque communis dividatur. *l.* 1.
2. 3. & *tot. tit. ff. communi divid.* In actione finium
regundorum actor intendit: ut vicinus fines regat, & ut
recti iidem ſint, faciat, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *l.* 4. & *l. ſi irrup-
tione.* 8. *ff. fin. regund.* Inſuper quemadmodum vinum,
tametſi ei aquæ nonnihil miſcetur & affunditur; nihilo-
minus manet vinum, ſed non ab omni aquâ purum:
ita mixtæ actiones, quamvis præſtationes quædam rea-
lium actionum ipſis ſint infuſæ & quaſi admixtæ, neque
manent ſimplices, & ſub ſimplicibus atque verè perſu-
20 nalibus continentur. Accedit denique, quòd prædictæ
actiones expreſsè perſonalibus accenſentur. *l.* 1. §. *ibi in
princ. jubemus omnes perſonales actiones.* &c. & *in verſ.
nemo itaque audeat neque actionis familiæ erciſcundæ, ne-
que communi dividundo,* &c. *neque alterius cujuscun-
que perſonalis actionis,* &c. *Cod. de annali exceptio-
ne,* &c. Unde fortaſſis firmiùs, quàm aliunde, pro-
batur: actiones illas verè eſſe perſonales. Et ita docent
hic *Joannes Faber. num.* 3. *Ciſnerus, Anton. Matthæus* &
Vulte jus num. 2. *Coraſ. num.* 3. *Heigius num.* 5. *Donell.
in d. §. quædam.* 20. *infrà hoc tit. num.* 8. *Arumæus Ex-
ercitat. Juſtin.* 18. *theſ.* 3. *ad lit. b. Bronchorſt. cent.* 4.
ἐναντιοφανῶν. aſſert. 31. *Anton. Faber. lib.* 20. *conject. cap.*
10. *Hunnius lib.* 3. *var. reſolut. jur. civ. part.* 2. *tractat.
quæſt.* 6. *Riemer. decad.* 13. *quæſt. illuſtr.* 8. *Oleman. ad
lib.* 4. *Antinomiar. jur. civ. Giphanii. Diſput.* 36. *num.*
35. & 26. *Althuſius lib.* 3. *dicæolog. cap.* 8. *num.* 2. *pag.*
618. *nec non Hanonius quæſtionum juris illuſtr. Diſput.*
19. *controverſ.* 2. *ſub lit. a.* & *Diſput.* 20. *controverſ.*
7. *lit. e.* Licèt aliter ſentiant in *d. §. quædam.* 20. *Dy-
nus n.* 2. & *n.* 8. *Gomeſ. num.* 6. *Plateanus, Nicaſius* &
Hotomanus ibid. Weſenbec. in paratit. Dig. fin. regund. n.
1. & *communi divid. n.* 2. *Cujac. in paratit. C. fin. re-
gund. Borcholt. in tract. de obligat.* & *act. part.* 2. *cap.*
2. *n.* 46. *Forſterus, part.* 3. *diſput.* 1. *theſ.* 3. *ſub lit. c.
D. Boerius in tract. de crimine majeſtatis cap.* 2. *n.* 78.
cum ſeqq. Juſtus Mejer in collegio jurid. Argentorat. lib.
10. *Pand. tit.* 1. *th.* 2. *pag.* 497. *ibiq. Bachovius num.* 2.
pag. 918. & *noviſſime Chriſtianus Krembergk. in hoc §.* 1.
n. 6. & *ſeqq.* Nec quoque huic diviſioni officit *l. metum.*
21 9. §. *ult. ff. quod met. cauſ.* ubi cùm actio. Quod metûs
causâ, in rem ſcripta dicatur: alibi autem, eandem in per-
ſonam eſſe tradatur. §. *præterea.* 31. *infr. hoc tit.* rurſus
mixtum quoddam actionis genus, ſeparatum ab actioni-
bus in perſonam, & in rem, videri poteſt. Etenim non id-
circo in rem ſcripta dicitur, quòd cum naturâ actionum
in rem conveniat: ſed quòd verba ejus, quantumvis ſit
tota in perſonam, generaliter & indiſtinctè in rem, ſine
deſignatione ullius perſonæ, adverſus quam actio conce-
datur, concepta ſint. Sic enim Prætor edixit: *Quod me-
tûs cauſa geſtum erit, ratum non habebo. l.* 1. *ff. quod met.
cauſ.* Hoc edicto generaliter Prætor, & in rem, loqui-
tur: nec ullam perſonam exprimit, adverſus quam illa ſit
conſtiturus: ut ſignificet, etiam ſi quis metum non intu-
lit, ſi ad eum pervenit, quod per vim metumve extortum
eſt, cum eo agi poſſe; ut niſi reſtituat, in quadruplum con-
demnetur. *d. l. metum.* 9. §. 1. *l. item ſi* 14. §. 1. & 3. *ff.
quod met. cauſ. Jul. Pac. cent.* 2. *ἐναντιοφ. quæſt.* 27. *Do-
nell. hic n.* 8. & *Heigius n.* 5. *Giphan. ad d. §. quædam.* 20.
infra h. t. Arum. d. Exercit. 18. *th.* 3. *ſub lit. c.* & *Diſput. ad
ll. præcip.* 6. *th.* 7. *Coraſ. lib.* 1. *Miſcell. jur. civ. c.* 22. *n.*
2. Effectus autem ejus, quòd actio Quod metûs cauſa, in
rem dicitur concepta, haud exiguus apparet. Datur enim
ex eo in heredes, alioſque, ad quos res per vim & metum
extorta pervenit. *l. ſi vi vel metu.* 3. *C. de his, quæ vi, me-
tuſve cauſ. geſta ſunt.* Indeque datur etiam contra tertium
bonæ fidei poſſeſſorem; quamvis titulo oneroſo poſſide-
ret. *d. l. item ſi.* 14. §. *aliquando.* 5. *ff. quod met. cauſ. geſt.
erit. Trentacinquius lib.* 1. *reſolut. tit. de his, quæ vi, me-
tuve cauſ. reſol.* 2. *à princ. Surdus conſil.* 513. *n.* 17. &
ſin. Idemque eſt de exceptione metûs: ut detur contra
quemcunque agentem; etiamſi ille non excuſſerit metum:
modò is factus ſit circa rem litigioſam. *Zanger in tract.
de except. part.* 3. *c.* 11. *n.* 37. *eumq. laudans D. Collega Be-
ſold. in delibat. jur. ex lib.* 4. *Pand. tit.* 2. *n.* 3. *pag.* 335.
Neque verò iniquum eſt: cum etiam, qui non deliquit, ac-
tione Quod metûs cauſa teneri. Nam licèt ab initio non
delinquat: incipit tamen ex eo tempore in peccato eſſe,
cùm conventus de eo, quod occaſione metus eſt conſequu-
tus, non ſtatim reſtituit metum paſſo, eoque ipſo vim pro-
bat. *Arumæus* & *Beſoldus dictis locis.*

Porrò Imperator hîc *in verſ. veluti ſi rem,* &c. ſingula- 22
rum actionum in rem tractationem exorditur. In toto au-
tem jure decem præcipuè actionum in rem genera ſive
ſpecies reperiuntur. Prima eſt, Rei vindicatio, *de quâ hîc in
d. verſ. veluti,* &c. II. Actio confeſſoria, *de quâ in §. æquè.*
2. III. Negatoria, *de quâ in d. §. æquè. verſ. contra quoq.* &c.
IV. Publiciana, *de quâ in §. ſed iſtæ.* 3. *v. plerumq.,* &c. V.
Reſciſſoria, *de quâ in §. rurſus.* 5. VI. Pauliana, *de quâ in §.
item ſi quis in fraudem.* 6. VII. Serviana, *de quâ in §. item
Serviana.* 7. *verſ. Serviana autem,* &c. VIII. Quaſi Ser-
viana, ſive Hypothecaria, *de quâ in d. §. item Serviana. v.
quaſi Serviana, inſr. h. t.* IX. Emphyteuticaria, *de quâ eſt
tit. ff. ſi ager. vectig. id eſt, emphyt. pet.* & *dictum in §. adeò
autem.* 3. *ſ. de locat.* & *conduct.* X. Superficiaria, *de quâ in
l. in ſpeciali.* 73. §. 1. & *duab. ll. ſeqq. ff. de rei vindicat.
Oldendorp. claſſ.* 4. *act.* 14. *Althuſ. lib.* 3. *dicæolog. cap.* 8.
n. 22. *pag.* 619. Et hæc quidem de ſpecialibus ſive ſingula- 23
ribus in rem actionibus accipienda ſunt. Nam & univerſa-
les quaſdam actiones in rem eſſe, certiſſimum eſt: ut eſt
querela inofficioſi teſtamenti, petitio hereditatis, actio ſi
pars hereditatis petatur, poſſeſſoria & fideicommiſſaria he-
reditatis petitio; *de quibus lib.* 5. *Pandect. tit.* 2. & 4. *ſeqq. Gi-
phan.* & *Vult. hîc n.* 30. Id breviter admonendum: extare 24
actionem, quæ rei vindicationi, & actionibus in rem de-
ſerviat: cum tamen ipſa ſit perſonalis: & actio ad exhiben-
dum vocatur. *l.* 1. *l.* 3. §. *eſt autem.* 3. *ff. ad exhibend.* Non
enim petit actor hac actione rem ſuam, aut jus in re ſibi
reſtitui: nec fluit hæc actio ex dominio proprietario, vel
juris certo: ſed intendit actor, reum aut exhibere debere
aut dare, quanti ea res erit. *Georg. Martinius in ſuis contra-
riis diſp.* 4. *theſ.* 5. Nec hanc ſententiam turbat, quòd Donel- 25
lus *hîc n.* 14. opinatur & reſpondet: verbum (*perſonalis*) *in
d. l.* 3. §. 3. poſitum non idem ſignificare, quod *in perſonam,*
ſeu *adverſus perſonam*: ſed idem denotare, quod *cohæret
perſonæ*: ſicut perſonale beneficium dicitur, quod perſonæ
cohæret, & ſervitus perſonalis, quæ adhæret perſonæ. *l.
quia tale.* 13. *ff. ſolut. matrim. l. non ſolùm* 8. §. *tale.* 3. *verſ.
quotiens. ff. de liberat. leg.* Actio quippe ad exhibendum (*in-* 26
quit Donellus) ei, cujus intereſt rem exhiberi, competens,
& competens adverſus eum, qui poſſidet, horum perſo-
næ planè cohæret: nec ad heredes, aut in heredes tranſit *l.
Celſus.* 5. §. *idem Julianus.* 2. & *l. theſaurus.* 15. *ff. ad exhibend.*
Hæc, *inquam,* Donelli reſponſio & opinatio noſtram ſen-
tentiam non turbat. Præterquam enim, quòd ea in merâ 27
conjecturâ conſiſtat: dici etiam poterit, quòd ſi propterea
ad exhibendum actio appellanda foret perſonalis, quòd
perſonæ poſſeſſoris adhæreret; conſequens eſſet, actio-
nem in rem quoque perſonalem actionem dicendam eſſe:
ex quo tamen & nominum & actionum confuſio ſubori-
retur. Adde, quòd uſitatè actio perſonalis vocatur, quæ 28
in perſonam eſt. *l. quamvis.* 8. *l. diſtractis.* 14. *C. de pignorib.*
& *hypoth. l. ult. C. de obligat.* & *actionib.* Ab uſitata verò &
propria ſignificatione vocis in dubio recedendum non
eſt. *l. non aliter.* 96. *in princ. ff. de legat.* 3.

Neque obſtat, quod ad exhibendum actio adverſus poſ- 29
ſeſſorem, eumvè, qui dolo deſiit poſſidere, competat. *d. l.* 3.
§. *ult. ff. ad exhibend.* Id quod actionis in rem proprium vi-
deatur. *l. quo petitorio.* 36. & *l. ult. ff. de rei vindicat.* Hoc,
inquam, non obſtat. Siquidem ea, quæ unius actionis ſunt
propria, ſæpe cum aliis actionibus communicari ſolent.
Sic proprium actionis in rem eſt, ut detur domino. *l. in rem* 30
23. *in princ. ff. d. tit.* & tamen hoc etiam condictioni furti-
væ tribuitur, ut alii non, quàm domino, concedatur. *l.* 1.
ff. de condict. furtiv. l. eum, qui 14. §. *qualis.* 29. *in fine
ff. de furt.* Sic & actio, quæ matri datur adverſus ingra-
tos liberos, ad revocandam donationem, effectum habe-
re videtur vindicationis: & tamen in perſonam eſt. *l. his
ſolis.* 7. *verſ. actionem verò. C. de revocand. donationibus.*

idque

Google

idque vel inde colligitur, quòd ex maleficio naſcatur.
At quæ tales ſunt actiones, perſonales cenſentur, *hoc §. noſtro.*

31 Similiter non refragatur, quod omnis actio in perſo-
nam ſit ex obligatione: quæ vel ex contractu, vel ex
maleficio, vel quaſi maleficio naſcatur, *per hunc §. &
§. ſequent. 2. ſupr. de obligat.* Atqui actio ad exhibendum
neque ex contractu deſcendit, neque quaſi ex contra-
ctu, nec ex maleficio, nec quaſi ex maleficio: quoniam
adverſus eum datur, qui poſſidet. *d. l. 3. §. ult. ff. ad ex-
hibend.* Illud, *inquam*, non refragatur. Actio namque
in perſonam naſcitur quidem ex contractu, vel quaſi
contractu, ex maleficio, vel quaſi maleficio; verùm non
ex hiſce tantum, ſed ex aliis quoque pluribus cauſis,
*hoc §. noſtro in verb. & aliis quibusdam modis. l. 1. in
princ. ibi aut proprio quodam jure ex variis cauſarum fi-*
32 *guris ff. de obligat. & actionib.* Ideoque non uſque
adeò inſulsè affirmatur: actionem ad exhibendum
naſci ex ſummâ æquitate: unde etiam pleræque con-
dictiones, quæ naturales dicuntur, deſcendunt. Æ-
quitas autem iſta in eo conſiſtit: ut id, quod mihi
prodeſt, tibi verò nocere nequit, præſtes, *arg. l. 2. §.
penul. & ult. ff. de aquâ, & aqua pluv. arcend.* Aſt
aliquem exhibere rem, quam poſſidet, intereſt domini:
nec illi injuria obeſſe poteſt: proindeque ad exhi-
bendum naturali æquitate obligatus eſt. *Ita docet D.
Hunnius lib. 4. var. reſolut. jur. civ. part. 2. tract. quæſt.
7. pag.* 1241. Cujus rationes & ad contraria reſpon-
ſiones, modò recitatas, quamvis diluere, actionemque
ad exhibendum ſubmixtas, licèt valde dubius, referre
moliatur Bachovius *in tract. de actionib. diſput. 2. theſ.
24. pag. 57. & ſeq.* quia tamen huic opinationi repugnat
Ulpianus *in d. l. 3. §. 3. ff. ad exhibend.* ubi diſertè iſtam
actionem appellat perſonalem: nihil profectò cauſæ
eſt, cur hac in parte minùs Hunnii quacunque ratione
Ulpianum defendere conantis, traditionem amplecta-
mur. Cæterùm de iſthac ad exhibendum actione vi-
deantur. *Oldendorp. in Progymnaſ. actionum forenſ. claſ.
3. act. 1. Arnold. ab Herſolte in adverſar. de actionibus.
part. 2. action. 30. Coraſ. d. lib. 1. Miſcell. cap. 22. num.
10. & 11. Mynſinger. in §. præterea. 31. infrà hoc tit. num.
43. & ſeqq.*

33 Eſt porrò rei vindicatio (dicta vel à vindicando, hoc
eſt, liberando & aſſerendo de jure ac manu poſſeſſoris; vel
à vindiciis, quæ olim dicebantur glebæ ſive res eæ, quæ ex
fundo, de quo erat controverſia, in jus vindicandi cauſa
allatæ erant. *Budæus in l. 2. ff. de orig. jur. Coraſ. in §. ap-
pellamus 15. infr. h. t. Aul. Gell. lib. 20. noct. Attic. c. 9. Cic.
pro Muræn. & lib. 7. Epiſt. famil. Epiſt. 13. Jacob. Ræverd. ad
LL. 12. tabb. c. 6. Rittershuſ. hic pag. 567.*) ſpecialis in rem
actio, quâ quis rem aliquam corporalem ab alio poſſeſſam
petit, & ſuam eſſe intendit. *hoc § in, verſ. veluti ſi rem cor-
poralem, &c. l. 1. §. 1. ff. de rei vindicat.* Videatur *Donell.
lib. 20. comment. de jur. civ. c. 1. pag.* 386. Sed ut iſta actio
locum habeat, ad eam tria hæc cumprimis neceſſaria vi-
34 dentur. Primum, ut ſit aliquis, qui rem corporalem poſſi-
deat, reus putà, non actor, *prællegatâ l. un. C. de alienat. ju-
dic. mut. cauſ. facta l. à poſſidentibus. 21. C. de rei vind.* Nam
35 niſi quis poſſideat, ea non procedit. Eſt enim ſemper con-
tra poſſeſſorem, tam eum, qui jam poſſidet, *d. l. actionum.
35. ibi, ſemper adverſus eum eſt, qui rem poſſidet. ff. de oblig.
& act.* quàm eum qui dolò poſſidere deſiit. Hic ſiquidem
pro poſſeſſore habetur. *l. officium. 9. l. quod ſi 22. leg. fin. au-
tem. 27. §. 1. l. qui petitorio. 37. ff. de rei vind. l. qui dolo. 131.
ff. de reg. jur.*

36 Cæterùm quòd rei vindicatio, tantùm rerum corpora-
lium nomine competat, probatur tum ex hoc §. noſtro, *d.
verſ. veluti ſi rem corporalem &c.* tum ex ipſius nominis
etymo. Vindicatio ſiquidem (*ut paulò antè expoſitum*) di-
citur à vindicando, hoc eſt, aſſerendo ſive liberando de ma-
nu poſſeſſoris. Hoc autem non cadit in res incorporales,
quas de manu poſſeſſoris aſſeri poſſe, nemo dixerit. Quod
37 ipſum ex veteri formulâ, in rerum vindicatione uſitatâ,
exactiùs liquet. Olim enim ſi de re mobili quæſtio eſſet,
litigatores apud Prætorem manu ſimul rem exhibitam
prehendebant, ſolennibus verbis rem vindicando, quibus
propriam eſſe quisque aſſerebat. Sin verò de fundo diſ-
ceptaretur, veniebant cum Prætore in rem præſentem,
ibique manus conſerebant, tanquam certi, de quâ tandem
re quærebatur. Sed poſtquam Prætor, propagatis Italiæ
finibus, in locum, de quo lis erat, proficiſci gravaretur:
inſtitutum eſt tacito conſenſu, ut litigantes non ex jure
apud Prætorem manum conſererent: ſed ex jure manu
conſertum vocarent, id eſt, alter alterum (*ut interpreta-
tur Aul. Gellius d. loco*) ex jure ad conſerendam ma-
num in rem, de quâ ageretur, vocaret; atque profecti
ſimul in agrum, de quo litigabatur, aliquid terræ ex eo,
uti unam glebam, in jus in Urbem ad Prætorem de-
ferrent, & in ea glebâ, tanquam in toto agro, rem vin-
dicarent. Ita gleba (quæ dicebatur vindiciæ, vel, *ut
Sextus Pompejus Feſtus ex Sulpitio refert* vindicia) re-
præſentabat totum, quod acturus manu injectâ ſuum
eſſe dicebat, hoc modo: *Fundum, qui eſt in agro, qui
Sabinus vocatur, eum ego ex jure Quiritum meum eſſe
ajo: inde ego te ex jure manu conſertum voco.* Nam
fundum petiturus nomen ejus, & quo loco ſitus eſſet, di-
cere debuit, *l. ſi in rem 6. ff. de rei vind. fuſiùs hic Pet.
Platean. num. 7. & 8. & Vult. num. 54.* Præterea rei vin- 38
dicatio in eum dirigitur, qui poſſidet, vel detinet, *hoc §.
& d. l. actionum. 25. ff. de obl. & act. l. Pomp. 8. cum l.
ſeq. & paſſim. ff. de rei vind.* Sed jus incorporale poſſideri 39
non intelligitur. *l. ſequitur. 4. §. ſi viam. 27. ff. de uſur-
pat. & uſucap. l. ſervius. 43. §. incorporales. 1. ff de acq rer.
dom. l. poſſideri. 3. in pr. ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* Ideo-
que rerum incorporalium nomine rei vindicatio non
competit. *Gloſ. hic in verb. rem corporalem. Jaſon. n. 109.
& Hammel. n. 32. & ſeq. cap. 4. pag. 69.*

Nec obſtat huic aſſertioni *l. 2. §. 1. & tot. tit. ff. ſi ſervit.* 40
vindicet. l. penult. §. 1. & tot. tit. ff. ſi uſusfr. pet. qui-
bus locis diſertè dicitur; ſervitutes ſicque res incorpo-
reas, vindicari. *Nam* vindicantur quidem ſervitutes,
ſed non ſpeciali rei vindicatione, verùm actione confeſ-
ſoriâ & negatoriâ: atque adeò genus vindicationis non
confundendum eſt cum rei vindicatione ſpeciali. *Arum. d.
Exercit. 18. theſ. 4. Rober. diſput. 21. theſ. 9. Wegner.
diſput. 15. ad Inſtit. theſ. 3. lit. b. Vultejus h. n. 55. &
ſeq.* Tametſi contrarium tradere videatur Donellus *hic
n. 18.*

Secundò ad hanc actionem requiritur, ut actor rei do- 41
minus ſit, eamvè ſuam eſſe contendat. *præalleg. l. in rem.
23. ff. de rei vind.* Etſi verò actor affirmare debeat; ſe
dominum eſſe: non tamen inde protinus conſequitur,
ipſum in rei veritate eſſe dominum: alioquin omnis rei
vindicatione agens victoriam reportaret: quod falſum
eſſe, quotidiana praxis & experientia teſtatur. Si enim
actor dominium probare nequeat, reus abſolvitur. Quod 42
igitur, *in d. l. in rem. 23. in pr. ff. eod.* dicitur, in rem
actionem competere ei, qui aut jure gentium, aut jure ci-
vili dominium acquiſivit, hoc intelligendum eſt, primùm
cum effectu, nimirum quòd ei, ſoli rei vindicatio ſit uti-
lis, & hoc actionis genere ſolus vincat, qui reverà do-
minium acquiſivit. Nam qui dominus non eſt: ei hæc
actio non quidem competet utiliter: ſed tamen ei datur.
Deinde ſecundùm intentionem actoris: qui ſe dominium
rei, quam petit, jure vel gentium, vel civili acquiſiviſſe,
aſſerere debet. Quamvis etenim judici de actoris jure
nondum quicquam conſtet: tamen de controverſiâ,
quæ propter rem eſt inter actorem & reum, cognoſcit, illo
ſe rei dominum eſſe dicente, hoc negante. Et certè nulli alii
concedi debeat hæc actio, quàm qui verè dominus eſſet.
Sed cùm judici de eo nondum conſtet: meritò audiet ac-
torem, ſicut & reum: ut, ſi actorem dominum eſſe appa-
reat, dominus eſſe ſententiâ declaretur: atque ita rectè ac-
tionem intentaſſe; ſin minùs, reus abſolvatur, & actori
hanc actionem non competiiſſe pronuncietur. *Ita elegan-
ter & erudite iſtud explicat Vultejus hic num. 60.*

Tertiò exigitur ad hanc actionem: ut ex adverſo reus 43
ſive poſſeſſor, ſe ejus rei dominum eſſe, aſſerat. Quamquam
hoc poſtremum Accurſius, & Interpretes plerique omnes
hodie non neceſſarium eſſe opinantur. *Baduin & Weſen-
bec. hic circa finem. Mynſinger. n. 7. ad fin. Heigius n. 53. &
noviſſimè Hunnius d. lib. 4. var. reſol. jur. civ. part. 2. tract.
quæſt.*

quæſt. 9. nec non Krembergk hic num. 35. & ſeq. Sed
hæc eorum opinio perſpicue refellitur præſentis §. noſtri
verbis illis *poſſeſſor autem dominum ejus ſe eſſe dicat.* Ad-
hæc, quòd illud etiam exigatur ex vetere formula evin-
citur. Nam actor (*ut & ſuperius monitum*) ita agebat:
*hunc ego hominem (ſive hunc ego rem) ex jure Quiritium
meum eſſe ajo.* Deinde Prætor reum interrogabat, an
contrà vindicaret? Quo vel tacente, vel negante, ſe vin-
dicare, Prætor actori rem addicebat, his verbis: *Quan-
do neque ais, neque negas: hunc ego hominem præſenti &
vindicanti addico.* Contius *lib. 1. diſp. jur. civ. cap. 12.
pag. 63. & Boet. in Topica Cicer. bello. Briſſon. lib. 5. de
formul. pop. Rom. pag. mihi 375. & Probus in libello de
notis.* Ratio tandem, & æquitas id poſtulare videtur:
ut actor non ſtatim difficillimo dominii probandi onere
gravetur, adverſus eum, qui negat tantùm, actorem do-
minum eſſe: quod quilibet malæ fidei poſſeſſor, & præ-
do facere poteſt. Cæterùm dominium probatur, per te-
44 ſtes, antiqua inſtrumenta, famam, modoſque alios. De
quibus videatur *l. cum ſuper. 10. & l. indicio. 19. & ibi
Sichard. & Gothofred. C. de rei vind. Myns. h. n. 39. &
ſeqq. Schneidevv. num. 72. & ſeq. Menoch. de arbitr.
jud. lib. 2. cent. 1. caſ. 42. Latiſſimè Maſcard. de prob.
volum. 1. concluſione 535. & aliquot ſeqq.*

Quòd autem diximus: poſſeſſorem teneri contrà vin-
45 dicare: ei non obſtat *lex. qui accuſare. 4. C. de edend.
l. ult. C. de rei vindicat. & §. retinendæ. 4. verſ. com-
modum. infr. de interdict.* ubi dicitur; poſſeſſorem ſive
reum, actore non probante, obtinere & abſolvi: etiamſi
nihil ipſe præſtiterit, aut probaverit. Si ergo reus non
cogitur probare: nec in hac actione compellitur dicere,
rem ſuam eſſe, ſeu dominum ſe eſſe ejus rei, quæ petitur.
Non obſtat, *inquam.* Hæc namque duo: probare, & con-
46 trà vindicare, longe inter ſe differunt. Non cogitur qui-
47 dem reus probare: non tamen inde efficitur; eum non
cogi contrà vindicare, id eſt, dicere, ſe potiùs rei petitæ
dominum eſſe, quàm actorem. Cum itaque iſta ſeparata
ſint, nihil ex iis infertur, *argumento l. Papinianus 20.
ff. de minorib. l. ult. ff. de calumniatorib. l. inter ſtipulan-
tem. 83. §. ſacram. verſ. ſed hæc diſſimilia ſunt. ff. de verb.
obligat.*

48 Nec refragatur *l. cogi. 11. C. de petit. heredit.* ubi
Imperatores reſcribunt: non cogi poſſeſſorem ſive reum
ſuæ poſſeſſionis titulum dicere & exprimere. *Facile* et-
enim eſt, contrà vindicare, ſeu dicere, dominum ſe eſſe:
at difficillimum, tam illud probare, quàm titulum ſuæ
poſſeſſionis dicere, *arg. l. is, qui deſtruavit. 14. ff. de rei
vindicat.*

49 Planè, non ſolùm neceſſe eſt poſſeſſori contrà vindica-
re: ſed honeſtum etiam, & utile. Neceſſe ideo eſt: quia
ſi de ſe quoque pronunciari velit, ſe eſſe dominum: in-
itio litis conteſtationis contra vindicare, adeoque domi-
num ſe eſſe dicere omnino tenetur. Nam ſi adverſarium
dominum eſſe, tantùm negaverit: judex aliud pro reo,
50 quàm hoc ipſum, pronunciare non poterit. In omni
quippe judicio ultra id, quod in judicium deductum eſt,
judicis poteſtas excedere non poteſt, hoc eſt, ſententia
naturæ petitionis & libelli adaptanda eſt. *leg. ut fundum.
18. ff. commun. divid.* Si enim libellus & ſententia diſ-
crepent: ſententia nulla eſt. *leg. ult. C. de fideicommiſſar.
libert.* Diſcrepant autem, ſi judex alicui plus tribuat,
quàm petiit. Honeſtum inſuper eſt poſſeſſori contrà vin-
dicere: ne rem ſibi defendere ob id tantummodò cenſea-
tur, quòd actor jure agendi deficiatur: non quòd ipſe
ullum jus dominii in re habeat: quod profectò injuſtæ
poſſeſſionis confeſſionem incurrere videtur. Utile verò
illud ei eſt, ut judicem magis conciliet, & moveat: quò
de cauſa ſua melius ſentiat, adeoque ei faveat. Hos enim
favore noſtro complecti ſolemus, de quibus bene exiſti-
mamus: averſi contrà eſſe ab iis, quos malam fovere cau-
ſam putamus. *Donell. h. circa finem.* Atque hanc ipſam
ſententiam etiam comprobarunt *D. Giphanius hic in
verſ. poſſeſſor autem, &c. Ritterſhuſ. pag. 572. Hunnius
d. diſp. 19. controverſ. 3. ad lit. a. & Matthias Stephani
51 cent. 4. quæſt. 39. lit. b.* Tandem, ubi in rem actio, ſive
rei vindicatio inſtitui debeat, non uſque adeò expeditum

eſt? Sed (quicquid in contrarium afferat Donellus, *lib. 17.
Comment. de jur. civ cap. 17. pag. 73. & ſeq.*) verius & re-
ceptius eſt: actione in rem conveniri poſſeſſorem poſſe,
vel in loco domicilii ipſius, vel in loco, ubi res ſita eſt: &
non ſolum poſſe conveniri, ſed etiam ipſum, in utrocun-
que conveniatur, in eo judicium ſuſcipere cogi, *per text.
apert. in l. ult. C. ubi in rem actio exerceri debeat.* ubi ex-
preſsè duo conſtituuntur loca, in quibus in rem actio inſti-
tui & exerceri poſſit. Nam initio dicitur; actorem rei fo-
rum, ſive in rem, ſive in perſonam ſit actio, ſequi. Aſt hoc
forum eſt locus domicilii. *l. 2. C. de juriſdict.* Deinde ſub-
jiciuntur *in d. l. ult.* hæc verba: *Sed & in locis, in quibus
res, propter quas contenditur, conſtitutæ ſunt, jubemus in
rem actionem adverſus poſſidentem moveri.* Nec Donel- 52
lum quicquam juvat verbum *jubemus, quo* Impp. utuntur:
quaſi illud arguat, non eſſe collatum in actoris arbitrium,
actione in rem loco alio agere, quàm quo res controverſa
eſt conſtituta: ut ita acturus, in loco rei ſitæ agere neceſſe
habeat, *arg. l. 2. ff. de legib.* Etenim ſæpe quædam alter-
nativè jubentur, quorum unum fieri ſufficit *§. ſi plures. 11.
ſupr. de heredib. inſtituend.* Igitur & *in d. l. ult. C. ubi in
rem act. exerc. deb.* Imperatores juſſerunt actionem realem
eo in loco, in quo ſita res eſt, intentari alternativè: non ut
eo loco præcisè ſit exercenda: ſed quòd vel ibi, vel in loco
domicilii inſtituatur. Idemque evincit adverſativa poſteri-
oris partis illius reſcripti, cùm inquiunt Imperatores, *Sed
& in locis:* quam adverſativam res diverſas connectere
atque includere, certum & in confeſſo eſt.

Neque hanc ſententiam infringit *l. quod legatum. 38. ff.* 53
de judic. in cujus fine Licinnius ſic ſcribit: *Si autem per in
rem actionem legatum petatur: etiam ibi peti debet, ubi res
eſt.* Primùm enim Licinnius JC. loqui videtur de jure ſui
temporis, quo ob formulam, in realibus actionibus uſita-
tam, non potuerunt inſtitui actiones iſtæ, niſi in loco rei
ſitæ. Id autem jus, ſublatis hodie formulis, exolevit. *t. tit.
C. de formul & impetrationib. action. ſubl.* Deinde Li-
cinnius non ſimpliciter ait; ibi rem peti debere, ubi res eſt:
ſed, *etiam ibi peti debere.* Quæ ſane verba implicativa
ſunt: & alium præterea locum, in quo res petatur, inclu-
dunt. Atqui hic alius eſſe non poteſt, quàm locus domici-
lii. *d. l. 2. C. de juriſdict.* Idque explicatius perſequuntur
D. Vultejus *ad l. 1. C. ubi in rem actio exerceri deb.* &
Hunnius *d. lib. 4. var. reſol. jur. civ. tractat. part. 2. quæſt.
10. pag. 1245. & ſeqq.*

§. *Æquè.* 2.

Æquè ſi agat quis jus ſibi eſſe fundo forte vel ædibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi: in rem actio eſt. Ejuſdem generis eſt actio de jure prædiorum urbanorum: veluti ſi quis agat, jus ſibi eſſe altiùs ædes ſuas tollendi, proſpiciendive, vel projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contrà quoque de uſufructu, & de ſervitutibus prædiorum ruſticorum, item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ ſunt actiones: ut ſi quis intendat, jus non eſſe adverſario utendi, fruendi, eundi, agendi, aquamvè ducendi, item altiùs tollendi, proſpiciendive, vel projiciendi, immittendivè: iſtæ quoque actiones in rem ſunt, ſed negativæ. Quod genus actionis in controverſiis rerum corporalium proditum non eſt. Nam in his is agit, qui non poſſidet: ei verò, qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget, rem actoris eſſe. Sanè uno caſu qui poſſidet, nihilominùs is actoris partes obtinet, ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportunius apparebit.

SUMMARIA.

1 *Actio confeſſoria, & negatoria quid.*
2 *Actio confeſſoria & negatoria unde ſic dicantur.*
3 *Confeſſoria & negatoria cur in rem ſint.*
4 *Quorum juris nomine iſtis actionibus agatur.*
5 *Confeſſoria in quibus conveniat cum rei vindicatione: ad quid item detur, cui, & contra quem.*
6 *An uſufructuario confeſſoria competat.*
7 *Per rei vindicationem, & confeſſoriam quid petatur.*
8 *Servitus quomodo reſtituatur.*
9 *Patientia utendi ſervitute, utrùm petatur jure actionis, an officio judicis.*
10 *Senſus & intellectus l. 1. §. ult. de ſervit. præd. ruſt.*
11 *Sententia l. qui reſtituere. 68. ff. de rei vindicat.*
12 *Jus altius ædes tollendi an ſervitus, & an de eo, & quando, actio confeſſoria concedatur.*
13 *Differentia inter confeſſoriam, & negatoriam.*
14 *Negatoria quare non detur de re corporali.*
15 *Quæ remedia competant adverſus illum, qui ædificando alterius luminibus officit.*
16 *Cur in rebus corporalibus actio non detur poſſeſſori; ſecus ac in incorporalibus.*
17 *De ſuo jure, non de alieno, quemque agere oportet.*
18 *Verſiculus, ſane uno caſu, &c. quomodo intelligendus.*

1 DE prima actionis in rem ſpecie, rei vindicatione ſcilicet, quæ pro rebus corporalibus tantùm competit, in §. præcedente Imperator diſſeruit: nunc alias ſpecies, nempe actionem confeſſoriam & negatoriam, quæ in rebus incorporalibus, putà ſervitutibus, tàm perſonalibus, quàm realibus vindicandis vel detrectandis, locum habent, recenſet. Eſt autem confeſſoria, actio in rem, quâ quis ſervitutem ſibi deberi intendit: ut contrà negatoria, eſt actio in rem, quâ quis negat, ſe ſervitutem adverſario debere, *hoc §. l. 2. ff. ſi ſervitus vind. leg. penult.*
2 *§. ult. ff. ſi uſusfruct. pet.* Ubi obſervandum: quòd actio confeſſoria & negatoria, non à conceptione verborum affirmativâ vel negativâ, ſed à proprietatibus & cauſis finalibus ita dicantur. Actio ſiquidem confeſſoria ad ſervitutem vindicandam, & ad libertatem infirmandam; negatoria contrà ad ſervitutem evertendam, & libertatem aſtruendam pertinet, *hoc §. noſtro. d. l. 2. in princip. & §. 1. l. loci. 4. §. 2. & §. competit. 7. ff. ſi ſervit. vindicet. leg. uti frui. 5. ff. ſi uſusfruct. pet.* Idque etiam ſequentia exempla evincunt: putà, ſi quis agat cum alio, ne ipſi liceat altiùs ædes tollere; ne luminibus ſuis officiat, &c. His verbis negativis concepta eſt actio, ſive vindicatio ſervitutis. Vindicat enim actor ſervitutem, quam ipſi debet reus. *Jaſon hic num. 57. Schneidevvin. num. 29. & 30. Vultejus num. 8. & 9. itemque lib. 1. Diſcept. Scholaſt. cap. 5. & lib. 2. Juriſprud. Roman. cap. 22. circa fin. Donell. h. num. 5. & lib. 11. Commentar. de jure civ. cap. 15. in princip. Philipp. Hænonius Quæſtion. ſeu controverſiar. jur. civ. Diſput. 19. controverſ. 3. ad lit. c.* ubi diſſentientes allegat *Klingium & Ciſner. hic & Waltherum lib. 1. Miſcellan. cap. 8. quibus addatur etiam poſt Placentinum, quem refert, Uſillus hic num. 77. & ſeqq.* Cur verò hæ actiones in rem
3 ſint, & non in perſonam, ratio hæc eſt: quia quod in iis verſatur, eſt jus in rem, putà uſusfructus, aut ſervitus: non jus in perſonam, ut eſt obligatio, *monente hic Giphanio.*
4 Porrò iſtis actionibus (*ſecundùm communiorem Dd. traditionem*) non agimus tantum ſervitutum; ſed cujuslibet etiam alius juris nomine, ſi non directò, ſaltem utiliter. Unde ſi quis impeditur aut turbatur in perceptione decimarum, oblationum, collectarum, tributorum, redituum, in jure præſentandi, vel in aliis juribus Eccleſiaſticis, aut in jure utendi Juriſdictione, paſcuis, jure portorii, vectigalis, &c. confeſſoriæ locum eſſe, notant Canoniſtæ plerique *in c. prohibemus. 19. & c. tua. 26. ext. de decimis. Bald. in rubr. C. de uſusfruct. Joan. Faber hic num. 3. Vultejus num. 4. & 6. Platea num. 23. Jaſon num. 34. Schneidevvin. num. 10. Krembergk num. 17. & ſeqq. pag. 124. cum ſeq. & Hammelium num. 5. cap. 87.* Eaque de re videantur quoque Hunnius *lib. 4. var. reſolut. jur. part. 2. tractat. quæſt. 11. pag. 1248. & in reſolut. ad Treutler. part. 1. diſput. 3. th. 11.* eumque ut & Hotomannum, perpetuò carpens Bachovius *in tractat. de actionibus diſput. 2. ad th. 23. pag. 56.* Dn. Beſoldus *vol. 5. conſil. 246. num. 1. cum ſeqq. fol. 267. & ſeqq.* Riemer, *decad. 13. quæſt. illuſtr. 3.* Althuſius *lib. 3. dicæolog. cap. 9. num. 13. pag. 621.* nec non Caſpar Klockius *tract. de contributionibus cap. 19. num. 411. cum ſeqq. fol. 458. & ſubſeqq.*

Cæterùm confeſſoria actio, cum rei vindicatione in 5
multis convenit. Quemadmodum enim rei vindicatione rem noſtram corporalem petimus: *ut ſatis explicatum eſt ſ. §. proximo. num. 18. & ſeqq.* ita confeſſoriâ rem noſtram incorporalem, id eſt, ſervitutem vindicamus. *d. l. 2. ff. Si ſervit. vind.* Deinde, ut rei corporalis vindicatio adverſus poſſeſſorem proponitur. *l. actionum. 25. in princ. ff. de oblig. & act. l. officium. 9. ff. de rei vind.* ita confeſſoria actio non tantùm contra eum, cujus fundus ſervitutem debet; ſed adverſus illũ, qui uſum ſervitutis noſtræ impedit, hacque ratione ſervitutem quaſi poſſidere videtur. *l. loci corpus. 4. §. Si quis mihi. 5. l. ſi quis diuturno. 10. §. ult. ff. ſi ſervit. vind.* Tertiò, ſicut rei vindicatio ſoli domino datur. *l. in rem. 23. in princ. ff. de rei vind.* ita actio confeſſoria nulli alii, quàm domino fundi, cui ſervitus debetur, competit, *d. l. 2. §. 1. ff. ſi ſervit. vind.*
Unde an uſufructuario etiam, qui in uſu ſervitutis ad fun- 6
dum fructuarium pertinentis impeditur, eadem hæc actio tribuenda ſit, ambigitur? Et breviter dicendum: uſufructuarium ſervitutem directa confeſſoriâ actione vindicare non poſſe. *l. 1. ff. ſi uſusfr. pet.* utili verò confeſſoriâ actione vindicare poſſe. *leg. unic. §. item Julianus. 4. ff. de remiſſionib. & l. 2. ff. de oper. nov. nunt. Longoval. in repetitione. l. imperium. 3. ff. de juriſdict. pag. (mihi) 267. Robert. lib. 2. recept. lect. cap. 12. Idem in animadverſ. lib. 2. cap. 32. & in not. ad notata Mercat. lib. 2. cap. 31. Vultejus d. l. 1. diſceptat. ſcholaſt. cap. 18. Arnoldus ab Haërſolte in adverſar. de actionibus part. 2. actione 19. num. 7. Donell. d. lib. 11. Commentar. cap. 15. pag. 609. num. 40. Hænonius d. diſp. 19. controverſ. 3. ſub lit. b.* Videantur quoque Bronchorſt. *centur. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 90. edit. 2.* Hunnius *d. lib. 4. var. reſolut. jur. civ. part. 2. tract. quæſt. 13.* Bachovius *d. tract. de actionibus. diſput. 2. ad th. 21. pag. 52. & ſeq.* & Arnoldus Vinnius *lib. 1. Juriſprud. contractæ. cap. 75. pag. 190.* Quartò, 7
quemadmodum rei corporalis vindicatione petitur: pronunciari per judicem, rem actoris eſſe. *l. & ex diverſo. 35. §. 1. ff. de rei vind.* ſic quoque per confeſſoriam petitur: ut judex per ſententiam declaret, ſervitutem eſſe actoris. *l. ſicuti. 8. & ſi quidem. 4. ff. ſi ſervit. vind.* Poſtremò, velut in rei corporalis vindicatione reſtitutio rei per conſequentiam, ad declarationem dominii venit: ita ſervitute per confeſſoriam actionem petitâ, per conſequentiam
reſtitutio ſervitutis in condemnationem deducitur. Sic 8
autem ſervitus reſtitui videtur: ſi is, cum quo agitur, controverſiam ſervitutis facere deſinat; & actorem uti ſervitute patiatur. *Donell. hic n. 4. Althuſ. d. lib. 3. dicæolog. cap. 9. num. 9. pag. 620.*

Sed utrùm hæc utendi patientia, jure actionis, an offi- 9
cio judicis, in confeſſoria actione petatur, anceps eſt quæſtio? Atque plerique conſtanter aſſeverant: officio judicis, non jure actionis, in confeſſoria actione peti; ut conventus nos uti ſervitute patiatur. *leg. 1. §. fin. ff. de ſervitutib. præd. ruſt. & l. qui reſtituere. 68. ff. de rei vindicat.* Verùm contraria probabilior eſt, & verior ſententia. *per d. leg. loci corpus. 5. §. ſi quis mihi. 5. ff. ſi ſervit. vind.* ubi ſi quis ſervitutem fateatur, nullamque ejus controverſiam mihi faciat; ſed non patiatur, me uti ſervitute: confeſſoriâ actione adverſus ipſum experiri poſſum, ad hòc ſaltem, ut ab impedimento deſiſtat, meque frui ſervitute patiatur. Conſtat autem, in hac ſpecie patientiam peti jure actionis non officio judicis. Huic quoque ſuffragatur *l. ſi ut certo. 5. §. uſque adeo. 9. ff. commod. & l. 1. §. quæ depoſitis. 5. & §. ſi ciſta. 41. ff. depoſiti.* ubi quæ rebus commodatis vel depoſitis accedunt: non officio judicis, ſed principali actione, commodati ſcilicet; vel depoſiti petuntur. Igitur patientia quoq; quæ juri ſervitutis accedit, eâdem actione, quâ ſervitus, nimirum confeſſoria, peti & exigi poterit.

Non remoratur hanc ſententiam *d. l. 1. §. ult. ff. de* 10
ſervit. præd. ruſticor. ubi ſcriptum eſt: traditionem & patientiam ſervitutum inducere officium Prætoris.

Nam

Nam ea non agit de jure & modo, quo patientia ſervitutis in judicio petatur; ſed potiùs de modo executionis. Si enim inter ſe partes de loco, in quo ſervitus exerceatur, vel de tempore aut modo utendi diſſentiant: judicis officio incumbit æſtimare, quomodo ſervitutis uſus exerceri debeat.

11 Nec etiam adverſatur *dict. l. qui reſtituere. 68. ff. de rei vind.* ubi dicitur; eum, qui reſtituere juſſus judici non paret, officio judicis cogendum eſſe. *Ulpianus* enim ibi non præſcribit modum, quo reſtitutio rei petenda ſit: ſed viam potiùs monſtrat, quâ reus jam condemnatus compelli queat, ut ſententiæ judicis obtemperet. Quæ cùm certiſſimè ita ſeſe habeant: patientiam utendi ſervitute, jure actionis, non officio judicis, in confeſſoria actione peti, meritò ſtatuitur. *Et hanc noſtram ſententiam recenter etiam amplexus eſt Hœnonius d. diſp. 19. controverſ. 3. ſub lit. b. & Matthias Stephani cent. 4. q. 40. circa finem.*

12 Exempla portò hujus loci, in quibus actio confeſſoria datur, plana ſunt. Unum tamen adfertur, de quo parùm liquet; idque iſtis ſignificatur verbis: *Veluti ſi quis agat, jus ſibi eſſe, altiùs ædes ſuas tollendi.* In hoc exemplo ſumma eſt difficultas. Nam illud hoc modo poteſt impugnari: Confeſſoriâ actione ſervitus tantùm vindicatur. Atqui jus altiùs ædes ſuas tollendi unicuique competit non jure ſervitutis, ſed jure libertatis naturalis, ſecundùm quam liberum eſt cuique in ſuo quidvis facere, dum in alienum nihil immittat. *l. ſicut. 8. §. Ariſtot. 5. ff. ſi ſervit. vind.* Hincque illud eſt, quod dicitur: quemlibet in ſuo, vel ad cœlum uſque ædificare poſſe. *l. altiùs. 8. Cod. d. ſervitutib. leg. cum eo. 9. ff. de ſervitut. præd. urban.* Cùm ergo non jure ſervitutis, ſed naturalis libertatis, adeoque jure proprio unicuique ædes ſuas altiùs tollere liceat: quorſum hic affirmatur, confeſſoriâ actione petere quem poſſe: ut ei altiùs ædes ſuas tollere permittatur? Sed, relictis aliorum ambagibus, *ex mente Fabri hîc num. 8. Zaſii num. 18. Mudæi num. 11. Donelli num. 12. Heigii num. 16. Vultejii num. 17. Ant. Matthæi, & Coraſii num. 7. & lib. 3. Miſcellan. Jur. civ. cap. 24. Cujacii tr. 9. ad African. in l. ſi priuſquam. 15. ff. de operis novi nuntiat. Weſenbecii in paratit. ff. de ſervitut. urb. prædior. num. 3. Bronchorſt. cent. 1.* ἐναντιοφ. *aſſert. 99. edit. 2. Pacii, cent. 3.* ἐναντ. *quæſt. 57. & Arumæi exercitat. Juſtin. 5. theſ. 8.* reſpondendum eſt: nullâ certâ ædificiorum formâ & altitudine per conſuetudinem, ſtatutum, vel pactum conſtitutâ, unicuique licere jure gentium ædes ſuas quàm altiſſimè tollere, etiamſi offecturus ſit luminibus vicini: & licere jure rei ſuæ, id eſt, etiam nòn impetratâ à vicino hujus rei conceſſione, ſeu hujus rei ſervitute. *d. l. altiùs. 8. Cod. de ſervitut. dict. l. cum eo. 9. ff. de ſervit. urb. præd.* At verò quando ex conventione civium, vel ex ſtatuto certam & præſcriptam altitudinem, quam excedere fas non eſt, ædificia obtinent: tunc ſi quis ædificando uſitatum illum, & definitum altitudinis modum excedere cupiat: neceſſe habet, ut jure ſervitutis à vicino conſtitutæ, non jure libertatis per conſuetudinem, pactum ſive ſtatutum funditùs jam extinctæ, id faciat. Hoc igitur caſu confeſſoria quoque actio rectè intenditur; quâ is, cui ſervitus iſta debetur, jus ſibi eſſe altiùs tollendi, aſſerit. *l. 1. Cod. de ædificiis privat. l. qui luminib. 11. ff. de ſervitut. præd. urb.* Vide noviſſimè et de re aliter diſputantem Reinhardum Bachovium *d. tract. de actionib. diſp. 2. ad theſ. 22. pag. 55.* Vide item de tota iſta actione Davidem Döringium *in bibliotheca Juriſconſultorum tom. 1. in verb. actio confeſſoria. num. 2. cum ſeqq. fol. 302. & ſubſeqq.*

13 Cæterum illis verbis: *Quod genus actionis in controverſiis, &c.* Juſtinianus differentiam inter actionem confeſſoriam & negatoriam (*atteſtantibus hîc Theophilo & Henrico Schilbock, aliiſque nonnullis*) judicat: quòd quidem confeſſoria pro rebus corporeis, & incorporeis detur: negatoria verò non niſi in rebus incorporalibus locum habeat. Rationem hanc adjungit: quia in rebus corporalibus actio non datur poſſeſſori: ſed ſemper datur non poſſidenti, contra poſſidentem. *leg. 1. §. interdictum au-*
tem. 6. ff. uti poſſidetis. l. actionum. 25. ff. de oblig. & act.
Aſt in incorporalibus actio etiam poſſeſſori competit. *l. &*
ſi forte. 6. §. 1. ff. ſi ſervit. vind. leg. pen. §. ult. ff. ſi uſusfr.
pet. d. l. ſi, priuſquam. 15. ff. de operis nov. nunt. Verbi 14
gratiâ: Titius domum ſuam reficiens, ita eam ædificat al-
tiùs tollendo, ut luminibus vicini, putà Sempronii officiat.
Hoc igitur Sempronius ut impediat: Titium nolentem de-
ſiſtere ab ædificatione in jus vocat, actioneque negatoriâ
intendit: Titio non eſſe jus ita ædificandi, ut ſuis luminibus
noceat: quia nullam ei ſervitutem ipſe debeat. Hîc Sem-
pronius eſt actor, & idem quoque eſt poſſeſſor, putà quòd
lumina adhuc libera poſſideat, quibus Titius officere mo-
liatur; Et certè Sempronius non tantùm hâc actione nega-
toriâ; ſed & interdicto uti poſſidetis Titium ædifican-
tem prohibere poteſt, *ut à Giphanio hîc traditum eſt.* Imò 15
& alio remedio, cautione nimirum Prætoriâ, per nuncia-
tionem novi operis eidem ſuccurritur: quâ hodie plerun-
que in ædificationibus prohibendis uti ſolemus; *de quâ eſt*
tit. Pand. oper. nov. nunt. Ratio autem, cur in rebus 16
corporeis actio non detur poſſeſſori, ſed tantùm ei, qui non
poſſidet; hæc eſt: quia, *ait Ulpianus*, poſſeſſori ſufficit,
quòd poſſideat. *dict. leg. 1. §. interdictum autem. 6. ff.*
uti poſſidet. Aſt in rebus incorporeis id non ſufficit. Cur
ita? quia in iis poſſidenti noceri poteſt ædificando, vel eun-
do, &c. ita (*inquam*) noceri poteſt: ut ſi quis libertatem
poſſidens, non ſe opponat, & alterum vel ædificare, vel ire
patiatur: libertatem ſuâ patientiâ amittat, alterque ſervi-
tutem uſucapiat. Præterea de ſuo, non de alieno jure, 17
quemque agere oportet. *leg. uti frui. 5. ff. ſi uſusfruct. pet.*
At in rebus corporalibus ſi poſſeſſor ageret hoc modo:
Fundus, quem poſſideo, tuus non eſt: vel alius quilibet
ita negativè: Fundus, quem tu poſſides, tuus non eſt: de
alieno jure ageret, non de ſuo. Verùm in incorporalibus
ſecus eſt: quia qui agit, vicini prædio ſe ſervitutem non
debere: ſive qui negat ſervitutem alteri: tacitè etiam de
ſuo jure agit. Eâdem ſiquidem operâ prædium ſuum li-
berum eſſe contendit. *dict. leg. uti frui. §. verſ. quanquam*
enim actio negativa. ff. eod.

Porrò mirum eſt, quàm variæ & diſcrepantes de poſtre- 18
mâ hujus §. clauſulâ (*ſanè uno caſu, &c.*) quæ vulgò habe-
tur obſcuriſſima, extent Interpretum ſententiæ: uti appa-
ret ex traditis Hotomani, Tuningii, Weſenbecii, Ciſneri
& Rittershuſii *ad hunc §. noſtrum. verſ. ſanè uno caſu, &c.*
Antonii Gotten *in lib. variar. lect. jur. cap. 41.* & Timæi
Fabri *diſp. 27. ad Inſtitut. Imperial. th. 4.* Ego illis aſſen-
tior, qui negativam orationem amplectentes ita legunt:
Sanè non uno caſu, &c. vel ita: *ſed non uno, &c.* Ita enim
Tribonianus vel ipſe ſcripſit; vel ſi maximè ita non ſcri-
pſerit, ita tamen ſcribere veriſimiliter voluit: ſed inter
ſcribendum ac nimiam feſtinationem ei particula *non* ex-
cidit. Nam ſi affirmativa retineatur oratio, atque ita lega-
tur: *Sanè uno caſu, &c.* falſiſſima horum verborum erit
ſententia. Neque enim uno caſu, ſed plurimis & propè
innumeris qui poſſidet, idem & actoris partes obtinet, a-
deoque onus probandi ſuſtinet. *l. circa eum. 14. & l. in*
exceptionibus. 19. in princip. ff. de probationibus. l. 1. ff.
de except. l. priuſquam. 15. in fin. ff. de operis novi nun-
ciat. l. judicium communi. 10. ff. fin. regund. l. 2. §. in fa-
milia. 3. & l. inter coheredes. 44. §. qui familiæ. 3. ff. fa-
mil. erciſcund. l. ſive poſſidetis. 16. C. de probationibus
& ſimilibus. Æmilius Ferret. & Ant. Matthæus hîc in
ſuis notis. Et de hac re copioſiſſimè, more ſuo, diſputant
hîc Donell. *num. 24. & multis ſeqq. uſque ad fin. & Vul-*
tejus num. 48. cum pluribus ſeqq. item prædicto lib. 1.
diſceptat. Scholaſtic. cap. 5 pag. (mihi) 61. Anton. Faber.
lib. 20 conjectur. cap. 13. Wegnerus diſp. 15. ad Inſt. in
coronide. & Georg. Martinius in ſuis contrar. diſp. 4.
theſ. 7. Quibus adjiciantur Hunnius *hîc in fine. & d. lib.*
4. var. reſolut. jur. civ. part. 2. tractat. quæſt. 12. pag.
1249. itemque in reſolut. ad Treutler. part. 1. diſp. 17.
quæſt. 34. Martinus Rümelin *exercitat. ad Inſt. t. 19.*
th. 3. lit. d. Georg. David Locamerus *hîc in ſuis annotatio-*
nibus. Bachovius *n. 4. pag. 930.* & Johannes Wurm-
ſer *in nucleo juris controverſi diſp. 17. con-*
troverſ. 3. pag. 413. & ſeq.

Digitized by Google

§. *Sed iſtæ.* 3.

Sed iſtæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & ſi quæ ſunt ſimiles, ex legitimis & civilibus cauſis deſcendunt. Aliæ autem ſunt, quas Prætor ex ſua jurisdictione comparatas habet, tam in rem, quàm in perſonam: quas & ipſas neceſſarium eſt exemplis oſtendere. Ut ecce, plerunque ita permittit Prætor in rem agere, ut vel actor dicat, ſe quaſi uſucepiſſe, quod non uſuceperit: vel ex diverſo poſſeſſor dicat, adverſarium ſuum non uſucepiſſe, quod uſuceperit.

SUMMARIA.

1 *Subdiviſio actionum in rem, quòd ſint vel civiles, vel prætoriæ.*
2 *Obligationes quædam civiles, quædam Prætoriæ.*
3 *Civiles actiones quid.*
4 *Actiones Prætoriæ quid.*
5 *Jus Prætorium cum edictis Ædilium proprium conſtituit juris ſpeciem.*
6 *Verborum ſignificata pro ſubjectâ materiâ & reſtringuntur, & ampliantur.*
7 *Quando jus civile non generaliter, ſed anguſtè ſit accipiendum.*
8 *Actiones jure gentium inventæ, & jure civili comprobatæ, civiles ſunt.*
9 *Cur actiones juris gentium, fiant comprobando civiles.*
10 *Actiones jure civili conſtitutæ, per Prætoris approbationem non efficiuntur Prætoriæ.*
11 *Ratio diverſitatis inter approbationem juris civilis, & Prætoris.*
12 *Utilitas diviſionis actionum in civiles & Prætorias, duplex.*
13 *Prætor æquitatem naturalem cumprimis curat.*
14 *Civiles actiones ſuâ naturâ perpetuæ: Prætoriæ plerunque annuæ.*
15 *An actiones à Ducibus vel Marchionibus, &c. inventæ, ſint civiles vel Prætoriæ.*
16 *Duces, Marchiones, Principes, & ſimiles, ſuis in territoriis Imperatorem repræſentant.*
17 *Actiones civiles intra 30. annos, abſque ullo præſcriptionum metu, exerceri poterunt.*
18 *Quæ actiones in fine hujus §. proponantur.*

1 TRes hactenus actiones in rem ſingulares ſunt expoſitæ: Rei vindicatio, Confeſſoria, & Negativa: reſtant quinque hoc titulo explicandæ, Publiciana nimirum, Reſciſſoria, Pauliana, Serviana, & quaſi Serviana ſive Hypothecaria. De quibus priuſquàm Imperator tractet; quandam ſubdiviſionem actionum in rem, à cauſa efficiente ſumptam, hoc loco interjicit; quâ aliæ ſunt civiles: aliæ Prætoriæ. *l. actionum.* 15. *in fine. ff.*
2 *de obligationib. & actionib.* Civiles ſunt tres illæ ſuprà diſcuſſæ: Prætoriæ ſunt reliquæ quinque. Eâdem ſubdiviſione & in actionibus in perſonam uti licet. Nam & hæ partim civiles ſunt: partim Prætoriæ. Ut enim de obligationibus dictum eſt *ſ. §.* 1. *de oblig.* alias eſſe civiles, alias Prætorias: ita etiam de actionibus omnibus eſt dicendum: eas vel civiles eſſe, vel Prætorias, *ut docet hic D. Gibpanius & Rittershuſius pag.* 578.

Civiles actiones dicuntur, quæcunque ex jure civili,
3 id eſt, ex Legibus, Senatuſconſultis, plebiſcitis, Principum Conſtitutionibus, & Prudentum reſponſis, oriuntur. *l. jus autem civile.* 8. *in princ. ff. de juſtit. & jur. §. conſtat autem.* 3. *ſ. de jur. nat. gent. & civili. Zaſius hic n.* 3.
4 Prætoriæ autem cenſentur, quæ ex Magiſtratuum, hoc eſt, Prætorum vel Ædilium edictis ſeu jurisdictione conſtitutæ & comparatæ ſunt. *hoc §. verſ. aliæ autem. & d. l. jus autem.* 7. §. 1. *ff. de juſt. & jur.* & dantur deficientibus civilibus actionibus. *l.* 1. §. 1. *ff. de public. in rem act.* Atque ita jus civile hic non in genere; ſed ſpecie accipiendum eſt. Illa enim ſignificatio ſex; hæc verò non niſi quinque formas ſub ſe complectitur. *d. §. con-*
5 *ſtat autem.* 3. *ſ. de jur. nat. gent. & civil.* Ipſum namque jus Prætorium, cum edictis Ædilium propriam juris ſpeciem conſtituit. *d. l. jus autem civile.* 7. §. 1. *ff. de*
6 *juſtit. & jur.* Neque verò id rarum eſt in jure: ut verborum ſignificata pro ſubjecta materia nunc reſtringantur, nunc amplientur, *arg. leg.* 1. & 2. *ff. de adopt.*
leg. 3. *ff. de juriſdict. leg. pecuniæ verbum.* 178. §. *a-* 7
ctionis 2. *ff. de verbor. ſignificat.* Toties autem neceſſe eſt, jus civile non generaliter, ſed anguſtiùs accipi: quoties, ut ſæpe, à Prætorio diſtinguitur. *l. ſcio.* 14. *ff. de teſtibus. l. qui teſtamento.* 20. §. *ſervus.* 7. *ff. qui teſtam. fac. poſſ. leg. nec ex Prætorio.* 27. *ff. de reg. jur.* Quæcunque igitur actio ex quinque juris civilis partibus introducta eſt: rectè, ſine ulla controverſia, civilis dicitur. *infr. inſt. titul. de perpet. & temp. act. Platea. num. hoc num.* 2. *& Dynus num.* 4. 8

At quid de iis actionibus ſentiendum, quæ jure gentium quidem ſunt inductæ atque inventæ: jure verò civili poſtea comprobatæ? Et has propter approbationem, vel informationem, à jure civili factam, non juris gentium, ſed civilis potiùs eſſe, pronunciandum eſt. *leg. juris gentium.* 7. §. 2. *ff. de pact. leg. in commodato* 17. §. *ficut.* 3. *ff. commodati.* Ubi actiones ex contractibus juris gentium deſcendentes, manifeſtè juris civilis eſſe dicuntur. Idem ſtatuit D. D. Martin. Rümelin. *exercitat.* 19. *ad Inſtitut. theſ.* 4. *lit. a. pag.* 171. & Timæus Faber *diſput.* 27. *ad Inſtit. Imperial. th.* 5. *in fin.* 9
Ratio hujus rei hæc reddi poteſt: Quia jus civile obligationes & actiones juris gentium comprobando & admittendo, de novo conſtituere, & inducere in civitatem videtur: cùm alioqui ſine juris civilis auctoritate, & non admiſſæ, nos non teneremt. Nam eas non ad- 10
mittere jus civile potuit. Cæterùm ſi quæ actiones jure civili ſint conſtitutæ, aut admiſſæ, ut civiles ſint: non ideo fiunt Prætoriæ, quòd à Prætore fuerint approbatæ, ejuſque edicto propoſitæ. Argumentum eſt actio commodati, quæ nihilominus civilis eſſe dignoſcitur. *d. l. in* 11
commodato. 17. §. *ficut.* 3. *ff. commodat.* Ratio diverſitatis inter approbationem juris civilis, & Prætoris hæc eſt: quia jus civile *(ut jam dictum)* actiones juris gentium approbando & confirmando, de novo quodammodo inducere & conſtituere cenſetur: quoniam ſine hac juris civilis approbatione in foro Romano exerceri non poſſunt. At Prætoris approbatio tantam vim actionibus juris civilis nequaquam tribuit: cum eæ etiam abſque auctoritate aut approbatione Prætoris valeant, & exerceri queant. Et propterea tantùm Prætor ſuis edictis eas actiones proponere voluit: ut cives edicto monerentur, & ſcirent, quod jus de quaque re dicturus eſſet Prætor, & ſe præmunirent. *leg.* 2. §. *eodem tempore.* 10. *ff. de orig. jur. pulchrè Donell. hic num.* 14. *& Mynſinger. num.* 43. *cum ſeqq. & Hilliger. in Donell. enucleat. lib.* 21. *cap.* 2. *lit. D. pag.* 698. *& ſeq.* Idque explanatiùs perſequitur Hunnius *lib.* 4. *var. reſolut. jur. civil. part.* 2. *tractat. quæſt.* 20. *pag.* 1267. *& Kremberg. hic n.* 7. *& ſeq. pag.* 137. 12

Porrò hujus diviſionis, ſeu ſubdiviſionis actionum in civiles & Prætorias, utilitas maximè in duobus conſiſtit: primùm in eo, ut vera actionis cauſa intelligatur: ſitnè ea cauſa civilis & legitima, & ex ratione juris; an verò ſit duntaxat ex quadam æquitate naturali. 13
Prætor quippe naturalem æquitatem inprimis curat. *l.* 1. *ff. de pact.* Secundò in eo, ut vis ac poteſtas actionum meliùs cognoſcatur. Etenim civilium poteſtas major eſt, quàm Prætoriarum: quia & legis ſive juris major eſt poteſtas, quàm Prætoris, *arg. §. prætorum.* 14
7. *ſ. de jure nat. gent. & civil. Gipban. hic.* Unde civiles actiones ſuâ naturâ ſunt perpetuæ: Prætoriæ plerunque ſunt annuæ. *Quâ de re infrà tit. de perpet. &* 15
tempor. actionib. Quæſtio hic perdifficilis agitatur à Doctoribus: nunquid actiones ex Statutis Ducum, Principum, Merchionum, Comitum, Civitatum Imperialium, & ſimilium deſcendentes, ſint civiles, vel Prætoriæ? veluti, ſi hereditas alicui jure ſtatutario ſit delata, ad quem jure communi non pertinet: num petitio hereditatis inde reſultans, civilis ſit, an Prætoria? Sed (neglectâ communi opinione contrariâ, *cui hic adſtipulantur Gomeſius num.* 22. *Mynſinger. & Schneidevvinus num.* 7. *Mudæus n.* 16. *Zaſius num.* 4. *hoſque laudans Hunnius d. lib.* 4. *var. reſol. jur. civ. part.* 2. *tract. quæſt.* 21. *pag.* 1268.)

illas

iſtas actiones civiles eſſe, probabilius videtur, *per leg. omnes populi. 9. ff. de juſtit. & jur. §. 1. ſup. de jure nat. gent. & civil.* ubi cùm ſimpliciter dicatur, jus civile illud eſſe, quod quiſque populus, aut quævis civitas ſibi conſtituerit: inde relucet, civiles illas eſſe actiones, quas aut civitas aliqua, aut qui Civitati ſeu populo præeſt ceu Dux, Marchio, Comes, &c. conſtitutione ſuâ introduxerit.
16 Hujusque ſententiæ ratio in promptu eſt: quia Duces,
Principes, Marchiones, Comites, Civitates Imperiales, hiſque non diſſimiles, perpetuam hodie, non temporalem, juriſdictionem habent: nec non in ſuis Ducatibus & territoriis Imperatorem ipſum repreſentant. *Gail. lib. 2. obſervat. 57. num. 7. & lib. 1. de pac. publ. cap. 6. num. 10. & 11. Myſing. reſponſ. 32. num. 22. Decad. 4. Cravett. conſil. 145. num. 2. Peregrin. in tractat. de fiſci. lib. 1. tit. 2. num. 81. & 92. Borcholt. in cap. unic. quæ ſint regalia. num. 8. in uſib. feudor. Schrader. in tract. feud. 2 part. 9. partis princip. ſect. 10. num. 36. & ſeq. Pruckman. in Rubr. quæ ſint regalia. cap. 4. num. 34. & ſeqq. & uberiùs explanatum in §. feræ. 12. ſ. d. rer. diviſ. n.*
17 *106. & ſeqq.* Cum igitur prædictos dominos, ſuis in territoriis jura ac poteſtatem Imperatoris habere conſtet: rectè actiones, ex eorum conſtitutionibus ortas, non annales, ſed potiùs perpetuas atque civiles eſſe: ac proinde intra 30. annos, abſque ulla uſucapionum ſive præſcriptionum formidine exerceri poſſe, *l. ſicut. 3. & l. fin. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. l. 2. Cod. de conſtitut. pecun.* neque hereditatem illis delatam, adinſtar bonorum poſſeſſionis, intra breve temporis ſpatium neceſſariò peti. *l. in bonorariis. 35. ff. de oblig. & act. §. cùm igitur. 6. inſt. de bon. poſſeſſ*, quidam concludunt: *Johannes Bologuettem in rubr. Cod. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. num. 36. & ſeq. Loriottus in tractat. de actionibus. axiom. 4. Hegius hic num. 6. Uſillus hic in verſ. aliæ autem. num. 18. & ſeq. Forſter. junior. part. 2. diſp. 1. lib. 4. theſ. 4. ſub lit. c. Fortunius Garcias ad l. juris gentium. 7. §. ait prætor. 7. num. 14. ff. de pactis. Guerinus Piſo Soaccius de Roman. & Venet. Magiſtrat. inter ſe comparat. num. 112. Barthol. Muſculus de ſucceſſ. convent. memb. 1. claſſ. 2. concluſ. 1. lit. d. num. 2. & ſeqq. eoſque citant Oſualdus Hiliger in Donello enucleat. d. lib. 21. cap. 2. lit. d. pag. 699.* Quibus ſuo calculo ſuffragantur D. Collega Beſoldus *in Commentar. ad leg. 7. & 8. t. 1. lib. 1. ff. num. 8. pag. 112. Chriſtianus Kremberg hic n. 9. cum ſeqq. pag. 148. & ſeq. & Bachovius in tractat. de actionib. diſput.*
18 *2. theſ. 8. ad lit. c. pag. 33. & ſeqq.* Demum circa finem hujus §. duæ in rem actiones Prætoriæ, Publiciana & Reſciſſoria, inter ſe contrariæ, proponuntur: & mox duobus §§. ſubſequentibus diſtinctè, diligenterque explicantur.

§. *Namque ſi cui.* 4.

Namque ſi cui ex juſta cauſa res aliqua tradita fuerit (veluti ex cauſa emptionis, aut donationis, aut dotis aut legatorum) & necdum ejus rei dominus effectus eſt, ſi ejus rei poſſeſſionem caſu amiſerit, nullam habet in rem directam actionem ad eam perſequendam: quippe ita proditæ ſunt jure civili actiones, ut quis dominium ſuum vindicet. Sed quia ſanè durum erat, eo caſu deficere actionem: inventa eſt à Prætore actio, in quâ dicit is, qui poſſeſſionem amiſit, eam rem ſe uſucepiſſe, quam uſu non cepit, & ita vindicat ſuam eſſe. Quæ actio Publiciana appellatur: quoniam primùm à Publicio Prætore in edicto propoſita eſt.

SUMMARIA.

1 *Publiciana actio unde ſic dicta, & quid.*
2 *Publiciana cui competat: & n. 28.*
3 *Quæ hoc loco juſta cauſa.*
4 *An creditori, conductori, depoſitario, &c. Publiciana detur.*
5 *Num Publiciana ei tribuatur, qui ignoranter a furioſo emit.*
6 *Verus ſenſus l. 2. §. ſi à furioſo. 16. ff. de emptore.*
7 *Emptio cum furioſo contracta, nulla eſt.*
8 *Quare juſta cauſa ſive titulus ad Publicianam requiratur.*
9 *Publiciana quare etiam traditionem exigat.*
10 *Cur traditio ad Publicianam neceſſaria.*
11 *Uſucapio non procedit ſine poſſeſſione: & poſſeſſio, dominiumque regulariter non acquiritur ſine traditione.*
12 *In actionibus civilibus quid maxime conſiderandum: quid item in Prætoriis.*
13 *Publiciana inducendæ neceſſitas, itemque cauſa ſive æquitas.*
14 *Intentio ſive formula Publicianæ.*
15 *Fictionibus juris quando locus.*
16 *Ad Publicianam bona fides neceſſaria, & quando hanc intervenire oporteat.*
17 *Intellectus Authent. malæ fidei, Cod. de præſcriptione longi temporis.*
18 *Publiciana actio an etiam vero domino concedatur.*
19 *Remedia invicem pugnantia non concurrunt.*
20 *Cui proſpectum eſt jure ordinario, ei extraordinarium auxilium concedi non ſolet.*
21 *Sine lege loqui erubeſcimus.*
22 *Noſtris moribus rei vindicatio & publiciana conjungi ſolent.*
23 *Publiciana adverſus poſſeſſorem, non tamen adverſus dominum rei præterquam certis caſibus, datur.*
24 *Contra eum, qui & ipſe à non domino, juſtâ ex cauſa rem accepit, Publiciana intentari nequit.*
25 *Utrum Publiciana competat adverſus poſſidentem pro herede.*
26 *Titulus pro herede non eſt verus titulus.*
27 *Petitio hereditatis contra quem detur.*
28 *Gomeſii opinio refutatur.*
29 *Res alienæ venditio valet.*

PRima Prætoria in rem actio, Publiciana videlicet, 1
à Publicio Prætore Romano, authore ſuo, (qui eam primò in edicto ſive albo propoſuit) ſic dicta, hic adfertur: quâ rem ex juſta cauſâ, bona fide à non domino acceptam, necdum uſucaptam, ab ejus poſſeſſore petimus. *hoc §. & leg 1. ff. de public. in rem act.* Ex quo lique- 2
ſcit, hanc actionem dari ei, qui poſſeſſionem rei, ſibi à
non domino ex juſta cauſâ traditæ, ante uſucapionem 3
completam amiſit. Juſtam hoc loco cauſam intelligimus eam, ex qua dominium acquiritur, ſi dominus ſit, qui tradit: qualis eſt emptio, donatio, dos, permutatio, legatum, judicatum, noxæ deditio, &c. *l. 1. §. ultimo. & 6. legibus ſeqq. ff. eod.* Quare ſi emptor, donatarius, & ſimiles poſſeſſionem rei ſibi traditæ amiſerint: Publicianâ ex-
periri contra poſſeſſorem poterunt. Secus eſt, ſi creditor, 4
conductor, depoſitarius, ſimilesvè à poſſeſſione rei cadant. His enim publiciana non conceditur: cùm rem ex titulo, ad transferendum dominium apto, non acceperint, nec etiam animo domini poſſideant. *leg. quæcunque. 13. §. 1. ff. dict. tit.* Vide Davidem Doringium *in Bibliotheca Juriſconſultorum. tom. 1. in verb. actio publiciana. num. 2. & ſeqq. fol.* 399.

Sed quid, ſi quis juſto errore facti ſubeſſe cauſam ex- 5
iſtimet, quæ tamen non eſt: veluti ſi à furioſo emerit, quem furere ignoret: nunquid Publiciana, ad recuperandam poſſeſſionem, emptori accommodabitur? Accommodati magis eſt. *leg. ſed & ſi. 7. §. Marcellus. 2. ff. de Publician. in rem act.* ubi ita inquit Ulpianus: *Marcellus libro ſeptimo decimo Digeſtorum ſcribit eum, qui à furioſo ignorans eum furere emit, poſſe uſucapere: ergo & Pu-*
blicianam habebit. Nec obſtat *lex 2. ſi à furioſo 16. ff.* 6
pro emptore. ubi Paulus in eâdem ſpecie Publicianam competere negat. *Nam reſpondeo:* Publicianam in hac lege denegari emptori adverſus ipſum furioſum, à quo emit: non verò adverſus extraneum rei poſſeſſorem. Etenim contra hunc, Publicianam emptori, qui à furioſo emit, omnino competere, certum eſt. *dict. leg. ſed & ſi.*
7. §. Marcellus. 2. ff. de Publiciana in rem act. Nec quo- 7
que movet, quòd is, qui à furioſo emit, titulo ſit deſtitutus: cùm emptio contracta cum furioſo, nulla ſit. *arg. leg. in negotiis. 5. ff. de reg. jur.* Juſtum enim errorem loco tituli haberi, non dubitatur. Verùm iſta de quæſtione diverſimode ſentientes conſulantur *Marcilius & Donellus hic num. 6. Johannes Robert. lib. 2. recept. lect. cap. 10. & lib. 2. animadverſ. cap. 27. Cujacius in dict. leg. 2. §. ſi a furioſo. ff. pro emptore. & Anton. Mercat. lib. 2. notar. cap. 27. Ungepaur. exercit. Ju in-*

24. quæſtion. 5. pag. 523. & ſequent. edition. ultim.
Anton. Faber. libro. 1. conject. cap. 18. Lyclama lib. 1.
membr. ecl. 10. D. Beſoldus in delibat. jur. ex lib. 6.
Pand. titul. 2. num. 6. pag. 498. Ciſner. ad leg. 3. ff.
de uſucap. Verſterus junior lib. 4. diſputat. 3. theſ. 4.
ſub lit. b D Rumelin. exercitat. 19. ad Inſtitut. theſ.
5. lit. a. pag. 171. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 20.
cap. 9. in not. lit. q. Nicol. de Paſſeribus à Genua in conciliat.
leg contrar. pag. 159. & ſequentibus. Juſtus Reinkenbergius
diſputat. 1. juris civil. theſ. 15. itemque Arumæus
diſput. 8. Pand. theſ. ultim. & Johannes Wurmſer.
in nucleo juris controverſiar. diſput. 17. controv. 5.
pag. 415. cum ſequent.

8 Cur autem juſta cauſa ſive titulus ad hanc actionem
requiratur, ratio non obſcura eſt: quia hæc actio in
uſucapione tantùm locum habet. At uſucapio non procedit,
niſi juſtâ poſſeſſionis cauſâ præcedente. *leg. Celſus.*
27. ff. de uſurp. & uſucap. & ſ. initio tit. de uſucapionib.
Ut igitur Publiciana competat: neceſſum eſt,
ut res aliqua ex juſta cauſa ſit tradita, *l. 1. in princ.*
ff. de Public in rem act. Heigius hic num. 3. & Vulte-
9 *jus num. 23.* Rem accipimus alienam, ſive corporalem,
ſive etiam incorporalem, ut ſervitutes. *leg ſi ego. 11. §.*
1. ff de public. in rem act. Etſi enim res incorporales,
putà ſervitutes, proprie traditionem & poſſeſſionem non
recipiunt. *§. per traditionem. 40. ſ. de rer. diviſ* patientia
tamen & uſus earum pro traditione & poſſeſſione habetur,
l. ult. ff. de ſervitutib.
10 Traditio verò cur ad hanc actionem exigatur, ratio hæc
eſt: quia illa ei datur, qui rem uſucapere cœpit. *leg. 1.*
11 *ff. de public. in rem act & hoc §. noſt.* Uſucapio autem
non contingit ſine poſſeſſione. *leg ſine 25. ff. de uſurp.*
& uſucap & poſſeſſio non acquiritur abſque traditione.
l. 1. & l. cùm heredes. 23. ff. de acquir. vel amitt poſſeſſ.
Illud tamen notandum: quod hic de traditione dicitur,
ad eas tantùm ſpecies pertinere, in quibus ad dominium
acquirendum traditione opus eſt. Nam ex quibus cauſis
dominium ſine traditione, voluntate domini transfertur:
ex iiſdem cauſis ſi res voluntate ejus, qui dominus
putabatur, tranſlata erit, Publiciana competet: velut, ſi
res à non domino ſit legata: aut ſi cui ex Trebelliano hereditas
reſtituta ſit. Is enim, etiamſi non fuerit nactus
poſſeſſionem, uti Publicianâ poterit. *leg. cùm ſponſus 12.*
§ 1 ff de Public. in rem act. Chriſtianus Krembergk hic
num. 7 pag 155. & ſeq. Vide alter de iſta diſput utem
Reinhardum Bachovium *in tract. de actionibus diſput. 3.*
ad th. 18 pag. 76. & ſeq.
12 Quanquam autem in actionibus civilibus, tam in rem,
quàm in perſonam, unum id maximè conſiderandum eſt,
quæ cujuſque actionis ſit cauſa: ut in rei vindicatione dominium:
in confeſſoriis & negatoriis, jus in rem: in actionibus
in perſonam, obligatio: tamen in Prætoriis duo hæc
13 conſideranda veniunt: neceſſitas, & æquitas. Neceſſitas
itaque Publicianæ actionis, id eſt, ratio, cur hoc caſu
jure civili nulla prodita ſit actio, ſed neceſſaria Prætoris ſit
juriſdictio, hæc eſt: quia directa civilis in rem actio, ſive
rei vindicatio ſolùm domino datur. *leg. in rem. 23. ff. de*
rei vind. At bonæ fidei poſſeſſor non eſt dominus: idque
indicat hic Imperator his verbis: *nullam habet in rem*
directam, &c. Æquitas hujus actionis, ſive cauſa, quæ
Prætorem ad eam inducendam movit, eſt: quòd æquum
ſit, bonæ fidei poſſeſſori, qui poſſeſſionem caſu amiſit,
aliquo remedio ſuccurri, ad eam recuperandam: æquum
(inquam) ſit adverſus alium poſſeſſorem, qui nihil juris
in re habet, non adverſus dominum ipſum. *l. pen. & ult.*
ff. de public. in rem act. Et hoc eſt, quod ait Juſtinianus:
Sed quia ſanè durum erat, &c. Idque ſuſius explicat
Rittershuſius *hic pag. 581.*
14 Intentio autem, formula ſive libellus hujus actionis
notatur his verbis: *in qua dicitis, &c.* Formula ita concipienda
eſt: ut primum actor narret; rem ſibi traditam
fuiſſe ex juſta cauſa: & deinde ejus poſſeſſionem ſe amiſiſſe,
quam teneat reus: namque rem ſuam eſſe, utpote
à ſe uſucaptam; & petere, ut ſuam eſſe judicis ſenten-
15 tiâ declaretur *Gipbanius hic* Nec moverit, quòd res
nondum plenè uſucapta ſit. Nam pro uſucapta habetur: ſive
uſucapio inchoata, pro completâ à Prætore fingitur. Notum
autem eſt: fictionibus in jure ſæpiſſimè locum eſſe,
vel propter æquitatem, vel propter rationem & regulam
juris conſervandam. *leg. 1. ff. de adoptionib. l captivus ab hoſtibus.*
9. Cod. de poſtliminio reverſis. &c Quâ de re præclarè
Hopper. de juris arte. lib. 2. c. de fictione juris. &c.
Ex prædictis omnibus non abſurdè inferri poteſt, 16
ad Publicianam inſtituendam non modò juſtum titulum,
ſed & bonam fidem eſſe neceſſariam. *d. leg. ſed & ſi 7.*
§. Prætor. 11. & §. ut igitur. 16 ff. de Public. in rem act.
Uſucapio ſiquidem, bonâ fide deficiente, procedere nequit.
ſ. in princ. de uſucap. c 2. de reg jur. in 6. Hammel.
hic num. 13. & ſeqq. c. 8. p. 117. Sufficit autem,
emptorem, qui Publicianâ experiri deſiderat, venditionis
& traditionis tempore bonam fidem habuiſſe: nec ei
oberit, ſi venditor malâ fide & callido conſilio rem alienam
vendiderit. *dict. l. ſed & ſi. 7. §. Prætor. 11 ff de*
Public. in rem act leg. apud. 4. §. auctoris autem. 31. ff.
de doli mal. & met. except. & Non obſtat *Auth mala fidei.*
C. de præſcript. long. temp. ex qua colligitur: bonæ
fidei emptorem uſucapere non poſſe, quando venditor ei
rem malâ fide vendidit. Cùm ergo uſucapere emptor
hoc caſu nequeat: etiam Publicianam intentare non poterit.
leg. ſive autem 9. §. hac actio. 5. ff. de Public in rem
act. Non obſtat, *inquam.* Etenim textus illius Auth. 17
uſucapionem rei, quam venditor emptori bonæ fidei, malâ
fide vendidit, non ſimpliciter prohibet: ſed in longius
tempus differt. Cùm enim aliàs à bonæ fidei poſſeſſore
cauſam habens præſcriberet rem decem, vel 20. annis:
jam ſi auctor in mala fide fuerit, triginta anni ad præſcriptionem
requiruntur. Ideoque quod *in dict. l. 9. §. hac*
actio. 5. ff. eod. dicitur, Publicianam ceſſare, ubi uſucapio
ceſſat: ita demum procedit, ſi uſucapio omnimodo
prohibita ſit: non itidem, ſi in longius tempus ſit prorogata,
juxta Jaſon. in §. ſed iſta. 3. ſ. h. t. n. 78. & ſeqq. &
ibidem Schneidewin. num. 4.
Controvertitur hoc loco inter Doctores: an Publiciana 18
actio non ſolùm non domino, ſed etiam domino indulgeatur?
Et vulgò receptum eſt: eam vero etiam domino
dari; reique vindicationem cum Publiciana cumulari
poſſe. *Petrus de Bell. Pertic. in d. §. ſed iſta. 3. verſ.*
alia autem. col 6. Zaſ in eod §. ſed iſta. num. 8. & 14.
Mynſing. in hoc §. num. 37. Gail. lib. 1. obſervat practicar.
obſerv. 62. n. 5. Oldendorp. claſſ. 3. act. 3. Bronchorſt.
cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 76. edit. 2. Johan.
Wurmſer. in nucleo juris controv. diſp. 17. controverſ. 6.
p. 416 Modeſtin. Piſtor. conſil. 27. n. 18. & ſeqq. Sed
veritati magis congruum eſt: vero domino hanc actionem
non tribui: tum quia hæc duo: dominum eſſe & dominum
non eſſe, inter ſe pugnent: proindeque fieri ne- 19
queat, ut remedia invicem pugnantia (ſiquidem in rei
vindicatione actor eſt dominus; in Publiciana non item)
concurrant. *arg. leg. 1. C. de furt leg. contra. 10. C de inofficioſo*
teſtam. leg. unic. C ſi ſervus extero ſe emi mand. l.
nemo ex his. 43 in fine. ff. de reg. jur. Tum quia ei, cui 20
ſatis proſpectum eſt jure directo & ordinario, extraordinarium
auxilium concedi non ſoleat. *l in cauſa 16. in*
princ. ff de minorib. Atqui domino vero ſatis proſpectum
eſt actione civili directâ, id eſt, rei vindicatione, *hoc*
§ noſtro. & leg 1 § ff de Public. in rem act. Tum etiam,
quia nullo id jure confirmari poſſit: ſed potiùs notiſſimi
juris ſit: alio caſu rei vindicationi, alio Publicianæ locum
eſſe. *l. ſi ab eo. 18 ff. de pignorib. & hypoth. d. l. 1. §. 1 ff.*
de Public in rem act. At ſine lege loqui erubeſcimus. *Ne* 21
vell. 18. cap 5. l. illam. 19. verſ. eò quòd nulla conſtitutio.
C. de collationib. Accedit hoc § noſter, in quo clarè diſponitur:
hanc actionem ei concedi, qui necdum dominus
rei effectus eſt. Ergo qui dominus jam eſt effectus,
hanc actionem habere non poteſt. Argumentum namque
à contrario ſenſu dicitur eſſe fortiſſimum. *leg. 1. in*
princ. ejus, cui mand. eſt juriſdict. Johan. Faber. in
abrogato. §. ſed iſtæ. num. 7. Dyn. num. 20. Vult. n. 11. &
20. Schneidewin. n. 24. cum ſeq. Uſilus in §. (vel potiùs
verſic.) alia autem. ſ. h. t. num. 47. & ſeq. D. Rumelin.
d. exercitat. 19. ad Inſtitut. theſ. 5. lit. a. pag. 172.

Unge-

Digitized by Google

Unnepaur. exercit. Juſtin. 18. quæſt. 4. pag. 519. cum ſeqq. edit. ult. ubi utriuſque opinionis relatis argumentis, tandem negativam ſibi magis placere aſſerit.

22 Neque refragatur, quod hodie jure Canonico, & de conſuetudine propter difficultatem probationis dominii, etiam vero domino hæc Publiciana actio concedatur: & uſitatum ſit; utramque actionem (ſcil. rei vindicationem & Publicianam) in libello conjungi, hoc modo: peto hanc rem jure dominii, vel quaſi. *cap. Abbate. 3. in princip. de ſentent. & re judic. in 6. ibique gloſſa ſingularis ſuper verbo dominii. &c. Gail. lib. 1. Obſervat. 12. n. 6. & ex Ferrar. in form. rei vindicat. verb. jure dominii, &c.* annotavit D. Weſenbecius *ad Schneidewinum d. loco.* Licèt etenim Publiciana actio noſtris moribus vero etiam domino accommodetur: ſi tamen naturam & indolem hujus actionis, ut & veram legum mentem penſiculatiùs conſideremus: eam vero domino nequaquam competere poſſe, ſtatuendum eſt: *Nec* ad rem valde pertinet, quod regeritur, commodius eſſe vero domino Publicianâ, quàm rei vindicatione experiri. *Siquidem* non inquiritur hic, quid commodum & utile ſit domino: ſed potiùs, quid natura actionis Publicianæ patiatur. Neque verò actio hæc Publiciana propter utilitatem aliquam domini, vel alterius alicujus introducta eſt, ſed propter neceſſitatem: quòd nimirum ea bonæ fidei poſſeſſori ſummopere neceſſaria fuerit: ut qui ſine hac alias jus ſuum conſervare haud poſſit: cùm directa civili in rem actione deſtituatur, *per hunc § noſtrum.* Ita bene declarat D. Hunnius *lib. 4. var. reſolut. jur. civil. part. 2. tractat. quæſt. 14. in fine.* & noviter Chriſtianus Krembergk. *hic num. 21. & ſeq pag. 163.* Vide tamen eâ de re ſubtilius differentem Bachovium *d. tract. de actionib diſputat. 3. theſ. 17. pag. 74 & ſeq. itemque Juſtum Schützum exercitation. jur. diſput. 21. theſ. 13. pag. 331.*

23 Illud ad extremum, ad uberiorem hujus loci explicationem, non omittendum: actionem hanc Publicianam dari adverſus poſſeſſorem, aut eum, qui dolo malo deſiit poſſidere: ſicut in rei vindicatione dictum eſt. *ſ. § 1. h. tit. num. 20. Heigius hic num. 22. Faber in §. ſed iſtæ 3. ſ. hoc tit. num. 12. & 14. Joan. Criſpus de Montib. in Terminis actionum. in Public. circa medium.* Excipitur tamen rei dominus: adverſus quem iſta actio non conceditur, *leg. pen & leg. ult. ff. de Public. in rem act.*

24 Ab eo ſiquidem, qui ſuum recepit, repetitio nulla eſt. *leg. repetitio. 44. ff. de condict. indeb.* caſibus quibuſdam exceptis, quos refert Oldendorp. *in ſuis Claſſib. d. claſſ. 3. action. 3. pag (mihi) 329. Cujac. lib. 10. obſervat cap 6. Donell. h. num. 15. Zaſius num. 27. Mynſinger. num. 35. Hunnius d. lib. 4. part. 2. quæſt. 15. pag. 1253. & ſeq. itemque Bachovius d. diſput. 3. theſ. 23. pag. 86. & ſeq.* Excipitur quoque is, qui titulo & bonâ fide poſſeſſionem rei nactus eſt, hoc eſt, qui & ipſe à non domino, juſta ex cauſa rem accepit. Hoc namque caſu melior regulariter eſt conditio poſſidentis, quàm petentis. *d. l. ſive autem 9. §. ſi duobus. 4. ubi Bartol. ff de Public. in rem action. leg. in pari cauſa 128. ff de reg. jur. Jaſon in d. §. ſed iſtæ ſ. h. t. num. 19. Angel. ibidem num. 13. & Schneidewin. num. 28. & ſeq.* Quanquam non deſunt, qui inter titulum oneroſum & lucrativum diſtingunt. *Uſillus in d. verſ aliæ autem. ſ. hoc tit. num. 23. Vulteius in d. §. ſed iſtæ. ſ. h. t. n. 18 & Forſterus lib. 4. Diſp. 3. th. 4 ſub lit. d.*

25 Sed hic multum ſe Commentatores diſtorquent, dum inquirunt: utrùm Publiciana adverſus poſſidentem pro herede competat? Verùm ex ſententia Jaſonis *in ſæpè citato §. ſed iſtæ. 3. ſ. h. t. num. 22. & Schneidewin. num. 32. Uſilli præfato loco num. 24. & ſeqq.* (quicquid dicant alii. *Gomeſius in d. §. ſed iſtæ. num. 16 & Zaſius num.*

26 6) concludendum videtur: eum, qui pro herede poſſidet, Publicianâ conveniri poſſe. Ratio: quia titulus pro herede verbotenus tantum titulus eſt: at re ipſa non eſt. *ut tenet gloſ. & Bart. in l. pro herede 11 ff. de petit.*

27 *hered.* Quod & inde fit perſpicuum: quia petitio hereditatis contra poſſidentem titulô non datur: *Fachin. lib. 1. controverſ. jur. cap. 4.* & tamen eam contra poſſidentem pro herede dari, nulla dubitatio eſt. *l. regulariter. 9. ff. de petit. hered. l. hereditatis 7. C. eod.* Ex quo patet; eum, qui pro herede poſſidet, titulum non habere: & conſequenter Publicianam adverſus eundem efficacem eſſe.

Nec hanc concluſionem infirmare poteſt Gomeſius *in d. § ſed iſtæ. 3. num. 16.* ubi ita argumentatur: Agens Publicianâ fundat ſe tantùm in titulo putativo. Poſſidens autem pro herede fundat ſe, & in titulo putativo, & poſſeſſione, atque ſic plus juris habet, quàm actor. Ergo Publicianâ conveniri nequit. Nam majorem propoſitionem negamus, contrà aſſerentes; illum, qui Publicianâ agit, in vero titulo ſe fundare, *per hunc §. & l. 1. 2 3. & ſeqq. ff. de Public. in rem action.* ubi reſpondetur: hanc actionem ei dari, qui ex titulo emptionis, donationis, vel ſimili, à non domino rem aliquam accepit. Jam verò hi 28
tituli non putatici ſunt, ſed veri: cùm & rei alienæ venditionem valere, manifeſti juris ſit. *l. rem alienam, 28. ff. de contrah. empt* Videatur Forſterus *d. diſput 2. th. 4. ſub lit. d.* ubi, *poſt Oldendorp. d. claſſ 3. action. 3. & Donellum lib. 5. Commentar. de jure civil. cap. 14 a ſe allegatos.* aliam ſententiam aſſerere videtur. Conſulatur item Bachovius *d. diſput. 3. ſub th. 21. pag. 81. & ſeq. ubi iſtam quæſtionem exquiſitiùs perſequitur.* 29

§. *Rurſus.* 5.

Rurſus ex diverſo, ſi quis cum Reipublicæ cauſa abeſſet, vel in hoſtium poteſtate eſſet, rem ejus, qui in civitate eſſet, uſuceperit: permittitur domino, ſi poſſeſſor Reipublicæ cauſa abeſſe deſierit, tunc intra annum reſciſſa uſucapione eam petere: id eſt, ita petere, ut dicat, poſſeſſorem uſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe. Quod genus actionis quibuſdam & aliis ſimili æquitate motus, Prætor accommodat: ſicut ex latiore Digeſtorum ſeu Pandectarum volumine intelligere licet.

SUMMARIA.

1 *Ex contrariorum inter ſe collatione, cujuſque natura facilius perſpicitur.*
2 *Reſciſſoria actio, prorſus Publicianæ contraria.*
3 *Actio reſciſſoria quid.*
4 *Reſciſſoria quare ſic dicatur.*
5 *Reſciſſoria intra quod tempus movenda.*
6 *Utilis annus, in quadriennium continuum translatus.*
7 *Improbata Doctorum diſtinctio, circa judicium reſcindens, & reſciſſorium.*
8 *Quomodo accipiendum, quod dicitur, reſciſſoriam reddi reſciſſa uſucapione, & dari in integrum reſtitutis.*
9 *Reſciſſoria actio cui detur, & adverſus quem.*
10 *Reſciſſoria competit tam abſenti contra præſentem, quàm præſenti contra abſentem.*
11 *Propter quas abſentiæ cauſas Reſciſſoria detur.*
12 *Privatio habitum præſupponit.*
13 *Uſucapio cur inducta.*
14 *Regula (agere non valenti præſcriptio non currit) quomodo extendenda.*
15 *Qui ex juſta cauſa abſunt, per ſubjectas ſibi perſonas uſucapere poſſunt.*
16 *Reſciſſoriæ inducendæ neceſſitas, & æquitas.*
17 *Formula Reſciſſoriæ actionis.*

SEcunda Prætoria in rem actio, nempe Reſciſſoria, 1
priori prorſus contraria, (quæ & ipſa à Prætore Publicio conſtituta videtur, monente Hotomano *hic in fine:* & Rittershuſio *pag. 582. argument. l. in honorariis. 25. ff. de oblig. & actionib*) hic enucleatur. Cujus tractatus a Juſtiniano ſtatim Publicianæ eſt ſubjectus: propterea, quòd ex contrariorum inter ſe collatione, uniuſcujuſque eorum vis ac natura percipi facilius poteſt,

 initio

Digitized by Google

initio tit. ſ. de his, qui ſui, vel al. jur. ſunt. l. 1. ff. eod. l.
2 *Pomponius. 40. §. ſed & iis. 2. ff. de procuratorib.* Quòd
vero Reſciſſoria hæc actio, cum Publiciana ex diame-
tro pugnet, dilucidius eſt, quàm ut dubitari queat.
Quemadmodum enim Publiciana rem uſucaptam dicit,
quæ revera uſucapta non eſt; ita ex diverſo Reſciſſo-
ria non uſucaptam contendit, quæ tamen in veritate
uſucapta eſt. *Myſinger. Schneidevvin. Schilbok. Heig.
& alii ad principium hujus §. Hunn. lib. 4. var. reſolut.*
3 *jur. civil. part. 2. tractat. quæſt.* 16. Actio autem Re-
ſciſſoria in genere poteſt definiri: quòd ſit actio Præ-
toria, quâ, quæ quis propter ſuam vel alterius abſen-
tiam, ex bonis amiſit, aut uſucapione, aut non utendo
jure ſuo, intra annum utilem morâ, hodie intra qua-
driennium continuum, reſtitui petit *l. ab hoſtibus.* 28.
*C. de poſtliminio reverſ. leg. ult. C. de temporib. in in-
tegr. reſtitut. Lodoic. Mayn. Druida lib. 2. de actionib.
cap. 6.* Quâ definitione tam res uſucapione deperditæ,
quàm actiones non utendo extinctæ continentur. Quam-
obrem non inconditè quiſpiam fortaſſis dixerit: etiamſi
hæc actio reſciſſoria, quoties ad reſcindendam poſ-
ſeſſæ rei uſucapionem, ſive ad rem vindicationem in-
ſtituitur, in rem ſit: tamen cùm actio extincta reſti-
tui petitur, veluti injuriarum, aut alia quævis tempo-
ralis actio, eam quoque perſonalem eſſe: cùm in an-
tiquæ actionis locum ſubſtituatur, *l. ſi eum judicio.* 10.
*§. qui injuriarum 2. ff. ſi quis cautionib. in judic. ſiſt.
cauſ. Maynus Druida d. cap. 6. Faber hic num. 7. Kling. &
Schneidevvin. num.* 9.

4 Appellatur autem Reſciſſoria, quòd uſucapionem
reſcindat: aut actionem temporali præſcriptionis ob-
ſtaculo reſciſſo ac ſublato, reſtituat. Unde non abs re,
diverſis reſpectibus, modo reſciſſoria, modò reſtituto-
ria vocatur. *l. nec non 28. §. pen. & ult. ff. ex quib. cauſ.
majores, &c. d. l. ab hoſtibus. 28. C. de poſtlim. reverſ. ar-
gum. l. quamvis. 8. §. Marcellus. 9. & §. ſi mulieri.* 12.
5 *ff. ad SC. Vellejan. Heigius h. num. 3. & 5.* Quæ quidem
actio jure veteri intra annum utilem moveri debebat,
*hoc §. num. 3. & l. 1. §. 1. d. l. nec non 28. §. ſi quis. 3. ff. ex
quibus cauſ. major. &c.* Contrà tamen dicendum vide-
batur: eam non fuiſſe annuam, ſed perpetuam: quia
omnes actiones in rem tam civiles, quàm Prætoriæ, ſunt
perpetuæ. *§. 1. inſt. de perpet. & temp. actionib.* Sed ra-
tio in hac actione, cur annua fuerit, hæc eſt: quoniam
ea contra jus civile datur. *leg. in honorarium 35. ff. de ob-
ligat. & actionib.* Quid ita? quia uſucapionem jure ci-
vili introductam, & perfectam reſcindit. Sic & aliæ re-
ſtitutiones in integrum, quia contra jus ſunt, parvo tem
6 pore concluduntur, *ut notat hic Giphanius.* Cæterùm an-
num iſtum utilem Juſtin. Imperator in continuum qua-
driennii tempus transfudit. *dict. leg. fin. C. de tempo-
rib. in integr. reſtitut. & ad iſtum tit. eleganter Franc.
Duarenum itemq. Bachovius in tract. de action. diſputat. 3.
theſ. 29. pag. 93. & ſeqq. nec non Locamer. quæſt. juridi-
ca. faſcic. 44. quæſt.* 4.

Neque verò communis, & inveterata Doctorum
7 traditio hoc loco approbanda eſt, quâ putant, duas hic
actiones, ſive duo (*ut ipſi loquuntur*) judicia ſubeſſe:
unum reſcindens, alterum reſciſſorium: & illo quidem,
intra quadriennium continuum, ipſam uſucapionem, &
alienationem reſcindi: hoc verò poſtea ipſam rem, de
quâ agitur, intra annum, quò primum experiundi pote-
ſtas fuerit, vindicari; *Accurſ. Faber. Myſing. Lanius,
Zaſius, Kremberg. Kling. Ferrar. Donell. Vult. in hoc. §.
Hunnius Diſputat. 19. controverſ. 4. ad lit. b. Forſter lib.
4. diſputat. 3. theſ. 5. ad lit. a. Hunnius d. lib. 4. var. reſo-
lut. part. 2. quæſt. 17. & ſeqq. Sichard. ad rubr. Cod. de in
integr. reſtit. minor. 25. an. num. 4. Johan. de Blanaſco
tit. de reſciſſ. actionib. Johan. Matrit. de reſtitut. in in-
tegr. cap. 1. & 4.* Non enim in jure bipartitum tempus
reperitur: unum judicio reſcindenti, ſive judicio ju-
dicis accommodatum: alterum actioni reſciſſoriæ. Ne-
que etiam uſpiam cautum eſt: hoc caſu duas actio-
nes, duove judicia competere. Sed ita potius ſe res
habet: ut, cùm à Magiſtratu redditur hæc actio reſciſ-
ſoria, tacitè & re ipsâ ſimul quoque uſucapio reſcinditur.

*dict. leg. ab hoſtibus. 28. C. de poſtlim. reverſ. l. metum. 9.
ff. Quod met. cauſ.* Sic & in querelâ inofficioſi teſta-
menti, uno judicio & teſtamentum reſcinditur, & he-
reditas vindicatur. *leg. Papinianus. 8. & paſſim. ff. de in-
offic. teſtament.* Quare non obſtat, quod & hoc loco, & 8
aliis quibuſdam apertè ſcriptum eſt: hanc actionem red-
di, reſciſſâ uſucapione: & dari, quod idem valet, in
integrum reſtitutis. *d. l. in honorarii. 35. ff. de obligat.
& actionib. leg. ult. C. quibus ex cauſ. major. &c.* Nam ea
loca omnia non ſic intelligenda ſunt, quaſi velint, quod
proprio ac peculiari aliquo judicio uſucapio prius reſcin-
denda ſit, quàm hac actione experiri liceat: ſed hoc in-
nuunt, quòd vi ipsâ, & eo ipſo, quòd Prætor hanc actio-
nem dat & largitur, etiam uſucapio reſciſſa intelligatur, ut
jam diximus. *Verum eâ de re egregiè Anton. Matthæus
hic in verſ. eam petere. Uſill. num. 33. & ſeqq. Giphan. Rit-
tershuſius & Franc. Hotoman. enunciat. 3. Mayn. Druida
dict. lib. 2. de action. cap. 6. Bachovius hic num. 2. pag. 937.
cum ſeq. & d. tract. de actionib. diſput. 3. ad theſ. 26. pag.
89. & ſeq. itemque in notis ad Treutler. volum. 1. Di-
ſput. 11. theſ. 7. lit. b. theſ. 3. lit. a. pag. 397. & 408.
Ungepaur. exercitat. Juſtin. 14. quæſt. 7. in nego, pag. 529.
ed. ult. & Wurmſer. in nucleo juris controverſi. diſput.
ult. in corollar.*

Hæc autem actio, aſſertore hic Juſtiniano, datur do- 9
mino; ſive potius ei, qui dominus fuit, ſed ſtricto jure
dominus eſſe deſiit, re ab alio uſucaptâ. *Donell. hic num.
1. & Vultejus num.* 2. daturque adverſus eum, qui poſſi-
det, dolove malo deſiit poſſidere: quemadmodum dantur
cæteræ in rem actiones, etiam Prætoriæ. *leg. ſi fundus 16.
§. in vindicatione. 3. ff. de pignorib. & Hypothec. Heigius
hic num.* 25. Datur (*inquam*) hæc actio tam abſenti 10
contra præſentem, quàm præſenti contra abſentem, *Gi-
phan. & Vultejus hic num. 9. & Schneidevvinus num.*
24. Quæ duo diligenter in Pandectis diſtincta ſunt. Nam
de abſente contra præſentem eſt *lex. 2. & 18. ll. ſeqq. ff.
de ex quibus cauſ. major. &c.* Contrà de præſente con-
tra abſentem eſt *lex item ait Prætor. 21. & ll. ſeqq. ff. d. t.*
Licèt autem duæ hic tantùm abſentiæ exponantur cau- 11
ſæ, propter quas hæc detur actio, abſentia videlicet Rei-
pub. cauſa, & captivitas; tamen certo certius eſt, ob
alias etiam juſtas & probabiles abſentiæ cauſas eam in-
dulgendam eſſe: veluti ſi quis fuerit in vinculis, aut ſer-
vitute: vel abfuerit ſtudiorum cauſa: & ſi qua alia ju-
ſta abſentiæ cauſa judici probabitur. *l. ſuccurritur. 9. cum
duab. ſeqq. & l. ſed & ſi. 26. §. ult. & duab. ll. ſeqq. ff. ex
quibus cauſ. majores, &c.* Et hoc eſt, quod Juſtinianus hic
ſubjicit: *Quod genus actionis quibuſdam & aliis &c.
Deque iſtis & ſimilib. abſentiæ cauſis latè diſſerit Rittershu-
ſius hic pag.* 583.

Quòd porrò hic expreſſum eſt: reſciſſoriam actio- 12
nem adverſus eum dari, qui abſens Reipubl. cauſa rem
præſentis uſucepit: hoc modo enervari poſſe videtur;
Quod ipſo jure nullum eſt: reſcindi non poteſt. Quip-
pe non entis nullæ ſunt qualitates: & privatio præſup-
ponit habitum *leg. decem. 116. ff. de verbor. oblig.* Atqui
uſucapio abſentis, adverſus præſentem nulla eſt. *legat. 1.
§. fin. C. de annal. except.* ex quâ evincitur; illum, quem
propter impedimentum aliquod in judicium vocare ne-
quimus, rem noſtram uſucapere non poſſe. Adde, quòd 13
uſucapio bono publico, in odium negligentiæ inducta
eſt; & ut aliquis reperiretur litium finis. *l. 1. ibique Dd.
ff. de uſucap. & uſurp. l. ultim. in princ. ff. pro ſuo.* Negli-
gentiæ autem argui non poteſt, qui rem ſuam non pe-
tit ab eo, qui propter abſentiam conveniri nequit.
Cùm igitur abſens, qui domi nullam defenſionem re-
liquit, in jus propter abſentiam ſuam à nobis vocari,
aut interpellari non poſſit; rem etiam noſtram uſu-
capere non poterit. Sed reſpondetur, regulam ex 14
d. l. 1. §. fin. C. de annali except. extructam (quâ di-
citur, agere non valenti præſcriptionem ſeu uſucapio-
nem non currere) accipiendam eſſe de eo, qui ob ju-
ris aliquod impedimentum agere non poteſt, ut ex ipſo
textu conſtat; in quo diſponitur, bonorum adventi-
tiorum, ab alio poſſeſſorum, uſucapionem filiofami-
lias non currere. At filiusfamilias impedimento juris
prohi-

Digitized by Google

prohibetur, patriâ poteſtate durante, res adventitias perſequi. Jus enim civile filiofamilias jus agendi adimit, atque patri concedit, *leg. cùm oportet. 6. §. 2. Cod. de bon. quæ liberis, &c.* Secus autem eſt; ſi facti impedimentum alicui reſiſtat, quo minus agere valeat. *leg. & Arulchrus. 35. ff. de ſervit. præd. ruſt.* Nam adverſus hunc uſucapio quidem ipſo jure abſolvitur; ſed per hanc actionem reſciſſoriam poſtmodum, ſi uſucaptor reverſus fuerit, reſcinditur. *hoc §. noſtro.* Illud hic admonere neceſſarium eſt; eos, qui vel Reipublicæ, aliave juſta ex cauſa abſunt, vel in hoſtium poteſtate conſtituti ſunt, poſſe per ſubjectas ſibi perſonas non ſolùm cœptam uſucapionem perficere, ſed & novam inchoare. *leg. ut Prætor. 23. §. 1. & 3. ff. ex quibus cauſ. major. l. ſi is, qui 15. leg. juſto. 44. §. ultim. ff. de uſurpat. & uſucap. leg. in bello. 12. § facti. 2. & l. penult. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.*

16 Neceſſitas hujus actionis reſciſſoriæ, id eſt, ratio, cur hoc caſu ſit actio Prætoria, non civilis, hæc eſt; quia non potuit jure civili actio in rem dari ei, qui dominus eſſe deſiit, ut hic per uſucapionem. Æquitas verò hæc eſt; quia alterius abſentia alteri neque damno, neque compendio eſſe debet. *d. leg. item ait Prætor. 21. & leg.*
17 *ſeq. §. 1. ff. ex quibus cauſ. major.* Formula tandem hujus actionis eſt; ut actor rem ab adverſario poſſeſſam, ſuam eſſe contendat; &, quia ab eo non ſit uſucapta, ſibi reſtitui petat. Atque hoc eſt, quod ait Imperator; *ut dicat, poſſeſſorem uſu non cepiſſe, &c.* Sic enim fingitur hoc loco non uſucaptum, quod revera eſt uſucaptum; ut ſuperiori actione contra fingitur uſucaptum, quod uſucaptum non eſt, *Arnold. ab Harſol. in adverſ. de actionib. part. 1. action. 14. num. 3.* Cæterùm formam libelli in hac actione uſitati refert Heoningus Hammelius *hic num. 12. cap. 16. pag. 199. & Schneidevvin. num. 79.* hunceque referens David Doringius *in bibliothec. Juriſconſult. tom. 1. in verb. actio reſciſſoria n. 26. fol. 416.*

§. *Item ſi quis in fraud. 6.*

Item ſi quis in fraudem creditorum rem ſuam alicui tradiderit: bonis ejus à creditoribus poſſeſſis ex ſententia Præſidis, permittitur ipſis creditoribus, reſciſſa traditione eam rem petere; id eſt, dicere eam rem traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe.

SUMMARIA.

1 *Pauliana actio à quo primùm fuerit introducta, atque propoſita.*
2 *Actio Pauliana quid.*
3 *Pauliana actio cur in rem ſit, & non in perſonam.*
4 *Petitionis verbo in rem actiones ſignificantur.*
5 *Pauliana actio poſſeſſorem rei comitatur.*
6 *Inter Paulianam, & Favianam ſive Calviſianam actionem differentia.*
7 *Intellectus l. videamus. 38. §. 4. ff. de uſur.*
8 *Actio Pauliana cur in factum dicatur.*
9 *Actio Pauliana quoties competat creditoribus.*
10 *An hereditas aut legatum, à debitore in fraudem creditorum repudiatum, Pauliana revocari poſſit.*
11 *Rei legatæ dominium, an & quatenus à morte ſtatim teſtatoris tranſeat ad legatarium.*
12 *Sententia l. in fraudem. 45. ff. de jure fiſci.*
13 *Pauliana actio adverſus quem detur.*
14 *Num quemadmodum fraus debitoris alienantis: ita & fraus accipientis, in Pauliana requiratur.*
15 *Nemo debet fieri locupletior cum alterius detrimento.*
16 *Æquitas ſive cauſa, & neceſſitas Paulianæ actionis.*
17 *Formula actionis Paulianæ, & cur fictitia dici queat.*
18 *Actio Pauliana eſt reſciſſoria alienationis ſive traditionis.*
19 *Opinio Donelli exiſtimantis, hunc §. non de Pauliana, ſed de actione, quâ pignus Prætorium perſequimur, intelligendum eſſe, improbatur.*

1 TErtia Prætoria in rem actio hoc loco exponitur; quæ à Theophilo & pleriſque Interpretibus hic, & ipſo Paulo *in l. videamus 38. §. in Faviana. 4. ff. de uſur.* Pauliana nominatur: & primùm inventa ac propoſita eſt à quodam Paulo: aſt, utrum à Paulo JCto, an verò ab alio Magiſtratum gerente, ſive fuerit Prætor in Urbe, ſive Præſes in Provincia, non ſatis conſtat; *de quo videantur Vultejus hic num. 7. Faber. num. 19. Schneidevvin. num. 12. Myuſinger. num. 19. & alii.* Eſt autem hæc actio in rem Prætoria, quâ ea, 2
quæ in fraudem creditorum, bonis jam poſſeſſis, fuerint per debitores alienata, intra annum utilem revocantur. *l. 1. & t. t. ff. quæ in fraud. creditor. facta ſunt, &c.* Et ſanè hanc actionem (licèt aliis aliter videatur, 3
ut Accurſio hic in verb. eam rem petere. Dyno num. 4. Hotomano num. 7. Jaſon. num. 104. Donello num. 4. Nicaſ. num. 13. Kling. num. 9. Myuſingero num. 19. Bachovio num. 3. pag. 941. Rittershuſio pag. 586. Hammelio num. 6. cap. 9. pag. 231. Uſillo num. ult. Weſenbecio in paratit. ff. quæ in fraud. credit. num. 6. Forſtero lib. 4. diſputat. 3. theſ. 6. ad lit. a. & diſputat. 7. theſ. 6. ſub lit. a. Antonio Matthæo hic in ſuis Notis, & noviter Hunnio lib. 4. var. reſolut. jur. civil. part. 2. tractat. quæſt. 20. pag. 1259. & ſeqq. item in reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſputat. 24 theſ. 5. quæſt. 35. pag. 547.) in rem eſſe, vel hoc argumento doceri poteſt, quod hic in numero actionum in rem explicatur. Cum enim inferius *in § in perſonam* 8. Juſtinianus ſignificet, ſe tranſitum facere ab actionibus in rem Prætoriis, ad actiones in perſonam: conſequens eſt, ut hoc præſenti § tractata fuerit actio in rem, non in perſonam. Deinde idem Juſtinianus hoc in loco utitur verbo *pe-* 4
tere. Petitionis autem verbo actiones in rem deſignari, docet Ulpianus *in l. petitionis 178. §. actionis. 2. verſ. petitionis. ff. de verb. ſignif. & l. actionum. 25. circa princ. ff. de obligat. & actionib.* Tertiò etiam facit, 5
quòd hæc actio rerum poſſeſſores nullo jure obligatos perpetuò ſequatur, contra perſonalium actionum naturam. *leg. 1. §. ſi heres. 16. ff. ad Senatuſconſ. Trebell.* poſtquam ſcilicet creditores. (Hoc enim præcedere oportet, *ut Juſtinianus hic auctor eſt.*) in poſſeſſionem miſſi fuerint. A quo tempore Lex interpretatur: res alienatas ſemper fuiſſe in bonis debitoris, atque ita creditorum, qui in ejus locum ſucceſſerunt, & domini per miſſionem in poſſeſſionem facti intelliguntur. *l. ſi finita. 15. §. Julianus 16. ff. de dam. infecto.* Atque ita tenent *hic Æguinarius Baro, Giphanius, Theophilus, Balduinus, Cujac. Coraſius num. 3. & Vultejus num. 59. itemque Hunnius diſputat. 19. controverſ. 4. ſub lit. e. ubi hanc communem eſſe Dd. ſententiam, affirmat.* Hinc inter hanc Paulianam & 6
Favianam actionem, quæ & Calviſiana appellatur (per quam Patronus revocat, quæ à liberto in fraudem ipſius alienata ſunt) deprehenditur differentia. Nam illa, de quibus jam dictum, in Faviana non conſiderantur. Neque enim Patronum mitti in poſſeſſionem oportet, priuſquam intendatur. Ideoque ea non in rem; ſed in perſonam dicitur: quod ex ſolo debitoris alienantis dolo naſcatur: nec ullum verum, vel fictum dominium in creditoribus præſumatur. *leg. 1. §. hac actio. 26. ff. ſi quid in fraud. patroni factum ſit.*

Neque prædictis adverſatur *d. l. videamus. 38. §.* 7
in Faviana. 4. ff de uſur. ubi Paulus JC. de actionibus in perſonam quæſtione propoſitâ, exempli loco affert Paulianam, eamque cum actione Favianâ, tanquam ejuſdem generis ſpeciem conjungit: cùm tamen liquido conſtet, Favianam in perſonam eſſe. *d. l. 1. §. hac actio. 26. ff. ſi quid in fraud. patroni fact. ſit.* Etenim *in d. l. 38. §. 4. ff. de uſur.* Pauliana actio ponitur, non ut actio in perſonam, ſed inter actiones in perſonam, ſive ut actio in rem: ſed in ea, cum illis in perſonam actionibus, de quibus ibi agitur, conveniens: quòd ut in illis, ſic & in Pauliana fructus veniunt: *quemadmodum ex ipſo textu patet.* Similiter nihil urget: quòd Pauliana dici- 8
tur actio in factum, *l. ait prætor. 10. in fine principii. & § ſi cum 12. l. hac in factum. 14. ff. quæ in fraudem creditor. &c.*

Actiones autem in factum, cùm naſcantur ex obligatione, in perſonam cenſentur. *Reſpondetur* enim: Paulianam ideo dici in factum: quia Prætoriæ comparatæ ad civiles, in factum dicuntur, *ut l.* 1. §. *hæc in factum* 4. *ff. de his, qui effuderint, vel dejec.* non verò, quòd in perſonam ſint; *ut bene explicat hic Marcilius.* Adde Frantzkium *exercitat. jurid.* 13. *quæſt.* 4. *num.* 6. *cum ſeqq. pag.* 424. & *ſeqq.* ubi ad reliqua diſſentientium (maximè verò Donelli & Forſteri, *prædictis locis*) argumenta ſolide reſpondet. Vide quoque Eraſmum Ungepaur. *exercit. Juſtin.* 14. *quæſt.* 8. *pag.* 529. & *ſeq. edit. ult.* nec non Juſtum Meierum *decad.* 1. *ideſtque Juſtinianeorum. cap.* 3.

9 Pauliana porrò actio toties creditoribus competit, quoties quid in fraudem ipſorum à debitore alienatum fuerit. *d. l.* 1. & *l. ait. prætor.* 10. *ff. quæ in fraud. credi-*
10 *tor.* &c. *Heigius hic num.* 13. & *ſeqq.* Unde quæritur: an hereditas, aut legatum hac actione revocari poſſit, quod debitor in fraudem creditorum repudiavit? Et non poſſe, verius eſt. Pertinet enim (*inquit Ulpianus*) hæc actio ad diminuentes patrimonium ſuum: non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur, *l. quod autem* 6. *in princ.* & §. *ſed & illud.* 4. *ff. d. tit. quæ in fraud. creditor.* &c. *D. Martin. Rümelin. exercitat.* 19. *ad Inſtitut. theſ.* 5. *lit. c. pag.* 172. *Johan. Wurmſer. in nucleo jur. controverſ. diſput.* 17. *controverſ.* 8. *pag.* 418.

11 Non obſtat *l. à Titio* 64. *ff. de furtis.* ubi habetur: ea, quæ legantur, rectà via ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata ſunt, tranſire. Ex quo dicendum videtur: debitorem qui legatum ſibi relictum repudiavit, aliquid ex bonis ſuis alienâſſe: quoniam per repudiationem amiſit rei legatæ dominium, quod à morte teſtatoris, vel certè ab adita hereditate, ſtatim ignorans etiam conſecutus eſt. Non (*inquam*) obſtat. Quamvis enim legatum retrò noſtrum ſit, niſi repudietur: attamen, cùm repudiatur, retrò noſtrum non fuiſſe, palam eſt. *dict. l.* 1. §. *utrum.* 6. *ff. ſi quid in fraud. patron. l. ſi tibi homo.* 86. §. *cùm ſervus.* 2. *ff. de legat.* 1. *Mudæus h. num.* 63. & *ſeq.* Hucque referri poterunt, quæ dicta ſunt ſuprà *in* §. *ſed olim.* 2. *de legatis num.* 14. & 16.

12 Nec etiam obſtat *l. in fraudem.* 45. *ff. de jure fiſci.* ubi Paulus reſpondit: ſi quid in fraudem fiſci quæſitum non ſit, revocari poſſe. *Etenim* ſingulari favore fiſci conſtitutum eſt: ut debitor ejus, hereditatem, vel legatum ſibi oblatum repudiare non poſſit. Diverſum eſt in alio creditore, cui hoc jus non tribuitur, ut legatum à debitore repudiatum revocare poſſit. *dict. leg. quod autem* 6. *ff.*
13 *quæ in fraud. creditor.* &c. Certum autem eſt: Paulianam actionem contra poſſeſſorem dari, ex natura actionum in rem. *l. officium.* 9. *ff. de rei vind. l. ſi fundus.* 16. §. *in vindicatione.* 3. *ff. de pignorib.* & *hypot. Giphan.* & *Vult. hic n.* 51.

14 De eo dubitatur: an, quemadmodum fraus debitoris alienantis; ita & fraus accipientis in hac actione requiratur? Et recepta eſt diſtinctio inter eum, qui ex cauſa ſive titulo oneroſo: & eum, qui ex lucrativo, rem accipit. Ille hac actione ita demum tenebitur, ſi fraudis conſcius & particeps fuerit. *d. l. quod autem.* 6. §. *hoc edictum.* 8. *ff. quæ in fraud. credit.* Hic verò conveniri poterit, etiamſi fraudem omnino ignoraverit. *d. l.* 6. §. *ſimili*
15 *modo dicimus.* 11. *ff. d. t.* Ratio differentiæ hæc eſt: quia ille certat de damno vitando: hic autem de lucro captando. Adverſus hunc igitur creditori, qui de damno vitando certat, hæc actio deneganda non eſt. Iniquiſſimum enim foret: eum fieri locupletiorem cum creditoris jactura & detrimento. *l. ait Prætor.* 10. § *pen. ff. eod. tit. Zaſ. h. num.* 31. & *ſeqq. Heigius num.* 19. & *Vult. num.* 37. *Treutler. diſput.* 24. *theſ.* 4. *lit. d. volum.* 2. Eadem de re videantur *Mynſinger. h. num.* 25. *Cujac. lib.* 12. *obſervat. cap.* 5. *Weſenbec. in paratit. ff. Quæ in fraud. creditor. num.* 6. *D. Rumelin. exercitat.* 19. *ad Inſtitut. theſ.* 5. *lit. c. pag.* 172. & *Bachovius in not.* & *animadverſ. ad Treutler. d. volum.* 2. *diſput.* 4. *theſ.* 5. *lit. D. pag.* 570. & *ſeq.*

Æquitas ergò hujus actionis, ſive cauſa eſt: quia 16 iniquum ſit, aliquem cum alterius damno locupletari. *l. nam hoc natura* 14. *ff. de condict. indeb. l. jure naturæ.* 206. *ff. de reg. jur.* Neceſſitas autem eſt: quia alienatio, quantumvis in fraudem facta, ipſo jure valeat, utpote à domino facta. *l. ſi ſciens.* 26. *in f. ff. de contrahen. empt.* Idcirco jure civili non poterat dari actio in rem, neque domino: quia deſierat eſſe dominus: neque creditoribus; quia nunquam verè fuerant domini. Atque hinc eſt, quod Ulpianus ſcribit: Neceſſariò Prætor hoc edictum de hac actione propoſuit: quo conſuluit creditoribus, revocando ea, quæcunque in fraudem eorum alienata ſunt. *d. l.* 1. §. 1. *ff. quæ in fraud. creditor.* &c.

Cæterùm cùm ex ſuprà dictis manifeſtum evadat: 17 hanc actionem in rem eſſe: formula ejus ad ipſam rei vindicationem dirigenda eſt, hunc in modum: Ajo hanc rem eſſe debitoris, & ab eo alteri non traditam: ſive non eſſe alienatam, ſed manſiſſe debitoris: ut ita creditor rem non ſibi, ſed debitori ſuo petat, ac vindicet. Et hoc eſt, quod ait hic Imperator: *eum rem petere* &c. Unde hæc actio non inſcitè fictitia dici poteſt: ut & duæ priores. Fingitur enim hic non traditum, quòd revera eſt traditum. Ratio autem, cur actor ſive creditor rem ita petere debeat, eſt illa: quia licet res alienata revera fuerit, & per traditionem deſierit eſſe debitoris, §. *per traditionem.* 40. *ſ. de rer. diviſ. l. traditionibus.* 20. *C. de pact.* ea tamen alienatio, quia in fraudem facta eſt, pro non facta habetur edicto Prætoris: nec opus eſt remedio, uti vocant, reſcindente. Ipſo namque jure, hoc eſt, edicto Prætoris, quo hæc actio eſt propoſita, alienatio iſta reſcinditur: *ſicuti ſuprà quoque de actione reſciſſoria monuimus.* Hæc itaque actio Pauliana, eſt reſciſſoria alie- 18 nationis ſive traditionis: ut actio reſciſſoria proximè præcedens, eſt reſciſſoria uſucapionis, *Maynus lib.* 2. *de actionib. cap.* 6. *eſt* & *alia Prætoris,* &c. Porrò receptum 19 in actione Pauliana libellum proponit Hammelius *hic num.* 48. *cap.* 19. *pag.* 240. Quamvis autem Donellus hic (quem noviſſimè ſequuntur Forſter. *in diſput. ad Inſtitut lib.* 4. *diſput.* 3. *theſ.* 6. *ſub lit. a.* Hunnius *in reſolut. ad Treutler. d. diſputat.* 24. *theſ.* 5. *lit. a. quæſt.* 35. *pag.* 547. & Chriſtianus Krembergk. *hic num.* 2. *pag.* 194.) ſpecioſis aliquot rationibus adductus, contra receptam omnium Interpretum opinionem contendat: hunc §. non de Paulianâ, ſed de ea actione, quâ pignus Prætorium perſequimur, tractare: illum tamen nervosè ſatis refellit D. Giphanius *in explicatione l. actionum.* 25. *ff. de obligat.* & *actionib.* huncque laudans Rittershuſius *hic pag.* 592. nec non Bachovius *in dictis not.* & *animadverſionib. ad Treutler. vol.* 2. *diſput.* 24. *th.* 5. *lit. A. pag.* 467. *cum ſeq.* & *in tractat. de actionib. diſput.* 2. *ad th.* 39. *pag.* 116.

§. *Item Serviana.* 7.

Item Serviana & quaſi-Serviana (quæ etiam hypothecaria vocatur) ex ipſius Prætoris Juriſdictione ſubſtantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quaſi-Serviana autem eſt, qua creditores pignora hypothecasve perſequuntur. Inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil intereſt. Nam de qua re inter creditorem & debitorem convenerit, ut ſit pro debito obligata: utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia eſt. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maximè ſi mobilis ſit. At eam, quæ ſine traditione, nuda conventione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus.

SUM-

S U M M A R I A.

1 Serviana actio unde dicta, & quid ſit, & de quibus rebus: & numero 25.
2 Interdictum Salvianum in quo conveniat & in quo diſcrepet à Serviana actione: & adverſus quem detur.
3 Prædiorum urbanorum & ruſticorum differentia: res in illa prædia invecta, tacitè obligari: in hac vero illatas, non item.
4 Sententia l. fin. C. in quib. cauſ. pig. tac. contrab.
5 Generi per ſpeciem derogatur.
6 Verus ſenſus l. in prædiis. 7. ff. in quibus cauſ. pig. vel hypoth. tac. contrab.
7 Horreum quid.
8 Quæ ſignificatio in dubio amplectenda. Et intellectus l. 3. ff. in quib. cauſ. pig. &c.
9 Plura verba in eodem orationis contextu poſita, in eadem qualitate ſunt accipienda.
10 Mens & ſententia præſentis §.
11 Intellectus L. certi juris. 5. C. de locato.
12 Ratio differentiæ inter prædium urbanum & ruſticum: quod hujus fructus locatori tacitè ſint obligati: in illo ſecus ſit: & n. 16.
13 Serviana actio numquid pro rebus, per colonum coloni, vel inquilinum inquilini in prædium invectis & inductis, domino detur.
14 Ubi expreſſa pignoris obligatio non ſubſiſtit: ibi nec tacita locum habere poteſt.
15 Acceſſorium ſine principali ſubſiſtere nequit.
16 Hypothecam quilibet in rebus ſuis, etiam pro aliena obligatione, conſtituere poteſt.
17 Pacta perſonas paciſcentium non egrediuntur.
18 Studioſorum Libri, in habitationem conductam illati, ecquid pro penſione locationis tacitè ſint obligati.
19 Obligatione rerum generali quid contineatur.
20 Inſtrumenta ad agriculturam neceſſaria, pignoris cauſa à creditore occupari nequeunt.
21 Reſpublica ut agricultura, ita & literarum ſtudiis carere non poteſt.
22 Arma ſtudioſorum ſunt libri.
23 Res in prædium conductum invecta, numquid etiam pro deterioratione locatori pignori teneantur.
24 Actio quaſi Serviana quid.
25 Diſcrimen inter Servianam & q. Servianam: & ad quas res utraque pertineat.
26 Serviana & q. Serviana cur ſint actiones Prætoriæ, & non civiles.
27 Æquitas actionis Servianæ, & q. Servianæ.
28 An jure Prætorio ex nudo pacto naſcatur actio.
29 Pignus & hypotheca utrum, & quid differant.
30 Pignus & hypotheca ſæpiuſcule promiſcue uſurpantur.

1 PRæter Publicianam, Reſciſſoriam, & Paulianam (*de quibus ſuperioribus §§. dictum*) reperiuntur duæ aliæ in rem actiones, quæ & ipſæ ex prætoris juriſdictione deſcendunt: nimirum Serviana, & quaſi Serviana, quæ eadem hypothecaria vocatur. *hic & l. in hac actione. 3. §. eſt autem 3. ff. ad exhibend.* Serviana (à Servio Prætore, qui primùm eam edicto ſuo propoſuit, ſic apellata. *Mynſinger. h. num. 10. Platean. num. 1. Heigius n. 5. Vult. num. 3. & Forſter. lib. 4. diſputat. 3. theſ. ultim. ad lit. b.* non à ſervando, *ut putant hic Accurſius, & Zaſius num. 4. Dynus num. 13. & Jaſon. num. 83.* quòd ſcilicet domino fundi, ejuſdemque locatori jus ſuum ſervet. Hac enim ratione omnes actiones dicendæ eſſent Servianæ, & tunc Servatoria potius diceretur, *monente hic Rittershuſio pag. 593.*) actio eſt, quæ pro rebus coloni, vel inquilini, fundi domino, pignoris jure mercedis nomine obligatis, competit, *hoc num. §. ibiq. Gloſſ. in verb. coloni. Schneidewin. num. 21. Joan. de Blanaſco in hac action. & Dd. communiter*: tametſi quidem Servianam hanc ad inquilinum non referant, *Cujacius, Rittershuſius, Weſenbec. & Vult. h. num. 40.* Sciendum autem inprimis; actionem hanc non eſſe de quolibet pignore, ſive omnibus rebus oppignoratis, ſed tantum de rebus, quas colonus in prædium ruſticum, vel inquilinus in prædium urbanum conductum adfert: ut ſunt equi, boves,
2 veſtes, inſtrumenta ruſtica, ſupellex, & ſimiles. Et de his quoque tantùm rebus eſt interdictum Salvianum, & *adipiſcendæ. 3. verſ. interdictum. infr. de interdict. l. 1. & 2. ff. de Salvian. interdict.* Quæ tamen duo in eo maximè differunt: quòd actio Serviana rem ipſam, ſive jus in rem, id eſt, pignus: Salvianum interdictum nudam poſſeſſionem tantummodo rerum pignoratarum perſequatur: &, quòd Serviana detur contra quemlibet poſſeſſorem: ut & aliæ actiones in rem. *l. ſi fundus. 16. §. in vindicatione. 3. ff. de pignorib. & hypothec. l. 2. C. ſi unus ex pluribus heredibus creditoris, &c.* Salvianum verò adverſus ipſum duntaxat conductorem debitoremve, *d. l. 1. & 2. ff. de Salvian. interd. l. 1. C. de precario, & Salv. interd. Latè Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. Remed. 3. num. 8. & ſeqq.* Inſpiciatur quoque Fachinæus *lib. 8. controverſ. jur. cap. 92. & 93.* nec non Jacobus Curtius *tom. 1. conjecturar. lib. 3. cap. 39.* itemque Bachovius *in tractat. de actionib. diſput. 3. ad theſ. 37. pag. 108. & ſeq.*

Eſt præterea diligenter notandum diſcrimen rerum 3
coloni & inquilini, ſive prædii ruſtici & urbani: quòd illæ convento & expreſſo; hæ verò tacito pignore obſtringantur. *leg. eo jure. 4. ff. in quibus cauſ. pign. vel hypothec. tac. contrah. l. item quia. 4. ff. de pact. leg. ſi non inducta. 5. Cod. in quibus cauſ. pig. tac. contr. cum ſimilib.* Non obſtat *lex fin. Cod. eod. tit.* ubi generaliter ſan- 4
citur: res conductoris in prædium conductum invectas & illatas, ipſo jure & tacitè domino pro penſionibus obligari: nec diſtinguitur, utrum ruſticum, an urbanum prædium conductum fuerit. *Nam* licèt *in ea leg.* generaliter dicatur: inducta & illata in prædium, pro penſione tacitè affici: tamen ex aliis legibus generalitas illa reſtringenda eſt, & dicendum, inducta tantùm & illata in prædium urbanum *(de quo haud dubiè iſta lex loquitur)* tacitè pignori eſſe obligata locatori; inducta verò & illata in prædium ruſticum non aliter pignori obligata locatori cenſeri, quàm ſi ita inter locatorem & colonum nominatim convenerit. In toto 5
quippe jure generi per ſpeciem derogatur, *l. in toto 80. ff. de reg. jur.*

Non adverſatur *l. in prædiis. 7. ff. in quibus cauſ. pig.* 6
vel Hypothec. tac. contrah. in cujus l. principio cùm Pomponius expreſsè agit de prædiis ruſticis, & ſtatim §. 1. ſubjiciat, pignori eſſe, quæ eo animo illata fuerint, ut perpetuò ibi ſint, id eſt, quàmdiu durat locatio; de illatis & inductis in prædia ruſtica probabiliter in eodem §. ſenſiſſe videtur. *Etenim* primus iſte §. de illatis inductiſve in prædium urbanum, non ruſticum, intelligendus eſt. Nec movet, quòd initio legis de prædiis ruſticis tractatur. Neque enim infrequens eſt in jure noſtro, ut in una eademque lege de diverſis facti ſpeciebus agatur. Deinde notandum; quod cum JC. *in principio dictæ l. 7.* de fructibus, qui in prædiis ruſticis naſcuntur, tantum loquatur; cæteræ res non intelligantur tacitè pignori eſſe obligatæ, niſi quid convenerit. Alioqui non *fructus* ſolùm dixiſſet; ſed etiam addidiſſet, invecta & illata in prædium pignori eſſe: cum in his non minor dubitandi ratio fuerit, quòd pignoris jure teneri intelligerentur, atque in illis. Imò fruſtra locutus fuiſſet Juriſconſultus de fructibus, ſi generali regulæ eos ſimul includere voluiſſet: quod præſumendum non eſt, *docente Chriſtiano Krembergk. hic num. 14. pag.* 210.

Non obſiſtet *l. ſi horreum 3. ff. in quib. cauſ. pign. vel* 7
hypotheca tacitè contrahit. ubi illata & invecta in horreum, adeoque prædium ruſticum, citra ullam expreſſam conventionem pignoris, tacitè obligari dicuntur. *Etſi* 8
enim horreum vulgò & propriè prædium ruſticum appellatur, quod reponendis & aſſervandis frugibus, & fructibus paratum eſt, in uſu tamen juris ſæpe is locus dicitur, in quo merces venales, & res quæque pretioſiſſimæ reponuntur & cuſtodiuntur. *leg. 3. §. effracturæ 2. ff. de offic. præfecti vigil. l. vulgaris. 21. §. certè. 6. ff. de furt. l. clavib. 74. ff. de contrah. empt. l. dominus 55. ff. locati l. in ratione. 30. §. certis vero 4. ibi, pondus argenti quod in illis horreis habeo. ff. ad L. Falcid. l. pediculis. 32. §. idem, cùm quæreretur. 4. ibi, argentum, quod in domo vel intra horreum, &c. ff. de aur. argent. mundo. &c. legat. Barnab. Briſſ. lib. 3. antiquit. cap. 118.* Itaque cùm ambigua ſit illius verbi ſignificatio: ea in dubio capienda eſt,

quæ

quæ Juriſconſulto magis uſitata eſt, & vitio caret. *l. in ambiguâ.* 19. *ff. de legib.* ac proinde horreum *in oppoſita l.* 3. pro urbano, non ruſtico prædio eſt ſumendum.

9 Id quod etiam ſuadet regula, quâ dicitur: plura verba in eodem contextu orationis poſita, in eadem qualitate eſſe accipienda, *argum. l. jam hoc jure 4. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* At Jureconſultus *in d. l. 3. ff. in quib. cauſ. pig. vel hypoth. tac. contr.* diverſorium, aream, & horreum eodem orationis contextu conjungit. Ergo ea omnia ejuſdem qualitatis eſſe, credendum eſt: & propterea cùm inter omnes conſtet, diverſorium & aream urbana prædia eſſe: horreum quoque, quod cum iis conjungitur, pro ejuſmodi horreo, quod prædium ſit urbanum, accipiendum eſt. Præterea in confeſſo eſt, quod *in d. l.* 3. horreum, quomodocunque accipiatur, ſit ex eorum prædiorum numero, quæ non ferunt fructus; ut proinde imitetur hac in re naturam prædiorum urbanorum, *argum. d. l. 4. §. 1. ff. in quib. cauſ. pig. vel hypoth. tac. contrah.*

10 Similiter nihil urget *hic §. noſter.* ubi ſimpliciter dicitur, quòd res coloni, pignoris jure pro mercedibus fundi, domino prædii teneantur. *Siquidem* accipiendus eſt ille §. eo de caſu, ubi res coloni expreſsè obligatæ ſunt; adeoque inter dominum prædii & colonum nominatim convenit, ut inducta in prædium ruſticum pignoris jure teneantur. Ac ſanè imprudenter & impudenter à diſſentientibus nonnullis regeritur: divinatoriam hanc interpretationem eſſe: cùm tamen nitatur dilucido juris textu, *in d. l. 4. ff in quib. cauſ. pig. vel hypoth. tac. contrah. & §. adipiſcendæ. 3. verſ. interdictum, in fine infrà, de interdict. aliisque adductis ſuprà num. 3.*

11 Denique non obiiciatur *l. certi juris. 5. C. de locato*: ex qua videtur poſſe colligi: in prædiis ruſticis ad obligationem pignoris rerum inductarum non requiri conventionem; ſed ſufficere, ſi dominus ſciat, res aliquas in fundum illatas eſſe. *Nam* Alexander Imperator ibi non de ſimplici ſcientia; ſed de eâ, quam ipſe initiò voluntatem dixit, loquitur; & ſic de ſcientia voluntatem habente. Voluntas autē pro conventione accipitur. *l. Pomponius. 5. §. 1. ff in quib. cauſ. pig vel hypoth. tac. contrah.* Eo namque loco quod voluit locator, ut certæ res in fundum conductum inducerentur: non poteſt videri alio animo id voluiſſe, quàm ut eæ res ſibi pignoris nomine obligarentur. Niſi enim hac voluntate illud egerit: nihil penitus egiſſe videbitur; quod non eſt admittendum: *arg. l. ſi quando. 109 ff. de legat. 1. & l. 2. ff. de pact.* Deinde dictæ *l. 5. C. de locato.* hic etiam poteſt eſſe ſenſus: adeò voluntatem domini non eſſe neceſſariam, quando ædes locantur, ut ne quidem ejuſdem ſcientia requiratur. *argumento d. l. eo jure. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tac. contrahit. & ſimilium præallegatarum.*

12 Igitur inconcuſſa manet inter inducta illataque in prædium urbanum, & prædium ruſticum differentia: quòd illa ipſo jure, hæc non niſi per conventionem ſeu pactionem de pignore interpoſitam, locatori ſint obligata. Ratio hujus differentiæ eſt: quòd ruſtici prædii fructus locatori tacitè ſint obligati: proindeque ei ſatis ſit per eos proſpectum: ut non ejus ſint ſuper invecta & illata obligari: niſi expreſsè ita convenerit. *d. l. in prædiis. 7. ff. in quib. cauſ. pig &c.* At in prædiis urbanis, quia nulli ſunt fructus præter ipſam penſionem, jure receptum eſt: ut per ipſam ſupellectilem inquilini, aliaque invecta & illata tacitè locatori pro penſione caveretur. Atque ita (*contra Accurſium hic, Angel. & Zaſ. num. 16. Jaſonem num. 54. & Schneidevvin. num. 15. Negu ſant. in tract. de pignorib. 2. memb. 4. num. 145. Salicet. & Sich. ad d. l. certi. 5. C. de locato. Schrad. in tractat. feud. 2. part. 9. partis princ. ſect. 6. num. ult. Treutler. diſput. 1. theſ. 4. lit. c. vol. 2. Hunnium hic & lib. 3. var. reſolut. jur. civil. tract. 3. part. 5. quæſt. 3. pag. 959. & ſeq. item in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſputat. 25. theſ. 2. quæſt. 22. pag. 661. & ſeqq. adeoque communem Doctorum, omne diſcrimen inter locationem prædii urbani & ruſtici tollentium, opinionem*) rectiſſimè ſentiunt, *Baro, Coraſius, Heigius, Anton. Matthæus, & Bartholt. in hoc §. Connanus lib. 4. Commentar. juris civil. cap. 16. Donell. in tract. de pignorib. cap. 4. Balduinus in Commentar. de pignorib. cap. 6. Weſenbec. in Paratit. ff. tit. in quibus cauſ. pig. vel hypothec. tac. contr. num. 2. Cujac. & Duaren. in præd. l. item quia 4. ff. de pact. Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 3. quæſt. 4. num. 33. & ſeqq. Bachovius in tract. de actionib. diſput. 3. ad theſ. 34. pag. 104. Vult. lib. 1. Juriſprudent. Roman. c. 34. num. 11. & ſeq. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν aſſert. 97. edit. 1. Vult. lib. 1. Juriſprudent. Roman. cap 34. num. 11 & ſeq. Forcat. Necyomantiæ Dialog. 17. D. Bocer. claſſ. 2, Diſputat. 12. theſ. 56. lit. h. edit. 2. Heckelman. diſput. 11. theſ. 4. & Arumæum Exercitat. Juſtin. 18. theſ. 7.* Adde eâdem de re fuſiùs diſſertantem Acacium Antonium de Aupoll. *variar. jur. reſolut cap. 12. num 5. Et aliquot ſeqq. fol. 385.* Ex his modò dictis pluſquam manifeſtum eſt: Servianam actionem pro rebus à colono in agrum conductum invectis & illatis, domino non competere, niſi pactio de pignore earum interpoſita fuerit: licèt ſecus ſit in rebus ab inquilino in ædes conductas invectis & illatis. Pro his ſiquidem rebus hæc actio locatori conceditur: etiamſi de earum hypotheca nihil cum conductore egerit. Huc que conferantur, quæ annotata ſunt. *ad §. 4. num. 18. & ſeqq. ſupr. quibus mod. re contrahit. oblig.*

Sed illud hoc loco diſputationem incurrit: an Serviana actio etiam pro rebus per colonum coloni, vel inquilinum inquilini invectis & inductis, domino, qui prius locavit prædium, accommodetur? Ad hujus quæſtionis reſolutionem, duo caſus diſtinguendi ſunt. Primus eſt, cùm prædium urbanum eſt locatum. Quo caſu verior, & magis recepta ſententia eſt: illata atque invecta à ſecundo inquilino, ſive inquilino inquilini, tacitè priori locatori, id eſt, domino prædii obligata eſſe: & per conſequens ei hanc actionem pro illis perſequendis non denegari. Pro hac ſententia eſt textus in *l. ſolutum* 11. *§. ſolutam. 5. ff. de pignor. act.* ubi Ulpianus reſpondit; quemadmodum ſecundus inquilinus cum primo conductore conveniſſe judicatur: ut bona à ſe inducta in eam duntaxat ſummam, pro qua conduxit, ei obligata eſſent: ita eundem inquilinum videri hoc ipſum pepigiſſe cum domino ædium; ut videlicet huic quoque ad eandem ſummam inducta & illata ſua tenerentur. Ad ejuſdem aſſertionis probationem facit etiam *dict. l. Pomponius. 5. in princip. ff. in quib. cauſ. pig. &c.* ubi traditur, tùm demum ſecundi inquilini bona in prædium urbanum invecta, à pignoris nexu libera eſſe reſpectu domini, ſeu primi locatoris, quando inquilinus iſte à primo conductore gratuitam habitationem accepit. Ex quo neceſſaria conſequentia concluditur: à ſecundo inquilino invecta & illata domino prædii pignori eſſe, ſi primus conductor gratuitam illi habitationem non præſtiterit. 13

Verum contra hanc ita firmatam ſententiam, hoc opponi poteſt argumentum. Ubicunque expreſſa pignoris obligatio ſubſiſtere nequit: ibi ne tacita quidem locum habere poteſt, ut cuivis patet. Atqui inter primum locatorem, & inquilinum inquilini expreſſa pignoris obligatio de rebus illatis & inductis contrahi non poteſt. Ratio: quia nullum acceſſorium ſine principali, & ex conſequenti nec pignoris obligatio, quæ acceſſoria eſt, abſque principali obligatione ſubſiſtit. *l. 2. de pecul. leg. l. ſi ſpdejuſſor. 19. in fine. ff. de dol mal.* Jam verò cum inter dominum & ſecundum conductorem, nullum commercium, nullum negotium ſit geſtum: nulla quoque obligatio contracta intelligitur. Sed reſpondemus: ſine principali quidem obligatione expreſſum, neque tacitum pignus ſubſiſtere poſſe, *dictis juribus.* At in noſtro caſu principalem obligationem ſubeſſe contendimus: cùm tacitum pignus rerum à ſecundo conductore inductarum accedat. Etſi enim conductor iſte priori locatori, cum quo nihil contraxit, obſtrictus non ſit: tamen primo conductori, à quo ipſe rurſus conduxit, perſonali obligatione ad mercedem ſolvendam tenetur: & deinde primus conductor eâdem obligatione domino ædium, qui primus locavit, obſtringitur. 14 15

Huic

Digitized by Google

Huic itaque obligationi, quâ primus conductor domino
tenetur, accedit, pignus rerum à ſecundo conductore in
ædes inductarum. Nec mirum videri debet: res ſecun-
di inquilini pro obligatione aliena, primi ſcilicet con-
ductoris, quâ tenetur domino, obligatas eſſe: cùm qui-
libet hypothecam in rebus ſuis, pro aliena etiam obliga-
tione conſtituere valeat. *l. res hypothecæ. 5. §. ult. ff. de*
16 *pignorib.* Id autem ſecundus inquilinus cum domino
egiſſe hic reputatur: ut ei res, quas in prædium urba-
num invexerit, tenerentur. *d.l. ſolutum. 11. §. ſolutam. 5 ff.
de pignor. act.* Qua propter invecta quoque & illata à ſe-
cundo Inquilino, domino pro mercede tacitè eſſe obno-
xia, cum frequentiori opinione omnino concludendum
eſt. *Gomeſ. hoc num. 15. Zaſ. num. 17. Bartol. in d. l. ſolu-
tum. §. ſolutam. ff. de pignor. action. Socin. in tract. fallent.
reg. 192. fallen. 6. Neguz. in d tractat. de pignoribus membr.
4. ſecunda part. n. 133. Connan. d. lib. 4. Commentar. cap.
16. num. 7.*
17 Et hæc de primo caſu. Alter eſt, cum agitur de loca-
tione prædii ruſtici. Hoc caſu breviter contra commu-
nem dicendum: ſecundi conductoris bona domino,
qui prius prædium ruſticum locavit, obligata non eſſe *l.
ſi in leg. 24. §. 1. ff. locati.* Differentiæ ratio inter urba-
num prædium, & ruſticum hæc eſt: quia res in prædium
ruſticum invectæ & illatæ, ſine conventione de hypothe-
câ earum inter dominum, & colonum interpoſitâ obli-
gatæ non cenſentur, *ut ſuprà oſtenſum.* Jam igitur quan-
do dominus pepigit cum colono: ut res in prædium in-
ductæ pignori eſſent: hæc pactio cum perſonalis ſit, &
pignus rerum inductarum ex ea pactione deſcendat: ſe-
cundi conductoris bona domino, qui nihil tale cum illo
pepigit, obligari non poſſunt. Pacta ſiquidem perſonas
paciſcentium egredi non ſolent, nec debent. *leg. ſi unus.*
18 27. §. *pacta. 4. in fine, ff. de pact.* Aliud meritò in præ-
dio urbano obtinet. Quicquid enim in illud inductum
illatumque ab inquilino fuerit: non ratione alicujus con-
ventionis, ſed ipſâ lege obligatur. Quod legis benefi-
cium cum perſonale non ſit: ad ſecundum conducto-
rem porrigitur. *Ita tenent Roman. ſing 391. Ludovic.
Charondas lib. 3. veriſimil. jur. cap. 5. Connan. præcitato
loco. Fortunius Garzias in dict. l. item quia. 4. n 19. &
ſeq. ff. de pact. Menoch. d. remed. 3. de adipiſc. poſſ. n. 99.
& ſeq. & novè Hunnius diſput. 19. quæſtionum ſeu contro-
verſ. juris illuſtr. controverſ. 4. ſub lit. c. Adde Philippum
Knipſchild. in exercitat. Acad. 5. quæſt. 12. & 13. pag.
391. & ſeqq.*
19 De libris, quos Studioſus in muſeum ſeu habitatio-
nem conductam intulit, eleganter quæritur: num pro
penſione locationis affecti tacitè obligatique intelligan-
tur; ita ut utiliter Servianâ actione experiri liceat? Et
reſpondendum: obligatos non eſſe, & conſequenter
hanc actionem locatori non competere: Ratio eſt: quia
nunquam obligatione rerum generali continentur ea,
quæ veriſimile eſt, quenquam ſpecialiter obligaturum
non fuiſſe. *l. obligatione. 6. ff. de pignorib.* Sed ſtudioſus ve-
riſimiliter libros ſuos obligaturus non fuiſſet. Ergo gene-
rali obligatione bonorum etiam expreſſa, libri non ve-
niunt. Multò igitur minùs tacitâ obligatione generali,
quâ inquilini res omnes tacitè nexui pignoris ſuppoſitæ
creduntur, venire poterunt. Nam major vis taciti, quam
expreſſi eſſe nequit, *arg. leg. expreſſa. 165. ubi Dd. ff. de reg.
jur.* Præterea confirmat hanc doctrinam *leg. executores.
7. cum Auth. ſeq. agricultores. Cod. quæ res pignor. oblig. poſſ.*
ubi prudentiſſimè cautum eſt: ne inſtrumenta ad agri-
culturam neceſſaria, ab ullo creditore pignoris cauſa oc-
20 cupentur; atque ita agricultura Reipublicæ, totique
generi humano perneceſſaria & ſaluberrima impedia-
tur. Idem ergo in propoſita quæſtione dicendum: quod
ſcilicet locator, libros, Studioſo ad ſtudia ſua feliciter
continuanda ſummè neceſſarios, pignoris cauſa occupa-
re non poſſit. Quemadmodum enim Reſpub. agricul-
turâ carere nequit: ita & eadem ſine literarum ſtudiis,
21 viriſque eruditis conſiſtere haud poteſt. Et ſicuti agri-
colæ nihil ſine inſtrumentis aratoriis efficiunt: ita Stu-
dioſorum labores ſine crebra lectione librorum, qui eo-
rum quaſi inſtrumenta & arma ſunt, infructuoſi exi-

ſtunt. Hic illud pervulgatum: *Haurit aquam cribro,
qui diſcere vult ſine libro.* Hinc quoque bellè Accurſius
*in l. nepos Proculo. 125. in verb. dignitate. ff. de verb. ſignifi-
cat.* dicit: Libros Scholaribus eſſe relinquendos, ſicut & 22
arma militibus. Accedit inſuper textus *in Auth. Habi-
ta. Cod. Ne filius pro patre, vel pater pro filio. &c.* circa cu-
jus principium diſertè cavetur: Studioſos eo in loco, ubi
ſtudiorum cauſa commorantur, ſecure habitare debere.
Atqui parùm ſecurè habitant illi, quorum res ex ſola
inductione in habitationem conductam, pignori obli-
gantur. Hæcque ſententia placuit *Jaſoni in hoc §. noſtro,
num. 64. Zaſio, num. 23. Schneidewino num 43. &
Mynſingero num. 18. Sichardo in Rubr. Cod. de pignorib.
n. 8. Horatio Luc. de privileg. Scholar. 33. & Rebuffo in
tractat. de privileg. Univerſitatum, Collegiorum, &c. privi-
leg. 19. aliisq. ab eo citatis.* Quæ porrò huic favorabili de-
ciſioni à diſſentientibus, maximè vero ab Hunnio *in Com-
mentario ad d. Auth. habita. Cod. ne filius pro patre &c. cap.
2 quæſt. 12.* opponi ſolent: facilè ex prædictis refutari
poterunt. Cum iis autem conjungenda ſunt, quæ anno-
tavimus *ad §. creditor. 4. n. 32. & ſeq. ſupr. quib. mod. re
contrah. oblig.*

Planè res in prædium conductum illatæ, non ſolùm 23
pro mercedibus, ſed & pro deterioratione, quam con-
ductor in re conducta fecit, locatori obligantur: donec
quod deſtructum deterioratumvè fuerit, reficiatur. *l. 2.
Digeſt. in quib. cauſ. pig. &c. Mynſinger. hic n. 20. Hei-
gius n. 21. Vincent. Carocius in tractat. de locat. pag. 3. tit.
de invectis & illatis. num. 3.* Et quidem etiam ab inqui-
lino inquilini invecta & importata pro deterioratione
habitationis domino pignori teneri, certum eſt. Aliud
tamen obſervatur in eo, qui gratis à conductore habita-
tionem accepit. Ejus enim invecta & illata domino pro
deterioratione obnoxia non eſſe, Pomponius ſcriptum
reliquit, *d. leg. Pomponius 5. ff. eod.* Nec obſtat, quod *in
d. l. 2. ff. d. tit. in quib. cauſ. pig. &c.* non diſtinguitur inter
inquilinum, qui gratis habitat, & eum, qui mercede con-
duxit. Satis namque *in modò citata leg. 5.* diſtinguitur,
& apertè aliud jus in eo, qui gratuitam à conductore ha-
bitationem accepit, conſtituitur. *Vide Antonium Oliba.
tom. 2. de actionib. cap. 28. n. 8. Maſcardum de probatio-
nibus. concluſ. 210. hoſque citantem Acacium Antonium de
Ripoll. varior. jur. reſolut. d. cap. 12. numer. 25. & ſeqq.
fol. 386.*

Actio quaſi Serviana, ſeu hypothecaria eſt: quæ cre- 24
ditori, ex quavis cauſa pignus hypothecamvè habenti,
ad ejus pignoris hypothecævè perſecutionem, concedi-
tur, *hoc §. & l. pign. 17 ff. de pignoribus & hypoth. Hotoman.
hic enunciat. 3. Althuſ. lib. 3. dicæolog. cap 9. num. 19. pag.*
621. Ex qua definitione differentia inter Servianam, & 25
quaſi Servianam actionem perſpicitur. Nam illa loca-
tori tantum competit, cui vel expreſsè, vel tacitè res à
conductore in prædium illatæ vel invectæ, ſunt obliga-
tæ: hæc omni creditori, ad cujusvis debitoris res pi-
gnori oppoſitas perſequendas, tribuitur. Illa rerum tan-
tummodò mobilium eſt: hæc tum ad pignora, tum ad
hypothecas, id eſt, tum ad mobilia, tum ad immobilia
pertinent. Illa in Prætoris edicto nominatim compre-
henſa eſt, ſuamque ab ipſo Prætore Servio formulam ha-
bet: hæc à Juriſconſulto quopiam, homine privato, ad il-
lius inſtar & exemplum compoſita, atque in uſum intro-
ducta eſt: & ideo quaſi Serviana dicitur. *h. & in l. aliquan-
do. 13. §. 1. ff. ad Senatuſconſ. Vellejan.* & utilis Serviana, *in
l. 1. §. cum prædium. 2. ff. de pignorib. & l 1. Cod. Commu-
nia de legat. & leg. 1. Cod. de precario.* Vide Ritterſhu-
ſium *hic in verſ. quaſi Serviana. pag. 569. & Borcholten.
n. 7. & 9.*

Cur autem hæ duæ actiones ſint Prætoriæ, & non civi- 26
les, hæc eſt ratio: quia ex pacto naſcuntur. *l. contrahi-
tur. 4. ff. de pignoribus & hypothecis. l. 1. ff. de pignorat. act.*
At jure civili ex pacto non naſcitur actio. *l. juris gentium.
7. §. ſed cum nulla. 4. l. ſi tibi. 17. §. 2. ff. de pact.* Qua-
re ad has actiones opus fuit jure Prætorio. Et hæc eſt 27
cauſa neceſſitatis. Æquitatis verò ratio, eſt utilitas pi-
gnorum & hypothecarum. Nam pignora prorſus inuti-
lia eſſent: ſi nulla eorum nomine creditoribus actio

Digitized by Google

competeret, & perſecutio. *leg. ſi noxale.* 27. *ff. de noxalib. action.*

28 *actions,* Verùm enimverò quod modo de neceſſitate harum actionum diximus: ita accipiendum eſt, non quòd jure Prætorio (quod imitatur jus civile. *l. cum ſponſus.* 12. §. *ſi ret.* 4. *ff. de Public. in rem act. l. ſcio.* 14. *ff. de teſtibus*) actio ex nudo pacto naſcatur: ſed quòd præter pactum pignoris, principalis quædam, eaque prior ſubſit obligatio, cui pignus accedit. Eſt enim pignus acceſſio quædam. Quocirea pactum pignoris facilius ſuſtinetur obligatione quadam principali fundatum, quàm aliud nudum pactum. Quod idem etiam de pacto conſtitui dicetur in §. *de conſtituta.* 9. *infr. hoc titul.* Cæterùm an & quatenus tam de jure Pontificio, quàm jure civili ex nudo pacto non detur actio, *poſt Rittershuſium lib.* 3. *differ. jur. civil. & can. cap.* 1. *pag.* 186. fuſiùs declarat David Döringius *in bibliotheca Juriſconſultor. tom.* 1. *in verb. actio. n.* 165. *& ſeqq. fol.* 240.

29 Ait porrò hic Imperator: pignus & hypotheeàm in hac actione hypothecariâ nihil differre: in aliis autem differre. Nam ſive pignus ſit, ſive hypotheca, hæc conceditur actio. Et hinc eſt, quòd Marcianus pignus ab hypotheca tantùm nominis ſono differre ſcripſit: quòd hæc videlicet Græca vox ſit: Illa Latina. *d l. res hypothecæ.* 5. *inter pignus.* 1. *de pignorib. & hypothec.* Alias verò, ſi ſignificationem & proprietatem verborum ſpectamus, inter ſe diſcrepant. Pignus enim eſt rerum mobilium: hypotheca immobilium. *l. plebs.* 238. §. *pignus.* 2. *ff. de verbor. ſignif.* Dein pignus dicimus, quod ad creditorem tranſit: hypothecam, cùm non tranſit nec poſſeſſio ad creditorem. *l. ſi rem.* 9. §. *propriè.* 2 *ff. de pignor. act.* Adhæc hypotheca nudâ conventione ſive nudo pacto: pignus non nudo pacto, ſed re ipſa, id eſt, traditione contrahitur, *hoc* §. *& d. l.* 4. *ff. de pignorib. dict. l.* 1. *ff. de pignorat. act. Giphan. h. in verſ. inter pignus autem, &c. Ritterſhus. pag.* 598. *Vult. n.* 14. *Borcholt. in tractat. de obligat. & act. part.* 2. *cap.* 2. *n.* 42. *Kupſchildt. in exercit. Acad.* 5. *theſ.* 2. *pag.* 153. *& ſeq. Martin. Bonacina in tract. de contractib. & reſtitut. diſputat.* 3. *quæſt.* 10. *punct.* 1.

30 *num.* 3. *pag.* 633. Verùm hæc à Juriſconſultis tradita ſunt: ut ſuis quæque res vocabulis demonſtretur: cum alioqui frequentiſſimè pignus etiam de rebus immobilibus, ab aliis ipſis Græcis Jureconſultis uſurpetur. *l. ſi neceſſarias.* 8. *ff. de pignor. act. d. l.* 1. §. 2. *&* §. *ult ff. de pignorib. l.* 2. §. *fin. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* Sed & hypothecam de re mobili interdum dici, ambigendum non eſt: cùm (ut Græcus arguit ſermo) dicta ſit, quaſi obligationi ob fidem debiti ſuppoſita. Nam *ὑποτίθεσθαι* Græcè, idem eſt, quod ſupponere: *ut Coraſius hic ad finem notat. & Budæus in l. penult. ff. de pignoribus & hypothec.* Illudque explicatiùs enodat Bachovius *hic num.* 4. *pag.* 945. *& in tractat. de actionib. diſput.* 3. *ad theſ.* 31. *pag.* 97. *& ſeq.* Atque huc referantur, quæ annotavimus *ad* §. *ult. n.* 4. *& ſeqq ſup. tit. quib. mod. re contrah. obligat.*

§. *In perſonam.* 8.

In perſonam quoque actiones ex ſuâ juriſdictione propoſitas habet Prætor: veluti de pecunia conſtituta. Cui ſimilis videbatur receptitia. Sed ex noſtra conſtitutione (cum & ſi quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſum eſt) & ea quaſi ſupervacua, juſſa eſt cum ſuâ auctoritate à noſtris legibus recedere. Item Prætor propoſuit actionem de peculio ſervorum, filiorumque familiarum? & eam, ex quâ quæritur, an actor juraverit, & alias complures.

SUMMARIA.

1 *Actiones in perſonam, aut ſunt rei perſecutoriæ, aut pœnales.*
2 *Actio receptitia in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſa, & num.* 4.
3 *In quo actio conſtitutoria & receptitia conveniant: & in quo differant.*
4 *Actio conſtitutæ pecuniæ in quibus rebus hodie locum habeat.*

DE actionibus in rem tam civilibus, quam Prætoriis huc uſque egit Juſtianus, jam de actionibus in perſonam, Prætoris tantùm, ſermonem inſtituit. Nam actiones in perſonam civiles, quia *ſupra* §. 1. ſunt indicatæ, & vulgò ſunt notiores, ut ſunt ex contractu & delictis, hic prætermittuntur. Actiones autem in perſonam, & civiles & Prætoriæ, aliæ ſunt rei perſecutoriæ: aliæ pœnales. §. *ſequens.* 16. *cum* §. *ſeq. infr. hoc titulo.* Quare Imperator hoc loco de actionibus in perſonam Prætoriis diſputans, priùs exponit rei perſecutorias, eaſque tres, nimirum conſtitutæ pecuniæ, de peculio, & jurisjurandi: deinde *in* §. *pœnales.* 12. *ab hinc quarto,* itidem tres pœnales explicat. Priusquam verò ad illarum 1
tractationem transgrediatur, obiter & quaſi perfunctoriè oſtendit, receptitiam actionem olim actioni de pecunia conſtituta ſimilem fuiſſe: & hodie in conſtitutoriam eſſe transfuſam. Et ſanè hoc inter utramque actionem 2
commune fuit: quòd utraque ex conſtituto naſcebatur. In eo autem differebant: quòd actione receptitiâ non niſi argentarius; conſtitutoria verò quilibet conveniri poterat. Præterea actio, de conſtituta pecunia non niſi ad eas res dabatur, quæ in ſuo genere functionem recipiebant: ut ſunt res, quæ numero, pondere, aut menſurâ conſtant. Receptitia autem ad quasvis res dabatur alias. *leg.* 2. *C. de conſtitutâ pecun. & fuſius hic Theophilus, Hortenſius, Zaſius, Hotomanus, Giphanius, Krembergk. & cæteri Interpretes declarant. Quamvis ineptè diſſentiat Bachovius hic n.* 1. *&* 2. *pag.* 946. Sed hodie actio re- 3
ceptitia antiquata eſt, & in conſtitutoriam (*ut modo dictum*) Juſtiniani conſtitutione tranſlata: quâ ſancitur, ut omnibus liceat conſtituere non ſolùm res, quæ pondere, numero, menſurâ conſiſtunt: ſed etiam alias omnes, ſive mobiles, ſive immobiles, ſive ſeſe moventes, ſive inſtrumenta, vel alias quaſcunque res, quas in ſtipulationem homines deducere poſſunt: item, ut liceat pro debito purè, vel in diem, vel ſub conditione conſtituere. *d l.* 2. *C. de conſtitutâ pecuniâ. Verùm hujus conſtitutoriæ actionis vis & natura mox in* §. *proximo explicabitur uberius.*

§. *De conſtitutâ.* 9.

De conſtitutâ autem Pecuniâ cum omnibus agitur, quicunque pro ſe, vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint: nullâ ſcilicet ſtipulatione interpoſitâ. Nam alioqui ſi ſtipulanti promiſerint, jure civili tenentur.

SUMMARIA.

1 *Conſtituere quid ſignificet.*
2 *Actio conſtitutæ pecuniæ quid.*
3 *Actio conſtitutoria cur in perſonam; & cur Prætoria.*
4 *An jure civili & prætorio ex nudo pacto actio detur.*
5 *Conſtitutum numquid nudum ſit pactum.*
6 *Æquitas actionis de conſtitutâ pecuniâ.*
7 *Actio conſtitutæ pecuniæ quando competat.*
8 *Verus intellectus l. ſi tibi.* 27. *C. de locato.*
9 *Et quid alteri conſtitui poſſit, quod vero creditori debetur, & n* 12.
10 *Conſtitutum præſupponit obligationem, & debitum, & n.* 5.
11 *Senſus l. ſi verò mihi.* 8. *ff. de pecun. conſtit.*
12 *Debitum hic quale accipiendum.*
13 *Cur ſuper civili tantum debito conſtitutum fieri non poſſit.*
14 *Novus intellectus* §. 1. *Inſtit. de fidejuſſorib. & l. fidejuſſor.* 16. §. 1. *ff. eod.*
15 *Denominatio à potiori facienda.*
16 *Fidejuſſor cur poſſit accedere obligatio. ſeu debito tantùm civili.*
17 *Stipulatio eſt firmiſſimus contractus.*
18 *Conſtitutum quomodo differat à fidejuſſione.*
19 *Conſtitutæ pecuniæ actio cur detur.*
20 *Actio conſtitutoria adverſus quem concedatur.*
21 *Quæ actiones tranſeant in heredes.*
22 *Quæ res in conſtitutum deduci queant.*
23 *Pecuniæ verbo ſignificantur non tantum res mobiles & quantitas ſed & immobiles, & jura, & univerſitas.*

PRima actio in perſonam Prætoria, eſt actio de conſtituta pecunia: quæ etiam interdum actio conſti- 1
tutoria, *l. nec enim.* 20. *ff. de pecun. conſtit.* ſed plerumque conſtitutæ pecuniæ actio dicitur, *l. ſi poſt conſtitutam.* 22. *ff. eod. l.* 1. *&* 2. *C. d. tit. Paul. lib.* 2. *ſentent. receptar. tit.* 2. Conſtituere ut inter alia ſignificat, id, quòd

minus

minus firmum eſt, ſtabilire & firmare; ita & hoc loco
nihil aliud eſt, quàm antiquum debitum, pro ſe, vel pro
alio ſoluturum ſe promittere. *D. Schilbock. hic. Heigius,*
2 *Coraſ. & Mynſinger. n.2. & Donell. num.* 4. Actio au-
tem conſtitutæ pecuniæ eſt, qua cum omnibus agitur,
quicunque vel pro ſe, vel pro alio jam obligato, ſoluturos
ſe conſtituerunt, nullâ ſtipulatione interpoſitâ; *ut Ju-*
3 *ſtinianus hic docet.* Cur hæc actio ſit in perſonam, ra-
tio illa eſt: quia ex conſtituto, quod eſt ſpecies pacti,
& non ex domino oritur. *l. 1. ff. de pecun. conſt.* Præto-
ria verò cur ſit, hæc cauſa eſt: quia ex pacto venit, quod
eſt juris Prætorii, & ex quo jure civili actio non naſcitur.
4 *d.l.1. ff. eod. & l.1. ff. de pact.* Aſt inquiet aliquis: ex
pacto nudo (quod ſcilicet neque traditione, neque ſti-
pulatione confirmatum eſt. *l. diviſionis* 45. *ff. d. t.*) nulla
naſcitur actio, etiam jure Prætorio: quia hoc ſubſe-
quitur jus civile, *l. ſcio.* 14. *ff. de teſtib. l. juris gentium.* 7.
§. *ſed cum nulla.* 4. *&* §. *ſeq. ff. de pact. l. legem.* 10. *Cod.*
eod. Dicendum: neque jure civili, neque Prætorio ac-
5 tionem ex nudo pacto dari, *allegatis legibus.* At conſti-
tutum non eſt omnino nudum pactum. Qui ſic? quia
hoc pactum habet obligationem quandam præceden-
tem, cui accedit conſtitutum, ut & *ſ. in* §. *item Servia-*
na. 7. *num.* 15. *&* 28. de pignore expoſitum. Nullum
enim conſtitutum fit, niſi præcedat aliquod debitum.
6 *l. hactenus.* 11. *ff. de pecun. conſt.* Atque hæc eſt neceſſi-
tas hujus actionis. Æquitas eſt: quoniam admodum
grave eſt, fidem iteratò datam fallere, *inquit Ulpian. in*
dict. l. 1. ff. eod. Et hæc æquitas naturalis hujus actionis
non prorſus nuda eſt, ut & modò de pacto dictum:
ſed colore quodam civili, id eſt, debito antecedente,
innixa atque ſuffulta. *Et ita quoque ſentiunt hic Gi-*
phan. Marcilius & Rittershuſius, pag. 601. *& Krem-*
bergk. num. 14. *cum ſeq. pag.* 239. Tametſi alii variè
reclament: *Uſillus in hoc* §. *num.* 21. *Forſter. Junior. lib.*
4. *diſput.* 6. *theſ.* 15. *ad lit. a. & reliqui ab eo citati.* Adde
quoque Bachovium *in tract. de actionib. theſ.* 3. *ſub. lit. c.*
pag. 99. *& ſeq.* itemque Davidem Döringium *in bibliothe-*
ca Juriscon ſultor. tom. 1. *in verb. actio ex conſtituto. n.* 2.
& ſeq. fol. 503.

7 Planè hæc actio conceditur, quotieſcunque citra ſti-
pulationis formam, nudâ duntaxat conventione, alicui
promittitur, quod jam ante debetur. Nec intereſt, pro
ſe, an pro alio quis conſtituerit. Nam ſi ſolutionem
ejus, quod alius debet, in me recepero; hac actione
tenebor, *per hunc* §. *noſtrum. l. cum qui.* 5. §. 1. *d. l. hacte-*
nus 11. *ff. de pecun. conſt. & ibid. Cujac. in Paratit. ad fin.*
8 Non obſtat *l. ſi tibi.* 27. *Cod. de locato.* in cujus fine habe-
tur; colonorum dominum, qui nuda conventione pro-
miſit, ſe redditurum vel ſoluturum, quod alius pro colo-
nis ſolvit, nulla actione conveniri poſſe. Neque enim
ſimpliciter & abſolutè ibi dicitur, quòd actio adverſus
dominum, qui nudo pacto promiſerat, ſe ſoluturum,
denegetur; ſed hæc conditio adjicitur; *ſi conventio pla-*
citi fine ſtetit, id eſt, ſi conventio illa neque in ſtipulatio-
nem, neque in conventionem de conſtituta pecunia
tranſit. Non enim omnis conventio, nec omnis epi-
ſtola tranſit in obligationem efficacem; ſed ex perſonis
cauſiſque is, cujus notio eſt, æſtimabit, an tranſierit,
adeoque actio danda ſit. *leg.* 3. §. 1. *& leg. ultim. in fin. Di-*
geſt. de obligation. & act. eximiè Molin. in rubr. de verb.
obligat. num. 16. *& multis ſeqq.*

9 Nihil præterea refert; utrum creditori ſuum credi-
tum, vel alii conſtituatur; quod vero creditori debetur.
d. l. cum qui. 5. §. 2. *in fin. ff. de pac. conſtit.* Quod tamen
ſecundùm gloſſam Accurſii ibidem procedit; ſi voluntate
creditoris alteri conſtituatur, *arg. l. ſolvendo.* 39. *ff. de negot.*
geſt. & l. ſi Stichum. 8. §. *fin. ff. de novationib.* Sed contra
hanc ſententiam objicitur *d. l.* 1. §. *an poteſt.* §. *cum* §§. *ſeqq.*
& d. l. hactenus. 11. *ff. de pec. conſt.* ubi traditur, conſtitutum
fieri non poſſe, ubi nulla ſubſit obligatio. Jam verò in-
10 ter extraneum, cui conſtituitur, & nihil debetur, & inter
ipſum conſtituentem nulla obligatio ſubeſt. Ergo con-
ſtitutum valere non poteſt. *Reſpondendum*; quando vo-
luntate veri creditoris conſtituitur extraneo, rem eo lo-
co haberi, ac ſi conſtitueretur ipſi creditori. Ideoque

conſtitutum hoc obligatione, cui accedat, non deſtitui-
tur. Sicut enim creditori conſtitutum eſſe intelligitur;
ita conſtitutum hoc obligationi creditoris accedere judi-
catur. Licèt interim conſtituens re ipſa non creditori,
ſed ipſi extraneo ex ſuo conſtituto obligetur.

Huic quoque obſtrepere videtur ſententiæ *l. ſi verò mi-* 11
hi. 8. *ff. eod.* Ubi Paulus inquit; conſtitutum illud eſſe
inutile, ſi debitor conſtituerit Titio, cui nihil debebatur.
Verùm breviter dicendum; invito creditore ibi conſtitu-
tum eſſe Titio; quo caſu conſtitutum non valere, in-
dubitatum eſt. Nos verò loquimur de caſu, quo credi-
tore conſentiente conſtituitur extraneo, quod creditori
debetur.

Porrò explorati juris eſt; actionem conſtitutæ pecu- 12
niæ locum habere nequaquam poſſe, niſi debitum con-
ſtituatur, *dict. leg.* 1. §. 1. *&* §. *debitum.* 6. *& paſſim ff. de pe-*
cun. conſt. l. 2. *in princ. circa medium. C. eod.* Debitum autem
accipimus, ſive omni jure debeatur, ſive naturali tantùm,
ſive etiam honorario. *d. l.* 1. §. *debitum.* 7. *ff. dicto tit.* Jure
tamen civili tantùm debitum, ad derivandum inde con-
ſtitutum, minùs idoneum eſſe, cum Juriſconſulto Pom-
ponio fatendum eſt. *leg. quod ſi maritus.* 3. §. 1. *ff. eod.* Cur 13
autem civilis ſola obligatio non ſufficiat in conſtituto, ra-
tio hæc aſſignari poteſt: quia conſtitutum, cùm ex Præ-
toris juriſdictione emanaverit, æquitatem naturalem in
ſe continet. *l.* 1. *ff. d. tit.* Cujus naturalis æquitatis cùm
magis particeps ſit naturalis obligatio, quam civilis: mi-
rum non eſt, ſi naturalis obligatio citius pariat conſtitu-
tum, quàm civilis. *Uſill. in* §. *in perſonam.* 8. *ſ. hoc tit. n.*
18. *Hunonius diſput.* 20. *quæſt. ſeu controverſiar. jur. con-*
trov. 3. *ſub lit. a.*

Nec obſtat §. 1. *ſ. de fidejuſſoribus. & l.* 1. *cum l. fidejuſſ.* 14
16. §. 3. *ff. d. t.* ubi cùm notetur, fidejuſſorem civili tan-
tùm accedere poſſe obligationi: dicendum videtur,
etiam conſtitui poſſe, quod civiliter tantum, & non na-
turaliter debetur: cùm conſtitutum & fidejuſſio quo-
dammodo paria eſſe cenſeantur. *Nam* ex his textibus non
rectè vulgò colligitur: civili tantum obligationi, cui
non ſimul cohæreat naturalis, fidejuſſorem accedere poſſe.
Civilis ſiquidem obligatio illic non ea dicitur, quæ ſola
eſt civilis, ſed quæ cum naturali conjuncta eſt: ut ita
hæc illorum textuum mens ſit, fidejuſſorem non ſolùm
poſſe accedere obligationi civili & naturali, ſed naturali
etiam tantùm. Ratio autem, cur illa obligatio, quæ
cum naturali eſt conjuncta, civilis nuncupetur, non obſ-
cura eſt: quia cùm plerumque à potiori fiat denominatio,
arg. l. 1 *in princ. ibiq; gloſ. in verb. ſtipulatio. & D.d. commu-* 15
niter ff. de verb. obligat. potior verò ſit obligatio civilis,
quæ naturali inhæreſcit, quàm ipſa naturalis: non im-
meritò in citatis locis ea civilis appellatur. Hac igitur in
re conſtitutum à fidejuſſione nihil differre, contra Doc-
tores concludi poſſe videtur.

Cæterum crebrioribus calculis receptam ſententiam 16
amplectendo, *cum Anton. Uſill. præfato loco* reſpondere
poſſumus: ideò fidejuſſorem obligationi ſive debito
tantùm civili adjungi poſſe: quia ipſe non, niſi ſubjecto
ſtipulationis vinculo, tenetur, *l. blanditus.* 12. *C. de fidejuſſ.*
Quæ ſtipulatio cùm ſit firmiſſimus contractus. §. 1. *ſ. de*
verb. obligat. ad obligationem utramque, & naturalem
& civilem, accedit. Itaque fidejuſſor tam naturali, quàm
civili obligationi applicari poteſt. *dict. l.* 1. *& d. l.* 16. §. 3. *ff.*
de fidejuſſorib. quamvis civile debitum conſtitui non poſſit
dict. l. 3. §. 1. *ff. de pecun. conſt.* Eſt enim ſecundùm natu- 17
ram: ut ſimiles potius, quàm diſſimiles effectus cauſa-
rum naturam ſequantur, *arg. l. in rem.* 23. §. *item quæcun-*
que. 5. *ff. de rei vendic.* Eà quoque de re vide *hic D. Zaſium.*
num. 8. 9. *&* 10. *Mynſinger. n.* 23. *& Schneidewinum*
n. 24. *Weſenbec. in paratit. ff. de pecun. conſt. n.* 9. *Duaren.*
c. 2. *ad d. t. ff. de pecun. conſt. & Bachovium d. tract. de actio-*
nib. diſp. 8. *ad th.* 3. *lit. b. pag.* 98.

Sunt autem & aliæ inter conſtituentem & fidejuſſorem 18
differentiæ. Primò enim conſtituere quis poteſt, tam
pro ſe, quàm pro alio, *ut ſuprà docuimus:* fidejuſſor
pro ſe eſſe nequit. *l. Gratius Antoninus.* 71. *ff. de fidejuſſo-*
rib. Oldendorp. claſſ. 4. *act.* 8. *in princip. Scipio Gentilis in*
Commentar. in D. Pauli Apoſtoli ad Philemonem epiſtolam.

Digitized by Google

*cap.*53. *pag.*130. Deinde fidejuſſor pro debito futuro intervenire poteſt, §. *fidejuſſor.* 3. *de fidejuſſor.* At conſtitutio non poteſt fieri, niſi pro debito præterito, vel de præſenti contractu, *arg. dict. l.* 1. §. 1. *Dig. de pecun. conſt.* & *not. gloſſ. in l. ſi vero* 12. §. *ſi poſt creditam.* 14. *ff. mandati.* Tertiò fidejuſſor conveniri non poteſt, niſi prius excuſſo reo principali *Auth. præſente. C. de fidejuſſoribus.* Conſtitutor verò citra diſcuſſionem conveniri poteſt. *Mayn. Druida lib.* 2. *action. cap.* 27. *circa fin.* Licèt, *poſt alios quoſdam, à ſe allegatos,* diſſentiat Treutlerus *diſput.* 23. *theſ.* 8. *ad lit. c. vol.* 1. Denique fidejuſſor conditionali obligationi accedens, purè fidejubere nequit. §. *fidejuſſores.* 5. *ſ. de fidejuſſorib.* Conſtitutum autem potiſſimum inductum eſt propter has pecunias, quæ nondum peti poſſunt. *Dict. l. quod ſi maritus.* 3. §. 2. *Dig. de pec. conſt.*

19 Ex his hactenus enarratis facilè intelligere licet: cui, & adverſus quem hæc actio de conſtitutà pecuniâ detur. Expeditum autem eſt, ei dari, cui conſtitutum eſt, ſive ſit is, cui debebatur priùs, ſive alius. *dict. l. eum. qui.* 5. §. 2. *ff. d. t.* Eſt etenim hæc actio perſonalis: ac proinde ejus perſonæ cohæret, qui contraxit. Certè ſi ſervo, vel filiofamiliâs conſtituatur: obligatio actioque ex eo conſtituto patri dominoque acquiritur. *d. l. eum, qui.* 5. §. *ult.* & *duab. ll. ſeqq. ff. eod.* Sed & ſi actori municipum, vel tutori pupilli, vel curatori furioſi, vel adoleſcentis conſtituatur: ſive quis conſtituat, ſe his ipſis ſoluturum, ſive ſe ſoluturum municipibus, vel pupillo, vel furioſo vel adoleſcenti: placet, dandam municipibus, pupillo, furioſo, adoleſcenti, utilem actionem. *d. l. eum, qui.* §. *item tutori.* 7. & §§. *ſeqq. Dig. eod. tit.*

20 Datur hæc actio contra eum, qui conſtituit & promiſit, ſe ſoluturum, quod vel ipſe, vel alius debet, ſive ex contractu, ſive ex delicto, *ut hoc loco expreſſum eſt,* & *l. qui injuriarum.* 29. *ff. de pecun. conſtit.* Nam, ut dixi, actio hæc in perſonam eſt: & ea propter adverſus eum competit, qui obligatus eſt. §. 1. *ſ. h. t. l. actionum.* 25. *ff. de oblig.* & *act.* Sed & adverſus heredes illius, qui ex conſtituto tenebatur, hanc actionem intentari poſſe, extra omnem dubitationis aleam poſitum eſt. *l.* 1. & 2. *ubi Sich. C. de con-*
21 *ſtit. pec. Oldendorp. dict. claſſ.* 4. *act.* 8. cùm hoc in omnibus actionibus ex contractu deſcendentibus, reique perſecutoriis generale ſit: ut heredes, activè & paſſivè tranſire queant. §. 1. *infr. de perpet.* & *tempor. act. l. ex contractibus.* 49. *ff. de oblig.* & *actionib.*

22 Tandem omnes res, ex priori aliquâ obligatione debitæ, in conſtitutum rectè deduci poſſunt, non modò fungibiles, ut olim: ſed & quælibet aliæ, ſive mobiles, ſive immobiles, ſive ſeſe moventes, ſive inſtrumenta, vel quæcunque res, quas ſtipulari homines ſolent. *d. l.* 2. *C. de conſt. pecun.* & *indicatum ſ. in fine* § *proximi. Vide Althuſium lib.* 1. *dicæolog. cap.* 84. *n.* 5. & *ſeq. pag.* 298. Nec quicquam obeſt; quod edictum Prætoris de pecuniâ tantùm
23 loquatur, *d. l.* 1. §. 1. *ff. de pecun. conſt.* Nam pecuniæ verbum ſimpliciter prolatum, non ſolùm rem ſignificat mobilem & quantitatem, verum etiam rem immobilem, & jura, & univerſitatem, *l. pecunia.* 4. *ubi Alciat.* & *Gudd. n.* 7. *l. ſæpe.* 53. *l. pecuniæ.* 178. *l. pecuniæ.* 222. *Dig. de verbor. ſignificat. l.* 1. §. *fin.* & *l.* 2. *Dig. de calumniatorib.* Porrò formam libelli in hac actione de conſtitutâ pecuniâ, videre eſt apud Henningum Hammelium *in Commentar. de actionib. cap.* 24. *n.* 45. *pag.* 348.

§. *Actiones autem.* 10.

Actiones autem de peculio, ideo adverſus patrem dominomve comparavit Prætor: quia licèt ex contracto filiorum ſervorumve ipſo jure non teneantur, æquum tamen eſt, peculiotenus (qood veluti patrimonium eſt filiorum filiarumque, item ſervorum) condemnari eos.

SUMMARIA.

1 *Definitio actionis de peculio.*
2 *Quare actio de peculio in perſonam ſit, & Prætoria.*
3 *Æquitas de peculio actionis.*
4 *Qui ſentit commodum, & incommodum ſentire debet.*
5 *In omnibus cauſis filius patri, & ſervus domino prodeſſe tantum poteſt: excepta cauſa peculii.*
6 *De peculio actio datur ex contractu ſolùm filiorum ſervorumve: ex maleficio non item.*
7 *Cui detur actio de peculio.*
8 *Actio de peculio adverſus quem concedatur, & ad quid.*
9 *Verbo contractûs comprehenditur & quaſi contractus.*
10 *Conſideratio l.* 3. *verſ. quod ſi voluntate. C. quod cum eo, qui in aliena poteſtate, &c.*
11 *Ubi eadem ratio, ibi eadem juris diſpoſitio.*
12 *Conciliatio dictæ l.* 1. *cum l.* 3. § *ult. ff. de pecul.* & *ſimilib.*
13 *Parens dominusve de peculio conventus, an & quando deducere poſſit, quod ſibi debetur.*
14 *Num de peculio convento, ſi plus ſolvat, quàm eſt in peculio, condictio indebiti competat.*
15 *Intellectus l.* 1. *ff. de condict. indeb.*
16 *Error proprii facti æquiparatur ignorantiæ juris adeoque excuſari non poteſt.*
17 *Quid ſit, & quotuplex peculium, remiſſivè.*

SEcunda actio in perſonam Prætoria, eſt actio de pecu- 1
lio: quæ definiri poteſt, quòd ſit actio Prætoria, ex contractu eorum, qui alieno juri ſubjecti ſunt, proveniens, peculiotenus competens, ratione adminiſtrationis peculiaris, à patre vel domino conceſſæ, cui ſaltem non ademptæ; *hoc* §. & *l. quam Tuberonis.* 7. §. 1. & *l. ſeq. ff. de pecul.* §. *præter.* 4. *infr. quod cum eo qui in al. pot.* &*c. Mayn.*
Druida lib. 2. *act. cap.* 31. Quare actio hæc in perſonam 2
ſit, ratio eſt facilis: quia ex contractu ſervi, vel filiifam. deſcendit. Omnes quippe ex contractu actiones in perſonam eſſe, exploratum eſt. §. 1. *ſ. h. t. l. actionum.* 25. *de oblig.* & *actionib. Bachovius in tract. de actionib. diſput.* 8. *theſ.* 9. *pag.* 112. *verſ. videndum etiam eſt* &*c.* Cur autem ſit Prætoria, & non civilis, ratio hæc eſt: quia jure civili quique ex ſuo tantùm contractu obligatur, non ex alieno. *leg. quæcunq;* 11. *ff. dicto jam tit.* & proinde nec filius pro patre, nec pater pro filio propriè & directè conveniri poteſt. *l.* 1. *C. ne filius pro patre* &*c.* Atque hæc eſt cauſa neceſſitatis (de quâ hic in verbis: *quia licet ex contractu*
filiorum, &*c.*) hujus actionis, id eſt, cur Prætore fue- 3
rit opus. Æquitas verò (de quâ hic in verbis: *æquum tamen eſt,* &*c.*) illius hæc eſt: quod omne commodum
ac lucrum peculii ad patrem vel dominum pertineat. At- 4
qui ſecundum naturam eſt: ut, qui ſentit commodum, etiam incommodum ſentiat, *l. ſecundum.* 10. *ff. de reg. jur.* ac propterea ut pater & dominus ex filiorum ſervorumque contractibus lucrantur: ita & obligari debent, ſed non ultrà, quàm lucrantur, id eſt, non in ſolidum, ſed
peculiotenus tantùm. *h.* & *leg.* 1. *ff. de inſtitor. act.* At- 5
que ita fit, ut ſuum quisque conſequatur: quod eſt æquiſſimum. *l.* 1. *ff. quod cum eo, qui in al. poteſt. l.* 1. *ff. ſi à parent. quis manumiſſ. ſit.* Cæterùm extra peculii cauſam pater à filio, & dominus à ſervo commodum quidem ſentit, non autem incommodum. Hujuſque ratio eſt: quia & naturâ & jure civili, liberi & ſervi nobis dantur, ut proſint: non verò, ut noceant. *l. melior.* 133. *ff. de reg. jur.* In aliis igitur cauſis omnibus filius patri prodeſſe tantùm poteſt: in cauſâ peculii etiam nocere, hoc eſt, obligare patrem poteſt. Ratio eſt: quia pater filio, vel dominus ſervo peculium concedens, tacitè id quoque filio, ſervovè permittere videtur, ut ipſum peculiotenus obligare poſſit. *l. filiusfamilias.* 7. §. 3. *ff. de donationib.* Aliàs enim nemo cum filio vel ſervo contraheret: magnaque fraus ſive captio contrahentium cum filio aut ſervo eſſet, *arg. l. ſi longius.* 18 *circa fin. ff. de judic. Atq; hæc ita etiam explicat hoc loco D. Giphanius, Rittershuſius pag.* 605.
& *Vultejus num.* 10. Quòd autem hic dicitur: patrem 6
dominumvè ex contractu filii vel ſervi de peculio teneri: ex eo intelligimus; ex maleficiis & quaſi maleficiis filiorum, patrem nullo modo teneri, niſi locupletior ſit factus. §. *ultim. infr. de noxalib. actionib. l. licèt.* 3. §. *ex*
furtiva. 12. *Digeſt. de pecul. Heigius hic num.* 20. Ex 7
delictis vero ſervorum dominus quidem tenetur: verùm non actione de peculio, ſed tantum actione noxali, id eſt, eâ, ex quâ dominus condemnatus non ideo neceſſe habet damnum de ſuo, aut de peculio ſervi præſtare: ſed ſervum noxæ dedendo liberatur. §. 1. *infr. de noxal. act. l.* 1. *ff. eod.*

Datur hæc actio illis, qui cum filiofamiliâs vel ſervo 8
contraxerunt. Quod ſi filiusfamilias cum filiofamilias contra-

contraxit: actionem de peculio patri in cujus poteſtate eſt, acquirit. *l. placet. 79. de acquir. vel omitt. hered.* Porrigitur adverſus patrem, dominumve: ut pro peculii viribus ſolvat, quod filius vel ſervus ſuo ex contra-
9 ctu, vel etiam quaſi ex contractu debet. Nam verbo, contractus, etiam quaſi-contractum hoc loco complectimur: ut tutelam, & negotia à filiofamilias aut ſervo geſta: quorum nomine etiam de peculio contra patrem, dominumve actio conceditur. *l. ex facto. 52. ff. de pecul. l. ex contractibus. 49. ff. de obligat. & act. l. ſi filiusfamilias. 14.*
10 *ff. de neg. geſt. l. 1. C. quod cum eo, qui in al. poteſt. &c.* Cæterùm quòd dictum eſt, actionem de peculio dari in patrem dominumve ex contractu filii aut ſervi, quatenus peculii vires patiuntur: ei non repugnat *modò allegata l. 1. verſ. quòd ſi voluntate. C. d. t. ubi pater ex contractu filii in ſolidum* tenetur. *Nam* hoc jus ſpeciale eſt in tutelis. Quia ſi filius, patre conſentiente, decurio eſt factus, & poſtea tutor à duumviris datus: pater actione tutelæ tenetur in ſolidum: quoniam eo ipſo, quòd filium decurionem fieri paſſus eſt, videtur quoque conſenſiſſe, ut tutor
11 dari poſſet. Siquidem ubi eadem eſt ratio, ibidem jus eſſe ſolet, *arg. l. illud quæſitum. 32. Dig. ad leg. Aquil. l. quædam. 9. §. nummularios. 2. Dig. de edend.* Ejuſdem autem modi res cenſetur decurionatus & tutela: utrumque quippe onus ſive munus civile eſt. *d. l. 1. in fin. C. quod cum eo, qui in aliena poteſt. Cujac. lib. 13. obſerv. cap. 34.*

12 Neque huic l. 1. contraria eſt *l. licet. 3. §. ult. ff. de peculio. l. 2. §. penult. Dig. ad municipal. & l. 1. §. 17. de magiſtratib. conveniend.* ubi filius voluntate patris duumvir creatus eſt, idemque poſtea ſuſceptam tutelam malè adminiſtravit: neque tamen pater convenitur in ſolidum, ſed quantum vires patiuntur peculii. *Reſpondetur* enim, *in d. l. 1. C. quod cum eo, qui in aliena &c.* agi de filio decurione ſimpliciter, qui tutor factus eſt: aſt *in d. l. 3. §. ult. Dig. de pecul. d. l. 2. §. penult. ff. ad municipal. & d. l. 1. §. ult. ff. de magiſtrat. conven.* Agi de filio non decurione ſimpliciter, ſed magiſtratu ſive duumviro, & qui non geſſit tutelam: ſed cùm tutores daret, non exegit idoneè ſatisdationem. Priore modo pater tenetur in ſolidum, *per rationem paulò antè adductam*: poſteriore modo tenetur tantùm de peculio; quia filius tutor non fuit: & quia pater conſentiens in filii duumviratum, nullâ re aliâ ſe obſtrinxit, quàm Rempubl. ſalvam fore. Pupilli autem pecunia, nihil ad pecuniam Reipubl. attinet. *d. l. 2. §. pen. Dig. ad municipal. Et ita iſtas leges non malè Marcilius hoc loco conciliat.*

13 Meminiſſe tamen convenit: patrem vel dominum à creditoribus peculiaribus conventum, antequam ſatisfaciat cuiquam eorum, deducere poſſe, quod ſibi debetur: quoniam præveniſſe dominus; & cum ſervo ſuo egiſſe creditur. *l. ſed ſi damnum. 9. §. peculium autem. 2. de pecul.* Quòd autem deduci poſſe dicimus id, quod debetur ei, qui de peculio convenitur: ita accipiendum eſt, ſi non hoc aliunde conſequi potuit. Verbi gratia: Habui ſervum Stichum, eumque cum peculio vendidi. Hic certum eſt: me, cùm venderem eum, deducere potuiſſe, quod mihi debuit. Si verò poſtea de peculio conveniatur: beneficio deductionis adverſus emptorem Stichi non juvabor: ſed peculium illud ab emptore condicere quaſi indebitum potero. *l. ſi noxali. 11. §. quod autem. 6. & §. ſeq. ff. de pecul.*

14 Enimverò ſi is, cum quo de peculio actum eſt, per imprudentiam plus ſolverit, quàm eſt in peculio, condictione indebiti, quod ſolvit, repetere minimè poterit, *l. cum is. 32. §. mulier. 2. Dig. de condict. indeb.* Non refragatur. *l. 1. Dig. eod.* ubi indebitè ſolutum repeti poſſe, Ulpianus ait. Sed quod plus ſolutum eſt, quàm in peculio habetur, illud non debetur. Eatenus enim tantùm pater dominusvè ex contractu filii, aut ſervi tenetur, qua-
15 tenus in peculio eſt, *hoc §. noſt.* Non refragatur, *inquam*, Nam quod dicitur: condictionem indebiti locum habere, quoties indebitum ſit ſolutum: procedit, ſi non improbabilis & craſſiſſimus error illius, qui ſolvit indebi-
tum, intervenerit. Ob talem quippe errorem, repetitio- 16
nem indebiti ceſſare non ambigitur: etiamſi facti error fuerit. Error enim facti craſſus, ignorantiæ juris æquiparatur: dummodo in facto proprio error iſte fuerit commiſſus, *arg. l. plerumque. 3. ff. de jur. & facti ign. l. ult. in fin. ff. pro ſuo. & l. quamquam. 7. ff. ad SC. Vellejan.* Jam verò parens, itemq; dominus, qui peculii vires ignorat, in proprio quodammodo facto errat: cùm ipſe peculium filio, vel
ſervo conceſſerit. Quamobrem hic error excuſari non po- 17
teſt: & conſequenter impedimento eſt, quo minùs condictio indebiti hoc caſu competat. Porrò quid ſit peculium tam ſervorum, quàm filiorumfamilias, & quotuplex ſit, quatenus item verum ſit illud, patres dominosve de peculio teneri, Zaſius *n. 1. & ſeqq. Gomeſ. n. 14. & ſeqq. Uſill. n. 1. & ſeqq. Mynſing. n. 1. & ſeqq. Donell n. 4. & ſeqq. Heigius n. 5. & ſeqq. Schilbock, Schneidewinus, Rittershuſius,* & Interpretes alii *hic & in alleg. §. præterea. 4. (ubi & nos eâ de re, annuente Deo, dicemus.) infrà. Quod cum eo qui in al. poteſt. &c.* abundè pertractant. Eaque de re exquiſitè ac copioſè diſſertat Dn. Georg. Acacius Enenkel, &c. *in Tract. de privileg. parent. & liberor. privileg. 4. c. 2. & privileg. 10. per totum.* itemque Henningus Hammelius *in Commentar. de actionib. cap. 25. n. 23. cum ſeqq.* ubi ſimul formam libelli in hac actione de peculio præſcribit. *n. 60. pag. 368.*

§. *Item ſi quis poſtulante.* 11.

Item ſi quis poſtulante adverſario juraverit, deberi ſibi pecuniam, quam peteret, neque ei ſolvatur: juſtiſſimè accomodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed an juraverit.

SUMMARIA.

1 *Actio ex jurejurando, interdum etiam in factum appellatur, interdum utilis.*
2 *Actio ex jurejurando quid.*
3 *Ex jurejurando actio cur ſit in perſonam, & Prætoria.*
4 *Æquitas actionis ex jurejurando in quibus conſiſtat.*
5 *Jusjurandum an & quatenus nudum ſit pactum.*
6 *De quali jurejurando hic tractetur.*
7 *Ex jurejurando quatenus actio detur.*
8 *Ex jurejurando actio cui detur.*
9 *Jusjurandum quando dicatur remiſſum.*
10 *Ex jurejurando actio adverſus quem competat.*
11 *Actionum in perſonam propriam.*
12 *Actio ex jurejurando quomodo inſtituenda.*
13 *Cauſa jurejurando delato, & præſtito deciſa, perjurii prætextu non retractanda.*
14 *Nemo ex dolo & improbitate ſuâ actionem conſequi debet.*
15 *Volenti non fit injuria.*
16 *Delicta non debent manere impunita.*
17 *Quibus caſibus jusjurandum ob perjurium retractetur.*
18 *Ultimas voluntates conſervari, publicè intereſt.*
19 *Expoſitio L. 1. C. de reb. credit. & jurejur.*

TErtia actio in perſonam Prætoria, eſt actio ex jure- 1
jurando: quæ & in factum appellatur, & utilis. *l. actori. 8. Cod. de reb. credit. & jurejur. l. ſed ſi. 11. §. ult. l. ſi duo. 13. §. Marcellus. 5. l. quod ſi 29. ff. de jurejurando. Vult.*
hic n. 2 Donell. n. 5. & Heigius n. 9. & 10. Item juratoria 2
actio ab Oldendorpio *Claſſ. 1. act. 9.* eumque referente Rittershuſio *hic pag. 607.* Hanc ita deſcribere placet: quod ſit actio in perſonam Prætoria, quâ quis ex jurejurando, legitimè præſtito, id, quod ſibi debetur, adjudicari petit, *argum. hujus §. Hanonium, Diſp. 20. quæſtionum ju-*
ris illuſtr. controverſ. 3. ad lit. c. In perſonam hæc actio 3
ideo eſt: quia non ex dominio, aut jure in rem, ſed ex jurejurando, quod ſpeciem continet tranſactionis, oritur, *l. 1. & 2. ff. d. tit. de jurejur.* Prætoria verò eſt, non civilis: quia jusjurandum ex conventione ſive pacto, ex quo nulla jure civili datur actio, proficiſcitur. *l. jusjurandum.*

Digitized by Google

17. *l. qui juraſſe. 26. in fine ff. eod.* Vide Bachovium *in tract.*
4 *de actionib. diſput. 8. th. 4. ad lit. a. pag.* 101. *& ſeqq.* Æ-
quitas autem hujus actionis, in his quatuor poſita eſt: I. in
fide ſive pacto, *de quo jam dictum.* II. in auctoritate ju-
dicis, coram quo, vel per quem juramentum præſtatur.
III. in debito præcedente, ſive fundamento ſuppoſito: *ut.
& ſuprà de conſtituto & pignore explicatum.* Nam ple-
runque de eo juratur, quod jam ante deberi contenditur.
IV. in religione. *l. 2. C. de reb. cred. & jurejur.* Quæ omnia
conjuncta cauſam Prætori attulerunt: ut ex jurejurando
actionem daret. Ideoque non obſtat; quòd nulla ex pa-
cto nudo ſit actio. *l. juris gentium. 7. §. ſed cùm nulla. 4. &
§. ſeq. ff. de pactis.* Jusjurandum autem ſit nudum pac-
5 tum, *l. 1. & l. ſed & ſi 25. ff. de jurejurand.* Reſpondetur
enim: quòd jusjurandum ſit quidem nudum pactum, ſed
religione firmatum. Itaque hinc actio datur; ſive, *ut lo-
quitur Ulpianus in d. l. 25 ff. eod.* ex jurejurando actio da-
tur, *propter religionem & conventionem:* ut ſi diceret, du-
6 plex quaſi vinculum eſſe. Deinde *in hoc §.* tractatur ma-
ximè de jurejurando judiciali, ut liquet ex illis verbis, *po-
ſtulante adverſario &c.* Ex hujuſmodi verò jurejurando
ſequitur ejus, qui poſtulavit, condemnatio. Proindeque
tunc oritur actio, non ex pacto nudo, ſed ſubſecutâ etiam
vi rei judicatæ, ut apparet *ex l. actori. 8. C. de reb. credit.
& jurejur.*
7 Sic quoque non obſtat *l. ait prætor. 7. & l. nam, poſtea-
quam 9. ff. de jurejurand.* in quibus legibus expreſſum eſt,
ex jurejurando actionem non dari. Nam diſtinguendum
eſt hoc modo, *ſecundum Marcilium hic:* Datur ex jure-
jurando actio ei, qui juravit, ſibi deberi: in eum, qui
juravit, ſe non debere, non datur, neque in ſucceſſores
ejus. Tollitur quippe naturalis obligatio, neque jure
Prætorio ulla reliqua eſt: civilis autem eliditur per ex-
ceptionem jurisjurandi, *§. æquè. 4. infr. de exceptionibus.*
Ergo qui juravit, ſe non debere, elidit actionem: qui ju-
ravit ſibi deberi, actionem acquirit. *d. l. nam poſteaquam. 9.
§. 1. ff. de jurejando.*
8 Competit hæc actio ei, qui juraverit, ſibi deberi pecu-
niam, vel rem aliquam ſuam eſſe. *hoc §. noſtr. & d. l. nam
poſteaquam. 9. § ult. ff. de jurejur.* ſi modò juraverit, poſtu-
lante, id eſt, jusjurandum deferente adverſario, *ut hic
ſcriptum eſt:* &, ut ipſe Prætor ait, ſi juraverit conditio-
ne delatâ. Quod (*inquit Ulpianus, Prætoris edictum ex-
plicans*) non fruſtrà adjicitur. Nam ſi quis juret, nemi-
ne ei jusjurandum deferente: Prætor id jusjurandum
non tuetur, *l. 3. d. l. nam poſteaquam. 9. §. ult. & duab. ll. ſeqq.
Dig. d. t.* Deinde & ei hæc actio propoſita eſt, cui jusju-
randum eſt remiſſum. Hic enim perinde habetur, ac ſi
juraſſet. *l. 1. l. actori 8. C. de reb. credit. d. l. nam poſteaquam.*
9 *9. §. 1. Dig. de jurejur.* Remiſſum dicitur jusjurandum,
cùm quis delatum ſuſcepit: ſed cùm paratus eſſet jura-
re, adverſarius qui detulit: gratiam ei fecit jurisjurandi,
ſola voluntate ſuſcepti jurisjurandi contentus. *l. remittit,
6. Dig. eod.* Quid autem ſi adverſarius dicat, ſe velle,
rem conſcientiæ adverſarii concredere. *Er wolle es ihm
auff ſein Gewiſſen geben?* an hoc pro juramento habe-
bitur, & actio inde dabitur? ſed non ſine ratione nega-
tur: quia juramentum pro formâ requiritur, *hoc §. noſtro:*
quæ à nobis mutari nequit. *l. Julianus. 9. §. ſed ſi quis 3.
ff. ad exhibend. latè Juſtus Sinolt. alias Schutz exercitat.
jur. diſput. 22. th. 9. lit. c. pag. 345. Hucque referenda ſunt
tradita ad princip. tit. infr. de pæna tem. litigant. num. 9.
& ſeqq.*
10 Quia autem hæc actio in perſonam eſt: ideo adver-
ſus eum duntaxat datur, qui jusjurandum detulit, & con-
ventione ſe obligavit. Cæterum adverſus extraneum
rei poſſeſſorem, qui juramentum non detulit actori, non
datur: etiamſi actor juraverit, rem aliquam ſuam eſſe.
11 *d. l. 9. §. ult. Dig. d. tit.* Hoc enim actionum in perſo-
nam proprium eſt: ut nunquam adverſus poſſeſſorem, ut
poſſeſſorem dentur; ſed ſolùm adverſus eum, qui no-
bis obligatus eſt. *l. actionum 25. Dig. de obligat. & action.*
Interim tamen adverſus heredes ejus, qui detulit jusju-
randum, actio iſta non denegatur. *ſæpe allegat. l. 9. §. ult.
Dig. de jurejur.* Cum enim heres una eademque perſo-
na cum defuncto eſſe cenſeatur, *Novell. 28. in princip.* ju-
ramentum, quòd defunctus detulit, ab ipſo herede dela-
tum eſſe intelligitur, *argum. l. heres. 22. Dig. de uſucap.
& uſucap.*
Indicat porrò hic Juſtinianus, hanc actionem ita 12
inſtituendam eſſe: ut actor tantùm dicat, ſe juraſſe;
& idcirco petat, adverſarium ſibi condemnari. Tanta
ſiquidem eſt jurisjurandi reverentia: ut non ampliùs
de debito, ſed tantùm de jurejurando quæratur. *l. non
erit. 5. §. dato. 2. Dig. de jurejur. Giphan. hic in fine.*
Ex quo cognoſcimus: adverſarium, qui jurantem pe- 13
jeraſſe aſſerit, audiendum non eſſe: adeoque cauſam
jurejurando delato & præſtito, vel remiſſo deciſam, nec
perjurii prætextu eſſe retractandam. *l. 1. C. de reb. cre-
dit. l. quod ſi deferente. 21. ff. de dolo. Bronchorſt. cent.
ἐναντιο. aſſert. 26. edit. 2. Krembergk hic num. 38. &
ſeqq. pag. 267. cum ſeqq.*
Huic non adverſatur *l. itaque. 12. §. 1. l. eum, qui 14. §.* 14
is autem. 3. Dig. de furt. l. 1. ff. de dol. ubi ſcriptum extat;
neminem ex dolo & improbitate ſuâ actionem vel excep-
tionem conſequi debere. Atqui in noſtro hoc caſu actor,
qui ex falſo juramento à ſe præſtito agit, reumque ex eâ
cauſa condemnari petit, ex improbitate ſuâ actionem
conſequi videtur. Id (*inquam*) non adverſatur. Neque
enim actor hanc in factum actionem, quam inſtituit, ex
ſuâ improbitate, ſed magis ex conventione, quæ tacitè
delationi jurisjurandi ineſt, conſequitur. Reus etenim,
qui detulit juramentum, hac conditione detulit: ut cau-
ſa ſecundum actorem decideretur: dummodo rem ſuam
eſſe, vel ſibi deberi actor juraſſet. Juravit autem actor:
etſi falſò juravit: adeòque conditionem delatam imple-
vit. Proinde ex falſo etiam juramento rectè agit: cùm
actio illa (*ut diximus*) ei ex conventione & voluntate rei,
qui detulit jusjurandum, tribuatur; Non igitur iniquum 15
eſt, eo caſu actionem competere: cum volenti & ſcienti
injuria non fiat. *l. 1. §. uſq; adeo. 5. ff. de injuriis. l. cùm dona-
tionis. 34. C. de tranſact. c. ſcienti. 27. de reg. jur. in 6.*

Nec obſtat, quòd delicta non debeant remanere im- 16
punita. *l. ita vulneratus. 51. §. ult. ff. ad L. Aquil.* Nam per-
jurium non impunitum manet: tametſi facultas jura-
mentum retractandi non concedatur. Siquidem aliæ
pœnæ, adverſus eum, qui perjurium commiſit, conſti-
tutæ ſunt; *de quibus Doctores in l. 2. C. de reb. credit. l. ſi duo
patroni. 13. §. fin. ff. de jurejurand. l. ult. Dig. de crimine ſtellio-
nat. l. ſi quis major. 41. C. de tranſact. Novell. 77. in fine. Joan.
Faber h. n. 5. Zaſ. n. 19. Vultejus n. 20. Gomeſ. n. 29.
Heigeius n. 30. Joan. Robert. lib. 2. ſentent. jur. cap. 20.
Didac. Covarruv. in c. quamvis. de pact. in 6. part. 1. Relect.
§. 7. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. cent. 4. caſ. 319. & nos
infr. ad §. 1. t. de pæna tem. lit. num. 93. & ſeq.*
Enimverò duo notandi ſunt caſus: quibus jusjuran- 17
dum ob perjurium retractari poſſe placuit. Unus propo-
ſitus eſt *in l. fin. C. de reb. credit.* ubi legatarius nondum
cognitis teſtamenti verbis falſò juravit legatum ſibi de-
beri: & à Juſtiniano ibidem reſcribitur, juramentum
hoc per heredem, qui falſò juratum eſſe docebit, retracta-
ri poſſe. Id quod ſingulari favore ſupremarum volun- 18
tatum conſtitutum eſſe videtur: quas conſervari, pu-
blicè expedit. *l. vel negare. 5. Dig. quemadm. teſt. aperian-
tur. l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Novell. 22. cap. verſ. diſpo-
nat. & can. ultima voluntas, 13. quæſt. 2. Lingoiu deciſ. Ju-
ſtin. quæſt. 1. n. 1. & 4. fol. 84. cum ſeq. & explicatum in §.
nuſ ſolum. 4. ſ. de legat. n. 7.* Alter expreſſus eſt *in d. l. 1.* 19
C. de rebus credit. ubi Antoninus Imp. reſcripſit; jura-
mentum perjurii prætextu retractari poſſe; ſi illud ſpe-
cialiter delatum ſit hac lege, id eſt, hac conventione &
pacto; ut ſi probaretur, adverſarium pejeraſſe, liceret
jusjurandum retractare. Neque enim *Legis* verbum illic
de Conſtitutione aliquâ accipiendum eſt; ſed potiùs
de conventione ſeu pactione, in deferendo jurejurando
interpoſitâ. *arg. l. in lege fundi. 77. ff. de contrah. empt.
l. legem. 10. C. de pactis. & bene contra communem inter-
pretationem demonſtrat Donell. hic num. 4. eumq; referens
Heigius num. 28.*

§. Paria-

§. *Pœnales.* 12.

Pœnales quoque actiones Prætor bene multas ex ſua juriſdictione introduxit: veluti adverſus eum, qui quid ex albo ejus corrupiſſet: & in eum, qui patronum vel parentem in jus vocaſſet, cùm id non impetraſſet: item adverſus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujusvè dolo alius exemerit: & alias innumerabiles.

SUMMARIA.

1 *Actiones pœnales quæ.*
2 *Actio de albo corrupto adverſus quem ſit conſtituta.*
3 *Album Prætoris quid.*
4 *Actio albi corrupti cui competat, & quando.*
5 *Edicta temporaria corrumpens, extra ordinem punitur.*
6 *Corrumpens edictum perpetuæ juriſdictionis cauſa propoſitum, pœnâ 50. vel 500. aureorum tenetur.*
7 *Pluribus album corrumpentibus, omnes in ſolidum conveniri poſſunt.*
8 *Contempta Prætoris majeſtas vindicanda.*
9 *Verus ſenſus & intellectus l. ſi familia. 9. ff. de juriſdict. l. illud. 32. ff. ad L. Aquil. & l. 1. ff. ſi famil. furt. fec. dicet.*
10 *Pœna actionis de albo corrupto, cui ſit applicanda.*
11 *Sententia l. ſi cui. 12. ff. de verb. ſignif.*
12 *Conſideratio l. fin. ff. de litigioſ. item quando pœna fiſco ſit applicanda, & quando actori.*
13 *Intellectus l. pœnal. ff. de popularib. act.*
14 *Mens & ſententia l. ult. ff. de term. mot.*
15 *Explicatio l. 3. §. Divus. ff. de ſepulch. violat.*
16 *Pœna criminalis nulli alii, quàm fiſco debetur.*
17 *Expoſitio l. lege Cornelia. 25. §. ex hoc edicto. ff. ad SC Silanian.*
18 *Caſus ſpecialis ſeu exceptio arguit, regulam in contrarium eſſe generalem.*
19 *An actoris hic interſit, crimen admiſſum puniri.*
20 *Qui non habet in ære, luat in corpore.*
21 *Pœna falſi in divites album corrumpentes, hodie propoſita.*
22 *Actio de in jus vocando, contra quem detur.*
23 *Actio de in jus vocando, cur in factum dicatur, & cur propoſita.*
24 *Perſona patris ac patroni, liberto & filio ſemper ſancta videri debet.*
25 *Quæ perſonæ in jus vocari prohibeantur.*
26 *Pœna 50. aureorum in quibus perſonis obtineat.*
27 *Filii emancipati, & in patria poteſtate conſtituti, quibus caſibus parentes poſſint in jus vocare.*
28 *Privignus vitricum, uxor maritum, diſcipulus præceptorem, &c. ſine venia in jus vocare nequit.*
29 *Numquid vaſallo dominum feudi, citra veniæ impetrationem in jus vocare liceat.*
30 *Quibus reverentia exhibenda à quibus.*
31 *Quibus caſibus actio de in jus vocando ceſſet.*
32 *Neceſſitas officii excuſat.*
33 *Nemo parentis ſui nocere deſiderat.*
34 *Verba cum effectu accipienda.*
35 *Volenti non fit injuria, nec dolus.*
36 *Ruſticitas an à prædicta pœna excuſet.*
37 *Actio in factum ex edicto, ne in jus vocatus vi eximatur, adverſus quem detur.*
38 *Quæ ſit pœna eximentis.*
39 *Quibus caſibus & iſthæc actio ceſſet.*
40 *Actiones (de albo corrupto, de in jus vocando, & ne in jus vocati vi eximantur) cur Prætoriæ ſint, & non civiles.*

1 Expoſitis Prætoriis in perſonam actionibus, rei perſecutoriis: nunc ſequuntur actiones in perſonam Prætoriæ, pœnales: quibus pœnam propter aliquod delictum perſequimur: vel, quibus ad vindictam agimus, & pœnam perſequimur ab eo, cui nihil ex bonis noſtris abeſt. *l. ſervus. 7. ff. de ſervis exportan. l. ſciendum. 8. ff. ex quib. cauſ. majores, &c. Coraſ. hic n. 1.* Hic autem tres tantùm recenſentur: cùm tamen ſint innumerabiles, *ut ipſe Imperator hic in fine* hyperbolicῶs *ſubjicit.* Alias porrò plerasque hoc loco omiſſas hic *ſuper verbo, innumerabiles.*
2 & Ritterſhuſius *ad finem hujus §. pag. 616.* Prima actio Prætoria pœnalis ex iſtis tribus, eſt actio albi corrupti: quæ conſtituta eſt adverſus eum, qui aliquid ex albo
3 Prætoris dolo malo corrupit, *hoc §. n.* Album Prætoris dicitur tabula gypſata & dealbata, in qua olim Romæ Prætores ſua edicta, interdicta, actiones & exceptiones, earumque formulas proponebant: ut ab omnibus legi & cognoſci poſſent. *l. 2. §. eodem tempore. 10 ff. de orig. jur. l. 1. C. de interdict. Vultej. h. n. 3. Mudæus n. 7. & Zaſius n. 8.*
4 Cæterùm hanc actionem, cùm popularis ſit, quilibet de populo intentare poteſt. *l. ſi quis id. 7. ff. de juriſdict. d. l. 1. & 2. ff. de popularib. act.* Et quidem tunc competit, cùm ab aliquo id, quod in albo, vel in charta, aliavè materia, perpetuæ juriſdictionis cauſa propoſitum eſt, corrumpitur. *d. l. 7. ibique Dd. communiter. ff. de juriſdict.* Perpetuæ autem juriſdictionis cauſa à Magiſtratu propoſitum cenſetur, quod eâ mente propoſitum eſt, ut jus perpetuum inter omnes conſtituat. Quare ſi quid circa edicta illa 5
temporaria delictum fuerit: veluti ſi quis forte privata illa programmata, quæ in templorum ac prætoriorum portis affigi ſolent, citationes & mandata, aut quidvis aliud ſimile continentia, laceraverit, deleverit, ſuſtulerit: non hac actione, ſed extra ordinem arbitrio judicis, aut ære, aut corpore, pro qualitate perſonæ ac facti, coërcebitur: cùm tali caſu nulla ſpecialis in jure pœna ſit expreſſa. *l. 1. ff. de effractorib. Joan. Faber. h. n. 3. Zaſius n. 9. Mynſing. n. 19. Ritterſhuſ. pag. 612. Schneidevvin. n. 17. & 22. Hunnebus in Comment. de actionib. cap. 31. n. 14. & ſeq. pag. 433.* Si quis autem edictum perpetuæ juriſdi- 6
ctionis cauſa propoſitum corruperit: albi corrupti actione in quinquaginta, vel (*ut lectio Florentina habet*) in quingentos aureos tenebitur, *d. l. ſi quis id. 7. ibique Duarenus ff. de juriſdict.* Quod ſi plures Prætoris album cor- 7
ruperint, vel ſuſtulerint: ſinguli in ſolidum tenebuntur: nec pœna ab uno perſoluta, alterum ex delicti conſortibus liberabit. *d. l. 7. in fine & duab. ll. ſeqq. ff. d. tit.* Non enim ab æquitate devium aut alienum videtur: ut unusquiſque pro ſuo facto in ſolidum conveniatur. *l. item Mela. 11. §. ſed ſi plures. 2. l. ita vulneratus. 51. ff. ad L. Aquil. l. ſi plures. 34. ff. de injur.* Sed & ſi familia, id eſt, ſervi plures 8
ejuſdem domus corruperint album: idem obſervatur, dominuſque ſingulorum nomine ſolidam pœnam ſolvere cogitur. Ratio eſt: tum quia contempta majeſtas Prætoris vindicanda eſt: tùm etiam quia plura facta hic intelliguntur. *l. ſi familia. 9. ff. de juriſdict.*

Cui non obſtat *l. illud. 32. ff. ad L. Aquil. & l. 1. ff. ſi famil. furt. feciſſ. dicatur.* Ubi dominus, cujus familia furtum fecit, liberatur ſolvendo pœnæ nomine tantùm, quantum ſolvendum eſſet, ſi unus liber homo furtum feciſſet. *Etenim* diverſas utrobique ſpecies eſſe, nemo non animadvertit. In *d. l. 9. ff. de juriſdict.* de familiâ agitur, quæ Prætoris album corrupit. Aſt *in d. l. 32. ff. ad l. Aquil. & d. l. 1. ff. ſi famil. furt. fec. dic.* agitur de familiâ, quæ furtum commiſit: Ob album Prætoris à familiâ corruptum, dominus ſingulorum nomine ſolidam pœnam exolvere compellitur: ob furtum verò à familiâ factum, dominus unius pœnæ præſtatione liberatur. Ratio diverſitatis *in d. l. 9. ff. de juriſdict.* exponitur: quia ſi plures unius familiæ ſervi rem aliquam ſubtrahant: unum factum, furtum unum, contrectatio una intelligitur: ac proinde ne ex uno facto, unove delicto, dominus univerſa familiâ careat: æquiſſimum eſt, ei ſuccurri, ut præſtatione unius pœnæ liberetur. Abſurdum enim foret, pro uno delicto plures exigere pœnas. *Joan. Bonifacius in tractat. de furt. §. 8. num. 99. & ſeqq.* At verò ſi plures ejuſdem etiam familiæ ſervi album Prætoris corrumpant: non unum, ut in furto, factum; ſed plura delicta intelliguntur. Nam quilibet in ſolidum Prætoris auctoritatem majeſtatemque contempſiſſe exiſtimatur: ac propterea etiam cujuslibet contemptum puniri convenit. *Qua de re eleganter Magn. Druid. lib. 2. action. cap. 42. Cujac. lib. 8. obſervat. cap. 20. Kremberg. hic n. 17. p. 280. & ſeq. D. Collega Beſold. in delibat. jur. ex lib. 9. Pandect. tit. 1. pag. 568. Bronchorſt. cent. 2. ἐναντιοφανῶν, aſſert. 89. edit. 1. Arnold. ab Herſolte in adverſar. de actionib. part. 1. act. 5. n. 16. & ſeq. Bachovius in not. ad Treutler. vol. 2. diſp. 30. th. 2. lit. C. pag. 1070. & ſeq.*

Prædicta autem 50, ſive quingentorum aureorum pœ- 10
na, cuinam addici debeat, actorinè, an fiſco, multùm diſputatur? Nos (non attentis diverſis *Zaſii hic n. 16. & Vulteji n. 16. Weſenbecii in Paratit. ff. de juriſdict. n. 23. Cujacii & Duareni ad d. l. ſi quis id. 7. ff. eod. tit. Hilligeri in Donell. enucleat. lib. 19. cap. 1. lit. E. Eraſmi Ungepauer. exercit. Juſtin. 14. in ejo. quæſt. 3. pag. 515. cum ſeq.* aliorumque traditionibus) pœnam popularis hujus actionis parti privatæ ſive actori, & non fiſco, totam ſolvendam eſſe, veriùs putamus. Id quod maximè confirmatur *l. ſi cui. 12. ff. de* 11
verb. ſignif. ubi Ulpianus reſpondit, eum, qui populari

actione experitur, poſt litem conteſtatam creditoris lo-
co eſſe, adeoque locupletiorem intelligi. Ex quo pœnam
illam ipſi privato delatori eſſe addicendam, liquidò con-
ſtat. Quomodo enim aliàs quis creditoris loco, aut lo-
cupletior eſſe dici poſſet reſpectu alicujus actionis, cujus
12 commodum non ad ipſum, ſed ad alium pertineret? Ac-
cedit textus *in l. fin. ff. de litigioſis.* ubi actio popularis da-
tur in duplum adverſus eum, qui rem litigioſam in ſa-
cram dedicarit: diciturque duplum iſtud non fiſco, ſed
adverſario præſtandum eſſe. Confert inſuper huc, quòd
Doctores plerique ſtatuunt: tum pœnam fiſco appli-
candam, cùm ad eam exigendam accuſatio prodita eſt:
ſin actio conſtituta ſit, tribuendam agenti. *Alexand.
Trentacinq. var. reſol. lib.* 1. *titul. de jur. fiſc. reſolut.* 1. *n.* 2.
Peregrin. de jur fiſc. lib. 4. *tit.* 8. *n.* 5. *Sixtin. de regalib. cap.*
8. *n.* 82. *Roſenthal. de feud. cap.* 5. *concluſ.* 50. *num.* 2. *ubi
plures citat.* Hojuſque traditionis ratio inde ſumitur:
quòd actio ſit jus perſequendi in judicio, quod ſibi debe-
tur, *per principium hujus tit.* eaque civilibus cauſis potiſ-
ſimum conveniat. *l. pecunia.* 178. §. 2. *ff. de verb. ſignificat.*
accuſatio autem criminalis ſit. *tot. titul. ff. & C. de accuſat.*
Cùm igitur popularis actio ubique in jure ita vocetur:
pœnam, quam perſequitur, non fiſco, ſed actori dan-
dam, manifeſto inde liquet: quippe cùm aliàs huic ac-
tioni nomen actionis, quæ eſt jus perſequendi in judicio,
quod ſibi debetur, non conveniret: nec ea actio dici,
niſi abuſivè & impropriè poſſet: quemadmodum om-
nes accuſationes appellantur actiones, *argum. rubr. C.
quand. civil. act. crim. præjud. Donell. lib.* 19. *Commentar.
de jur. civil. cap.* 1. *Einſiedel. in tractat. de regalib. c.* 3. *n.* 106.
pag. 570.

13 Non refragatur huic ſententiæ *l. penult. in fine. ff. de po-
pularibus act.* ubi cùm Paulus dicat, non cenſeri locu-
pletiorem, qui popularem habet actionem: reſponden-
dum videtur, pœnam actori popularem actionem inſti-
tuenti non debere applicari. Aliàs ſiquidem locupletior
intelligeretur actor, ſi hæc pœna neceſſariò ei appli-
canda eſſet. Non (*inquam*) refragatur. Nam is, cui
competit popularis actio, locupletior quidem non cen-
ſetur ante litem conteſtatam. *d. l. penult. & ibi Accurſ. ff.
de popul. act.* ſed poſt litem conteſtatam locupletior judi-
catur. *d. l. ſi cui.* 12. *ff. de verb. ſig.* & proinde actori poſt li-
tis conteſtationem pœna debetur: & conſequenter ipſi,
non verò fiſco, offerenda eſt. *Huc referenda ſunt, quæ
14 diximus in princ. ſ. h. tit. n.* 46. & 47. Similiter deciſio-
nem noſtram non profligat *l. ult. circa princ. ff. de termino
moto.* ubi Calliſtratus notat, eum, qui ſuo loco terminum
doloſè moverit, ad quinquaginta aureos in publico dan-
do obligari. *Verba* enim illa *in publico dari*, hunc habent
ſenſum: quaſi actio popularis in publicum proponatur,
ut quivis eam, qui volet, intentare, adeoque 50. aureo-
rum pœnam (dummodò ex lege agrariâ civiliter aga-
tur) conſequi poſſit: quod ipſum ſequentia verba ſatis
oſtendunt: *Et ejus actionem petitionemque ei qui volet, eſſe
jubet.* Ac ſanè cùm obligatio, ex illiuſmodi delicto na-
ta, certæ perſonæ non competat: non poteſt, quod ex
eâ debetur, aliter quàm *in publico* vel *publicum* deberi
dici, cùm privata ſit; Idque ne poſſit negari, faciunt fi-
nalia modò relata verba, expreſsè dicentia; *ejus actionem
&* (ut minùs ſit dubii) *petitionem ei, qui volet, eſſe.*

15 Nihil præterea officit *l.* 3. §. *Divus.* 5. *Digeſt. de ſepulchro
violato*, ubi qui in civitate mortuos ſepeliunt, quadragin-
ta aureos fiſco inferre jubentur. *Quia* loquitur de crimi-
nali judicio, ſive criminali illius delicti perſecutione;
quando non civili illâ actione de ſepulchro violato po-
pulari: quæ ex delicto Prætoris eſt (*d. l.* 3. *in princip. Dig.
eod. ubi habetur, quòd actori pœna ſit perſolvenda*) ſed cri-
minali accuſatione, ex Divi Hadriani reſcripto, quis ex-
16 peritur. Siquidem omnis mulcta ac pœna criminalis nul-
li alii, quàm fiſco, deberi poteſt, *l. multarum.* 5. & *l.
eos qui.* 6. §. *quod ſi quis.* 4. *C. de modo mulctar. l. quicunque.* 9.
§. *univerſi.* 3. *in fine.* & §. *ult. ad finem. C. de hæret. Dd. ad l. fi-
nal. ff. de feriis.*

17 Neqs etiam facit negotium *l. lege Cornelia.* 15. §. *ex hoc e-
dicto.* 2. *ff. ad SC. Silanian.* ubi dicitur, quòd pœna, popula-
ri actione exacta, inter actorem & fiſcum ſit dividenda.
Quandoquidem hoc non in omnibus popularibus actioni-
bus generale eſt; cùm id in eâ populari actione, Sena-
tuſconſulto Silaniano ſpecialiter ac nominatim cautum
inveniatur; quâ ſpeciali Senatuſconſulti cautione, & le-
gali deciſione non fuiſſet opus, ſi id quoque in cæteris po-
pularibus actionibus regulare fuiſſet. Aſt exceptio ſive
caſus ſpecialis, regulam generalem contrariam velle, oſ-
tendit *arg. l. his verbis.* 102. & *ibidem Dd. ff. de legat.* 3. *l.
quæſitum* 12. §. *denique Neratius* 43. *ubi Bart. ff. de inſtruct.
legat. Decius ad l.* 1. *n.* 21. *ff. de reg. jur.*

Adhæc noſtram ſententiam non deſtruit, quòd ut mul- 18
ctæ, ita & pœnæ pecuniariæ ad regalia fiſci pertinere di-
cuntur, *in tit.* 56. *Quæ ſint regalia. lib.* 2. *feudor.* Id enim
nequaquam de his exaudiendum eſt pœnis, quæ pro pri-
vatis delictis actione civili, cui etiam popularis connume-
ratur actio, petuntur; ſed quæ, vel extraordinariâ, vel
publicâ accuſatione exiguntur, *l. ult.* §. *nec tamen* 5. *C. de
modo mulctar.* Quò facit, quòd pœna furti manifeſti &
nec manifeſti, item pœnâ rapinæ & injuriarum, partis eſt
agentis; niſi criminaliter extra ordinem de ejuſmodi de-
licto experiatur. *l. ult. ff. de privat. delict. l. ult. Dig. de furt.
& l. ult. ff. de injuriis.*

Nihil denique firmamenti habet, quod objicitur; acto- 19
ris (qui non tanquam privatus, nec de re familiari aut
privatâ experitur; ſed tanquam quilibet de Republ. ad
publicum aut populare crimen ulciſcendum) nihil inter-
eſſe, crimen admiſſum puniri; ac propterea eundem
non rectè, applicari ſibi pœnam inde proficiſcentem, de-
ſiderare, *arg. l.* 1. §. *ſi plures.* 4. *ibi cùm nihil interſit. ff. de eo
per quem factum erit*, &c. Non enim ſequitur; actoris
nihil intereſt; ergo pœna ei non adjudicanda eſt. Hæc
namque conſequentia tantùm in actionibus rei perſecuto-
riis, quæ eatenus competunt, quatenus intereſt noſtrâ, lo-
cum habet. In pœnalibus verò actionibus non item.
Quid ita? quia hæ tùm etiam, cùm nihil noſtrâ intereſt,
conceduntur; pœnamque nobis adjudicari petere poſſu-
mus, tametſi nullum intereſſe prætendere valeamus. §. *al-
teri.* 18. *ſupr. de inutilib. ſtipulationib.* Atque hanc ſententiam,
tanquam communiter receptam, ſequuntur & compro-
bant. (*poſt Jacobum de Arena, Jacob. de Raven. Jacob. Bu-
trigarium. Petrum de Bellapert. & alios quos citant*) Jaſon
hic n. 39. & *ſeq. & Heigius n.* 14. *Gudd. ad dict. l. ſi cui.* 22.
n. 15. & *ſeqq. Regner. Sixtin. d. tract. de regal. c.* 8. *n.* 91. *Bron-
chorſt. cent.* 4. ἐναντιοφανῶν, *aſſert.* 69. *Arumæus Exercitat.
Juſtin.* 18. *th.* 9. *Roberus diſp.* 21. *corollar.* 1. *Dn. Collega Boce-
rus in tract. de regalib. c.* 3. *n.* 25. *Hunnius l.* 4. *var. reſol. jur.
civil. part.* 1. *tractat. quæſt.* 4. *pag.* 1230. & *Conradus ad Ein-
ſiedel d. tract. de regalib. c.* 3. *n.* 105. *p.* 569. & *ſeqq. ubi Hilli-
geri diſſentientis rationes fuſiùs convellit.* Quibus ſuffra-
gantur quoque Bachovius *hic n.* 1. *p.* 953. & *part. diſput.* 4.
th. 9. *lit. b. pag.* 150. & 59. *cum ſeq.* & *in tract. de actionib.
diſp.* 1. *th.* 46. *p.* 26. & Johannes Wurmſer. *in nucleo juris
controverſi diſp.* 17. *controverſ.* 10. *p.* 419. & *ſeq.*

Illam porrò pœnam pecuniariam qui præſtare neque- 20
unt; corporali pœnâ plectuntur. *dict. l. ſi quis id* 7. §. *in
ſervis* 3. *Dig. de juriſdict.* Quod generaliter in omnibus
pœnalibus judiciis conſtitutum eſt; ne legum auctorita-
tem & minas, homines inopiâ laborantes eludant. *l. ult.
Digeſt. de in jus voc. l.* 1. §. *ult. Dig. de pœnis. Jaſon hic n.* 43.
& *in d. l.* 7. *n.* 28. *Digeſt. de juriſdict. Hotoman. illuſtr. q.* 26.
Speckhan. cent. 1. *quæſt. jur. quæſt.* 40. Rurſus quia divites 21
ſuis pecuniis inſolenter elati, hoc judicium aſpernaban-
tur; pœna quoque falſi, in eos hodie propoſita eſt, qui
edicta dolo malo corrumpunt. *l. pen. ff. ad L. Cornel. de
falſ. Coraſ. hic num.* 3.

Secunda actio pœnalis Prætoria, eſt actio de 22
in jus vocando; quâ in quinquaginta aureos te-
netur is, qui parentem, vel patronum ſine per-
miſſu Prætoris in jus vocavit, *hic & l. quinque.* 4.
& *l. penult. & ult. Digeſt. de in jus vocand.* Hæc 23
actio in factum dicitur. *l. ſi libertus.* 11. *Dig. dict.
tit. l. actionum.* 25. §. 1. *verſ. in factum. Digeſt. de
obligationibus & actionibus.* ut & pleræque omnes pœ-
nales actiones; quòd olim non certâ formulâ, ſed
pro facti, ex quo oriuntur, varietate conciperen-
tur. Et ſanè hæc actio edicto Prætoris ſummâ huma-
nitate

Digitized by Google

nitate eſt propoſita, ad conſervandam pietatem, obſer-
vantiam, & reverentiam, quam filii & liberti parentibus
24 atque patronis debent. Semper enim liberto & filio,
perſona patris ac patroni ſancta & honeſta debet videri:
propter ſummum amorem parentis in filium: itemque
propter inſigne libertatis beneficium, quod libertus à pa-
trono accepit. *l. liberto, 9. Digeſt. de obſequiis parentibus &
patron. præſtan.* Itaque nullo modo permittendum fuit:
ut illas perſonas temerè in jus trahere liceret: *Vide Fa-
chinæum libr. 10. controverſ. jur. cap. 87. eumque referen-
tem D. Rümelinum exercitat. 23. ad Inſtit. theſ. 9. lit. c. & d.*
25 *pag. 214.* Præter parentes autem utriuſque ſexûs, tam
naturales, quàm legitimos, & patronos, eorumque li-
beros, parentes & conjuges, reperiuntur plures perſonæ
aliæ, quæ vel ob imperii ſplendorem, vel juſta impedi-
menta, ſine venia in jus vocari prohibentur: quales ſunt
Conſules, Præfecti, Prætores, Proconſules, Pontifices ſa-
cra facientes, matrimonia contrahentes, Judices rem co-
gnoſcentes, funus familiare ducentes, & cæteri, *de quib.
in l. 2. 3. 4. & paſſim ff. de in jus vocand.* Adde jus renova-
tum Würtembergicum. *part. 1. tit. 11. von Citation und
Fürbott der Partheyen. §. wann und zu welcher Zeit, &c.
fol. 67. & ſeq.*

26 Unde quæri hic poteſt: an pœna 50. aureorum, in
parentibus tantùm & patronis: an verò in reliquis etiam
perſonis, *in d. l. & aliquot. ſeqq. ff. d. t. enumeratis.* ſi ſine
Magiſtratûs auctoritate in jus vocentur, locum habeat:
Et neutiquam iſti pœnæ, ſed potiùs arbitrariæ locum eſſe,
ut receptius, ita & verius eſt. Ratio: quia perſonæ illæ,
de quibus in d. l. 2. & ſeqq. jure civili & more majorum
prohibentur in jus vocari. Jus autem Prætorium, quod
pœnam 50. aureorum introduxit, nihil de illis perſonis
cavit: ut liquet *ex dict. l. 4. §. 1. & l. generaliter. 13. ff. de in
jus voc.* Ergo tanquam caſus omiſſus relinquetur diſpoſi-
tioni juris communis, quod pœnam in aliquo caſu non
ſtatutam, arbitrio judicis committit, *præallegat. l. 1. §. ex-
pilatores. 1. ff. de effractoribus. l. 1. ubi Bald. & Salicet. C. de
ſepulch. viol. Gomeſ. hic n. 39. Mynſing. n. 35. Menoch. de ar-
bitr. jud. lib. 2. cent. 5. caſ. ult. n. 3. Arnold. ab Hurſol. in ad-
verſ. de actionib. dict. part. 1. act. 8. n. 21.*

27 Cæterùm quòd dicitur: filios citra petitionem veniæ,
parentes in jus vocare non poſſe: de filiis emancipatis
exaudiendum eſt. Nam in ſacris parentum agentes, ne
quidem impetratâ veniâ parentes in jus trahere poſſunt.
*l. qui in poteſtate. 3. C. de in jus vocat. l. adoptivum 8. in prin-
cip. ff. eod.* Cur ita? quia inter has perſonas nulla lis eſſe
poteſt, niſi in bonis caſtrenſibus, vel quaſi caſtrenſibus,
quibus filiusfamilias pro patrefamil. habetur. *l. lis. nulla.
4. ff. de judic.* Et hodie in adventitiis etiam, quorum uſus-
fructus tantùm eſt patris, ſi pater ea diſſipet vel corrum-
pat, filio agendi contra eum facultas conceditur, *ut tra-
dit hic Zaſius n. 19.*

28 Planè, cum generaliter eas perſonas, quibus reveren-
tia præſtanda eſt, ſine juſſu Prætoris in jus vocare ſit veti-
tum. *d. l. generaliter. 13. ff. de in jus voc.* expeditum & evi-
dens evadit; nec filium ſpiritualem ſive ex ſacro baptiſ-
mate ſuſceptum, patrem luſtricum ſive ſpiritualem, *ſe-
cundùm Angel. Aretinum Jaſonem Gomeſ. Schneidewinum
& Mynſingerum hic pluresque alios, quos accumulat & pro-
bat Eberhardus Speckhan. cent. 1. quæſtionum jur. quæſt. 12.*
nec privignum, vitricum aut novercam, *argum. l. 1. C. eod.
Oldend. claſſ. 1. act. 4. Joan. Emericus à Rosbach. de proceſſ.
jud. cap. 22. num. 10. D. Bocer. claſſ. 6. diſput. 13. theſ. 50.
lib. b.* nec uxorem maritum, *argum. l. alia cauſa. 14. in
fin. ff. ſolut. matrim. Cujac. lib. 10. obſerv. cap. 10. ad fin.*
nec diſcipulum, Præceptorem. *Alciat. in l. 1. Cod. de in
jus voc. n. 8. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. cen-
tur. 5. claſ. ult. late Speckhan. dict. centur. 1. quæſt. 54.* nec
ſubditum, Magiſtratum ſive patriam. *Jaſon in l. 2. num.
1. 2. & ſeqq. ff. de in jus voc. Oldend. dicto loco, Angel. hic
num. 6. Schneidewin. num. 44. Aſcan. Clement. in tract.
de patr. poteſt. effect. 3. num. 13. Speckhan. d. cent. 1. quæſt.
53.* nec denique Monachum Abbatem ſuum, abſque
veniâ in jus vocare poſſe. *Alciat. in d. l. 1. C. de in jus voc.
n. 5.* Vide de prædictis variè diſſerentes, Fachinæum
*lib. 10. controverſ. 88. D. Beſoldum in delibat. jur. ex
lib. 2. Pand. tit. 4. n. 7. pag. 190. cum ſeq.* Hammelium
d. Commentar. de actionib. cap. 32. n. 11. cum ſeqq. Chriſ-
tianum Krembergk *l. ic n. 29. cum ſeq.* Bachovium *p. 2.
diſp. 4. theſ. 6. pag. 153.* huncque citantem Johannem
Wurmſerum *in nucleo juris controverſi diſp. 17. controv.
11. & 12. pag. 421. & ſeqq.* Adde Petrum Franciſcum
Linglois *deciſ. 2. q. 1. n. 2.*

Quid autem de vaſallo dicendum? Ecquid is domi- 29
num feudi, nullâ veniæ impetratione præcedente, in jus
vocare poterit? Et licet hac de quæſtione Doctorum ju-
dicia admodum varient, communiùs tamen, & meritò
quidem, receptum eſt; quòd vaſallus ſine venia obten-
ta in jus dominum vocare poſſit. Tum quia in edicto
Prætoris, quo certæ perſonæ ſine venia in jus vocari pro-
hibentur, nulla omninò fit mentio vaſalli. *d. l. 4. & ſeqq.
ff. de in jus vocand.* Tum quia etiam in jure feudali ge-
neraliter cautum reperitur; vaſallum poſſe dominum
feudi in jus vocare; neque adjicitur, ut priùs veniam
impetrare vaſallus teneatur. *c. unic. verſ. ſi verò vaſallus.
De milite Vaſallo, qui contumax eſt. titul. 22. lib. 2. feudor.*
Ergo neque à nobis addendæ ſunt hujuſmodi pœnales
prohibitiones; præſertim cùm jus feudale ambages ju-
ris civilis non reſpiciat. Neque verò hic æquiparationi
liberti & vaſalli ullus dari poteſt locus; cum vaſallus ni-
hil à domino aliud obtineat, quàm feudum; libertus
autem à Patrono libertatem, rem ineſtimabilem, adeo-
que novam quodammodo vitam habeat. *l. libertas. 106.
& l. ſervitutem. 289. ff. de reg. jur.* Neque etiam valida
conſequentia eſt; vaſallus domino feudi debet reveren-
tiam. *d. c. unic. ubi, ſalvâ reverentiâ. de milite vaſallo, qui
contumax eſt. d. tit. 22. lib. 2. feudor.* Ergo dominum non 30
niſi petitâ veniâ, in jus vocare poteſt. *argum. d. l. generali-
ter. 13. ff. de in jus vocand.* Nam ſenibus quoque ſemper
exhibenda eſt reverentia à juvenibus, *l. ſemper. 5. in princ.
ff. de jur. immunitat. Levitic. cap. 19. v. 32. eleganter Erneſt.
Cothman. Reſponſ. Academ. 44. num. 1. & ſeqq.* & tamen
non protinus ſequitur; illos ab his non, niſi impetratâ
veniâ, rectè in jus vocari. Sed & *d. l. generaliter. 13. ff. de
in jus voc.* intelligenda eſt de iis perſonis, in quibus aut
eadem, quæ in perſonis, verbis Edicti comprehenſis,
aut major reverentia locum habet, *juxta Antonium Fabr.
in rational. ad d. leg. generaliter.* At dominum feudi in
hoc numero non eſſe, ex antedictis conſtat. Atque
pro hac ſententia videantur. *Everhard. à Midelburg. in
ſuis loc. legal. loco, à liber. ad vaſall. n. 15. Borch. de feud.
cap. 10. n. 38. Laur. Kirch. in theſaur. commun. opin. cent.
4. concluſ. 97. Joan. Faber hic n. 1. Angel. n. 8. Heigius
num. 19. Johan. de Platea num. 157. & Zaſius n. 26. Myn-
ſing. cent. 4. obſerv. 92. juncta obſerv. praeced. 91. Molin. in
conſuetud. Pariſ. t. 1. §. 1. gloſſ. 4. n. 46. Gloſ. Bald. Jacob.
de Belviſ. Alvarott. Præpoſ. Matth. de Afflict. & alii in dict.
cap. unic. de milite vaſallo, qui contum. eſt in uſib. feud. Jacob.
de S. Georg. in tract. feud. in verb. diſque vaſall. n. 40. Jul.
Clar. in §. feudum. q. 25. n. 1. Schurpf. conſ. 77. n. 10. cent.
2. Modeſt. Piſtor. conſ. 59. n. 38. & 41. vol. 1. Fichard.
in addit. ad commun. opin. Villalob. lit. u. verb. Vaſallus Pe-
regrin. in tractat. de jure fiſci, lib. 7. tit. 3. n. 2. Schenck Baro
lib. 1. Progymnaſ. for. c. 5. Frid. Haſan. in tractat. de homin.
propr. cap. 6. n. 9. quæſt. princip. 4. Gail. lib. ſing. de pignorat.
obſerv. 15. n. 4. Weſenbec. de feud. cap. 9. in fin. Schrader.
in tractat. feud. pag. 6. cap. 7. n. 19. ad fin. & pag. 10.
ſect. 8. n. 54. 58. & ſeq. Schneidewin. in tractat. de feud.
pag. 5. n. 15. Vultejus de feud. lib. 1. cap. 10. n. 2. & lib.
1. Diſceptat. Scholaſt. cap. 1. Roſenthal. in Synopſ. juris
feud. c. 10. §. 33. Roland. in tractat. de teſt. examinat. lib. 2.
cap. 11. n. 40. D. Andr. Bayer. & Joan. Philipp. ab Eckber.
in Diſſertat. de citatione judiciali. theſ. 12. Fachin. dict. lib.
10. controverſ. jur. cap. 89. D. Rumelin. dict. exercitat. 23.
ad Inſtitut. theſ. 10. pag. 215. Cancerius part. 3. variar. reſol.
jur. c. 13. n. 290. fol. 282. Sichard. in leg. 1. n. 14. Cod. de jure
dot. Henou. diſp. 20. quæſtionum ſeu controv. illuſtr. contro-
verſ. 4. ſub lit. b. & copioſe Speckhan. d. centur. 1. quæſt. 55.*
ubi circa hanc quæſtionem tres diverſas Interpretum
opiniones, videlicet affirmativam, negativam, diligen-
ter recenſet. Varias item ſententias Doctorum refert.
Quiri-

Digitized by Google

Quirinus Kubach. *centur. 2. quæſt. illuſtr. politico-juridicar. Decur. 4. quæſt. 9. p. 375. & ſeq.* ubi, non rectè dominum feudi ſine veniâ, a ſuo vaſallo in jus vocari, oſtendere conatur. Et de iſtâ, aliisque quæſtionibus huc pertinentibus, nonnulla etiam à me notata ſunt, *in tractat. de proceſſ. judic. decad. 3. concluſ. 9. & 10.*

31 Enimverò reperiuntur nonnulli caſus, quibus iſthæc in
factum actio ceſſat, adeoque pœna remittitur. I. Si libertus officii neceſſitate compulſus patronum ſine permiſſu in jus vocet: verbi gratiâ, cùm tutor eſſet pupilli, qui patronum ipſius ſibi obligatum habeat. *leg. quæſitum.*
32 16. *ff. de in jus vocand.* Nam & aliàs neceſſitas officii excuſata eſſe debet: cùm multùm referat, ſponte quid & ultrò facias, an neceſſitate adductus. *l. poſt legatum. 5. §. ætati. 9. & §. advocatum. 13. & leg. tutor. 22. Digeſt. de his, quæ ut indign. auferuntur.* II. Si pœniteat libertum, actionemque patrono remittat. *leg. quamvis. 11. Digeſt. de in*
33 *jus vocand.* Nec huic obſtat, quod alibi dicitur: neminem pœnitentiâ ſua nocentem eſſe ſinere. *leg. qui ea mente. 65. Digeſt. de furt. leg. penult. Digeſt. vi bonor. raptor. leg. quid ſit fugitivus. 17. §. 1. Digeſt. de ædil. edict.* Regula namque illa accipienda eſt de dictis conſummatis atque perfectis. Hic autem nondum completum eſt delictum: cum eventus non fuerit ſecutus, *Hucque conferantur, quæ annotavimus ad §. 1. ſupr. de injur. n. 182. & ſequent.* III. Si patronus vocatus non venerit. *dict. leg. quamvis. 11. ff. de in jus vocand.* Ratio hujus (& proximè antecedentis) exceptionis dilucida eſt: quia hi vocati non viden-
34 tur. Verba ſiquidem cum effectu accipienda ſunt. *leg. 1. §. hæc autem verba. 2. Digeſt. quod quiſque jur. in alter. ſtatuerit, &c.* IV. Si patronus non invitus ſit vocatus.
35 *dict. leg. quamvis. 11. in fine. Digeſt. de in jus vocand.* Volenti enim non fit injuria, nec dolus. *leg. 1. §. uſq; adeo. 5. ff. de injur. c. ſcienti. 27. de reg. jur. in 6. l. nemo videtur. 145. ff. eod.* & quilibet poteſt ſuo jure non uti, eique renunciare. *l. penult. C. de pactis.* Porro ruſticitas (cui aliàs ignoſci ſolet) à prædictâ pœnâ non excuſat: cùm naturali ratione honor hujuſmodi perſonis debeatur, *ut reſcripſit Imper.*
36 *Gordianus, in leg. 2. Cod. de in jus vocand.* Juris autem naturalis ignorantia neminem excuſare poteſt. *docente Conrado Rittershuſio hic pag. 614.*

37 Tertia actio pœnalis in factum Prætoria, eſt contra eum, qui aliquem in jus legitimè vocatum vi exemerit, vel detinuerit, vel dolo malo fecerit, ut vi eximeretur. *hoc §. noſtro.* Exempli gratiâ: vocavi in jus Flaccum, qui mihi temporali actione tenebatur. Illum autem Cajus in itinere fortè vi detinet, donec dies actionis prætérfluat. Ex hoc Caji facto oritur mihi hæc actio: *de qua eſt titul. Di-*
38 *geſt. ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.* Pœna verò eximentis eſt: ut actori teneatur non tantùm in id, quod in veritate eſt: ſed quanti ea res ab actore fuerit æſtimata, de quâ eſt controverſia, *ut ait Ulpianus in l. penultima §. 1. Digeſt. eod.* Notandæ autem ſunt exceptiones quædam & caſus, quibus hæc quoque actio ceſſat:
39 I. Si exempta ſit perſona, quæ ſine veniâ in jus vocari non potuit: veluti, parens & patronus. *leg. 1. §. ultim. Digeſt. ne quis eum, qui in jus vocabitur, &c.* vel quæ omnino vocari non potuit. *leg. 2. ff. de in jus vocand.* In ſervo verò exempto licèt hæc actio ceſſet: tamen ad exhibendum agi poterit. *leg. quòd ſi. 3. in princip. ff. ne quis eum, qui in jus vocab.* II. Si quis eum exemerit, qui aliò, quàm quò debuerat, in jus vocabatur. *leg. 2. verſ. eadem æquitas. Dig. dict. tit.* III. Si quis exemerit vocatum ad judicem pedaneum, *dictâ lege 3. §. 1. Digeſt. eod. tit. Rittershuſ. hic pag. 616. Hammel. d. Comment. de actionib. c. 33. n. 14. & ſeq. pag. 456.*

40 Cæterùm cur hæ tres actiones, hoc §. recenſitæ, Prætoriæ ſint, & non civiles, ratio hæc eſſe videtur: quia illa facta ſunt quædam quaſi delicta, ſed non ſunt civilia, ut eſt furtum, rapina, &c. ſed potiùs propter reverentiam quandam conſervandam & præſtandam vel Magiſtratui, vel Parentibus, vel Judicibus, puniuntur: *ut eleganter annotant Giphanius hic in verſ. item adverſus eum, &c.*

§. *Præjudiciales.* 13.

Præjudiciales actiones in rem eſſe videntur: quales ſunt, per quæ quæritur, an aliquis liber, an libertus ſit, vel de partu agnoſcendo. Ex quibus ferè unà illa legitimam cauſam habet, per quam quæritur, an aliquis liber ſit. Cæteræ ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt.

SUMMARIA.

1 *Præjudicia ſive præjudiciales actiones, cur ita vocentur.*
2 *Præjudiciales actiones quæ, & quot earum ſpecies.*
3 *Prima actio præjudicialis, an quis ſit liber, vel ſervus.*
4 *Actio præjudicialis de libertate, directa, hodie abolita.*
5 *Utilis præjudicialis actio de libertate, cui detur, & contra quos.*
6 *Secunda præjudicialis actio, de ingenuitate, cui competat, & adverſus quos.*
7 *Utilis iſta præjudicialis actio cui concedatur.*
8 *Vaſalli omninò ſunt homines ingenui & liberi.*
9 *Tertia actio præjudicialis, de partu agnoſcendo, inter quos locum habeat.*
10 *Utilis iſthæc actio quibus competat, & contra quos.*
11 *Præjudiciales actiones quare dicantur in rem eſſe.*
12 *Filiusfamilias propriè non eſt in dominio patris.*
13 *Cur actio præjudicialis de libertate ſit civilis.*
14 *Actiones in factum ſunt Prætoriæ. Et intellectus l. illud. 15. ff. de liberal. cauſ.*
15 *Cur actio de ingenuitate, & actio de partu agnoſcendo, ſint prætoriæ.*
16 *Senatusconſulta pars ſunt juris civilis.*

Hic de actionibus in rem præjudicialibus agitur. Ita 1
enim hoc loco appellantur: tametſi in jure alioqui præjudicia dici ſoleant. *leg. 1. §. 2. ff. de rei vind. l. 3. §. 2. & l. ſi quis. 5. §. ſolent. 18 ff. de agnoſcend. & alend. liber. l. quotiens. 18. ff. de probation. l. fin. ff. ſi libert. ingen. eſſe dicat. l. actionis. 37. ff. de oblig. & act.* Præjudicia ſive præjudiciales actiones (quas actionum numero propriè non contineri perperam, *poſt alios* cenſet Hunnius *hic & l. 4. variar. reſolut. jur. civil. part. 2. tract. quæſt. 5 p. 1232. & ſeqq.* itemque D. Rümelin *exercitat. 19. ad Inſtitut. lib. 5. lit. b. pag. 172. &* 173. quos noviter bene refutat Krembergk *hic num. 1. cum ſeqq p. 297. & ſeqq.* & Rittershuſius *p. 617.* nec non Bachovius *in tractationib. diſpu. 2. ſub theſ. 19. pag. 50.*) ex eo dicuntur, quòd de his actionibus priùs ſemper ſit judicandum; ſive quòd hæc judicia, cum aliis concurrentia, primo ſint loco expedienda: ut, ſi pater à filio petat alimenta, & filius patrem ſuum eſſe neget: priùs de eo, an pater ſit, poſteriùs de alimentis agendum erit. *l. ordinata. 24. §. ſed ſi cum aliis. 2. & §. ſeq. ff. de liberali cauſ.* Sed conſulantur *Baro Borcholt. Theophilus, Giphan. Anton. Matth. hic. Zaſius n. 1. Heig. n. 2. Donell. n. 6. Vult. n. 4. & aliquot ſeqq. Bachovius n. 1. pag. 955. Revard. lib. 1. de præjud. c. 1. 3. & 12. Duaren. lib. 2. diſput. anniverſ. c. 2. Robert. l. 1. ſententiar. jur. c. 13.* & cæteri, qui eâ de re valdè variaverunt.

Sunt autem præjudiciales actiones, quibus de ſtatu a- 2
licujus diſceptatur: liber-ne ſit, an ſervus: utrùm ingenuus ſit, an libertus: utrùm ſit filius, an non ſit. Sic enim partum hic interpretamur. Tres igitur tantùm harum actionum propriè ſunt ſpecies, *ut rectè cenſet hic Cujacius, Giphanius, Mynſinger. n. 6. & Zaſius num. 8.* Quamvis alii plures ſpecies agnoſcant. *Hotomanus hic enunciat. 1. circa finem. & Vult. n. 20. hosque citans Forſterus Junior. libr. 4. Diſp. 5. theſ. 1. ad lit. f.* Prima actio præjudicia- 3
lis eſt, per quam de libertate quæritur: eâque vel dominus experitur adverſus ſervum, qui ſe liberum eſſe contendit; vel ex diverſo eâ utitur ſervus, qui libertatem ſibi vindicat & aſſerit, contra eum, qui dominum ſe eſſe dicat. Et hæc actio vulgò judicium liberale, & cauſa liberalis vocatur: *de qua in tit. Pand. & Codic. de liberali cauſ.* Sed cum hodie apud nos hujus actionis cauſa, 4
prædura ſcilicet illa ſervitus, quæ à brutorum conditione nihil diſtabat, ſit exauctorata & abolita: effectum quoque, id eſt, directam actionem peremptam eſſe facilè liquet, *arg. l. adigere. 6. §. quamvis. 2. ff. de jur. patron. c. cùm ceſſante. 60. de appellationib.* Utilis tamen actio in locum 5
dire-

Google

5 Utilis tamen actio in locum directæ ſucceſſit: quæ conceditur Principibus, Comitibus, Nobilibus, ac cæteris dominis prædiorum: adverſus ruſticos, colonos, cenſitos, adſcriptitios, & reliquos homines proprios: in quibus hodie ſecundùm diverſam Germaniæ conſuetudinem, jus aliquod ſervitutis perſonalis habere videntur: *de quibus est tit. Cod. de agricol. & cenſit.* Ex eâ de re inſpiciantur *Oldendorp. claſſ. 3. act. 9. fol. mihi. 409. Henric. Schilbock. hic, & Ritterſhuſ. in fine. Gomeſ. n. 6. Heigius n. 7. Dynus n. 20. Mynſinger. n. 18. Zaſ. n. 14. Schneidewin. n. 15. Kremberg. n. 17. & ſeq. pag. 304. Vult. n. 15. & lib. Juriſpr. Rom. c. 5. n. 13. Andreas Gerhardi Decad. 18. ſub quæſt. 8. & Hammel. in tract. de actionib. c. 44.*

6 Secunda præjudicialis actio eſt: per quam cognoſcitur: an aliquis ſit libertus, vel ingenuus. Hac & libertus adverſus patronum, ſe ingenuum dicens, & non ejus libertum: & contra patronus adverſus libertum, eum 7 libertum eſſe, ſibique operas & obſequia debere contendens utitur. *d. l. ultim. & tot. titul. ff. ſi libert. ingen. eſſe dic.* Hodie verò hæc actio datur utiliter dominis, qui ruſticos, *de quibus ſuprà*, manumiſerunt, hoc eſt, qui liberam voluntatem à prædiis, quò velint, migrandi illis conceſſerunt. Honorem enim debent talibus, veluti patronis, *argum. l. 2. C. de in jus voc. & l. liberto. 9. ff. de obſeq. parentib. & patron. præſtand. Mynſinger. hic n. 22. Zaſ. n. 25. Vult. n. 17. Gail. in tract. de Arreſtis Imper. c. 8. num. 19.* Non tamen competit iſthæc actio vaſallis, vel dominis contra 8 vaſallos. Tum quia de iis non ex Romanâ lege, ſed magis ex conſuetudine judicandum eſt: tum quia vaſalli non, niſi certis conditionibus, dominis feudi obligari deprehenduntur; ſuntque omnino homines ingenui & liberi, ac interdum dignitate majori, quàm domini feudi, præfulgent: proindeque non rectè à libertis ad vaſallos ducitur argumentum. *Mynſinger. hic n. 23. Zaſius num. 24. & Heigius n. 11.* Tametſi reclamet Joannes de Blanaſco *hic in Rubr. de præjudiciali, per quam petitur vaſalus.*

9 Tertia præjudicialis actio eſt, de partu agnoſcendo, id eſt, per quam quæritur; utrùm aliquis ſit filius, an non ſit. Hæc actio locum habet inter parentes & liberos, dum vel pater filium vindicat, aut abnegat: vel filius, ſe aut filium eſſe ait, aut negat: *de qua actione eſt l. 1. §. 2. ff. de rei vind. l. 1. Julianus. 12. & ſeq. l. ſi quis & tot. tit. ff. de* 10 *agnoſcend. & alend. liber.* Utiliter quoque (*ex Dd. traditis*) conceditur hæc actio fratri, contra fratrem; agnato aut cognato, contra agnatum vel cognatum; ut agnoſcatur frater, vel agnatus, ſive cognatus, *Bartol. in l. ſive contra. 3. in fin. ff. d. t. & in l. ubicunque. 7. §. interdum. 1. n. 1. ff. de ventre in poſſ. mitt. Zaſius h. n. 26. Mynſinger. n. 27. &* 11 *Heigius n. 15.* Cur autem præjudiciales hæ actiones, cùm tractent de ſtatu perſonarum, in rem tamen hic eſſe dicantur, ratio eſt hæc: quia non ex obligatione, ut actiones in perſonam. *§. 1. ſupr. hoc tit. l. actionum. 25. in princ. ff. de obligationi. & actionib.* ſed ex dominio, aut certè jure quodam in rem oriuntur. Servi enim, quibus olim liberi erant ſimilimi. *l. in ſuis. 11. in f. ff. de liber. & poſth.* in ipſarum rerum numero habebantur. *l. 2. ff. ad l. Aquil.* Prima igitur, quæ eſt inter dominum & ſervum, naſcitur ex dominio, an quis ſit dominus ſervi, nec-nè. Reliquæ verò duæ, an quis ſit libertus, an quis ſit filius, quaſi do-12 minio nituntur. Propriè enim & verè filiusfamilias non eſt in dominio patris, ſed in poteſtate tantùm: & multò minùs libertus eſt in dominio patroni. *l. ut tantum. 14. §. 1. ff. de ſerv. corrupt. præclarè Oldendorp. dict. claſſ. 3. act. 9. fol. mihi. 408. & Giphan. hic in verſ. in rem eſſe videntur.* Atq; has actiones in rem potiùs, quàm in perſonam eſſe, Interpretibus plerisq; non ſine ratione evidenti placuit, *Fabro hic n. 1. Coraſ. n. 2 Borcholt. circa fin. Angelo in princ. Zaſio num. 6. Jaſoni num. 20. Donello num. 10. Schneidewino num. 11. Joanni de Plat. num. 171. Hanonio diſput. 19. quæſtionum illuſtr. q. 5. lit. u. Antoni. Fabro lib. 19. conject. cap. 20. Bachovio Echtio miſcell. diſput. c. 2. itemq; d. tract. de actionib. diſp. 2. theſ. 19. pag. 48 cum ſeq. Unmio diſputat. 1. ad proceſſ. judiciar. diviſ. theſ. 2. num. 10. cap. 9. Gothofredo Antonio diſputat. Antiwel. 2. theſ. 32. cum plurimis ſeqq. Valentino Riemero decad. 13. quæſt. illuſtr. & 3. Hilligero in Donello enucleato lib. 20. c. 3. lit. D. Wegnero diſputat. 15. ad Inſtitut. theſ. 4. lit. f. circa finem. aliisque:* utut contrarium ſpecioſis ratiunculis, à Bachovio, Gothofredo Ant. & Riemero dictis jam locis abundè refutatis, (*poſt Th. Marcilium & Vultejum h. n. 12. & ſeq. atque alibi*) tutari conetur Forſterus Junior *l. 4. diſp. 1. theſ. 3. lit. b. & diſp. 5. in continuat. lit. b.* nec non Arumæus, *Exercitat. Juſt. 18. theſ. 8.*

Ait autem hîc Imperator: ex his tribus actionibus unam, nimirum quæ eſt de libertate, legitimam habere 13 cauſam, id eſt, eſſe civilem: reliquas duas, de ingenuitate, & de partu, eſſe Prætorias. Ratio, cur illa præjudicialis actio, qua liberale judicium exercetur, civilis ſit, hæc eſt: tum quia ex L. 12. tabul. deſcendit. *l. 2. §. & cùm placuiſſet. 24. verſ. initium. ff. de orig. jur. Balduin. in explicat. Legum. XII. tabb. Leg. 45.* tum quia ſervorum non minùs eſt dominium, quàm rerum, quibus ſervi annumerantur. *d. l. 2. ff. ad L. Aquil.* Quare ut judicium de rerum dominio civile eſt, *§. 1. ſ. h. t.* ita & judicium de ſervorum dominio, ſive de libertate & ſervitute, hoc eſt, judicium liberale dicitur, *hoc noſtro §. ibique Ritterſhuſius pag. 620.*

His non obſtat *l. illud. 13. cum aliquot ſeqq. ff. de liberali cauſ.* in quibus fit mentio actionis in factum. Actio- 14 nes autem in factum Prætoris eſſe, & in perſonam ferè, non dubium eſt. Non (*inquam*) obſtat. Ea ſiquidem in factum actio, cujus in allegatis legibus fit mentio, longè alia eſt, & diverſa ab hac præjudiciali. Datur enim illa in factum actio emptori in duplum, contra venditorem, qui ſervum alienum ignoranti vendidit. *leg. in tantum. 18. & ſeqq. ff. d. tit.* Quæ actio Prætoria eſt; & in perſonam, utpote ex contractu emptionis injuſtæ & improbæ orta, *argumento dict. §. 1. verſ. namque agit unusquisque &c. ſ. h. t.*

Porrò cur hæ duæ actiones, ſcilicet actio de ingenuita- 15 te, & actio de partu agnoſcendo, ſint Prætoriæ, ratio eſt illa: quia jure civili his duobus caſibus nulla actio competere poteſt: cum eo jure omnis actio fluat vel ex dominio, & jure in rem, vel ex contractu ſive obligatione. *d. §. 1. ſ. hoc tit.* Atqui hiſce duobus caſibus neq; contractus eſt, ſicuti patet: neq; dominium eſt. Quid ita? quia homo liber, ut eſt filiusfamilias, & ut etiam eſt libertus, verè non eſt in dominio, *ut & antè dictum;* quod rerum, & ſervorum, rebus annumeratorum, eſt proprium. *l. 1. & tot. tit. ff. de acquir. rer. dom. dict. l. 2. ff. ad L. Aquil.*

Nec adverſatur, quòd *in l. 1. & leg. 3. §. 1. ff. de agnoſcend.* 16 *liber.* (*ubi hoc præjudicium de partu exponitur*) Ulpianus Senatusconſulti cujuſdam, ad hoc judicium pertinentis, meminerit: proindeque judicium hoc civile eſſe videatur: cùm Senatusconſulta pars ſint juris civilis. *§. conſtat autem 3. ſ. de jur. nat. gent. & civil. l. jus autem. 7. Digeſt. de juſt. & jur.* Etenim hoc præjudicium à Prætore primùm introductum, poſterioribus Senatusconſultis ei quibusdam additis, Prætorium eſſe haud deſinit: *ut non ineleganter Hotomanus hic, in fine, & Ritterſhuſius d. p. 620. oſtendunt.* Atq; de iſtis præjudicialibus actionibus videatur quoq; Eraſmus Ungepaur *exercitat. Juſtin. 15. q. 4. p. 543. & ſeqq. edit. ult.*

§. Sic itaque. 14.

Sic itaque diſcretis actionibus, certum eſt non poſſe actorem ſuam rem ita ab aliquo petere: Si apparet, eum dare oportere. Nec enim quod actoris eſt, id ei dari oportet: ſcilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat. Nec res, quæ jam actoris eſt, magis ejus fieri poteſt. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum eſt: ut extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione

Digitized by Google

actione teneantur. Si appareat, eos dare oportere: quamvis ſit adverſus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem ſuam quis eſſe petit.

SUMMARIA.

1 *Actione in perſonam dominus rem ſuam petere nequit.*
2 *Formula vetus actionis in perſonam, & in rem.*
3 *Quod noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri non poteſt.*
4 *Dare ſignificat dominium transferre.*
5 *Actionis in perſonam natura.*
6 *Cur res mea non poſſit amplius fieri mea, cùm tamen res ſemel mihi obligata, amplius obligari nequeat.*
7 *Libelli quomodo hodie concipiantur.*
8 *Fures quibus actionibus teneantur.*
9 *Condictio furtiva adverſus fures de re noſtra & ut rectè conſtituta.*
10 *Quid plus habeat condictio furtiva, quam vindicatio.*
11 *Fur ſemper in mora eſſe intelligitur.*
12 *Malæ fidei poſſeſſor non præſtat caſum fortuitum.*
13. *Quatenus rei vindicatio competat in heredem.*

1 EXplicata adhuc prima & principali actionum diviſione, ſecundùm quam aliæ in rem dicuntur, aliæ in perſonam: hic Juſtinianus epilogo quodam, utriuſque actionis tam perſonalis, quàm realis, vim & effectum deſcribit, & aſſerit, in actionibus in rem hanc formulam, *Si apparet*, (veteres dicebant, *ſi paret*, pro apparebit, *teſte Feſto*) *eum dare oportere*; non eſſe aptam, aut juſtam, hoc eſt, non poſſe dominum rem ſuam petere, actione in perſonam, ſeu formula actioni in perſonam conveniente. Fuit enim hæc formula actionis in perſonâ olim propria:
2 *Si paret, Titium Mævio dare facere oportere, Sempronius Judex eſto*: vel, *Sempronius condemnato.* Formula verò rei vindicationis hæc erat; *Fundum Tuſculanum ex jure Quiritium meum eſſe ajo*; ut à Coraſio hic, & Briſſonio *lib. 5. de formul. pop. Rom fol.* (mihi) 371 373. *& ſeq.* ex diverſis Ciceronis locis accuratè & diligenter annotatum eſt: *& fuſius demonſtravimus in §. 1. ſ. h. tit. n.* 36 *& ſeq.* Vi-
3 de Bachovium *in tract. de action. diſp.* 4 *th.* 1. *lit. b. pag.* 120. *& ſeq.* Rationem autem, cur illa formula in actionibus in rem non ſit apta, hanc Imperator ſubnectit: quia quod jam actoris eſt, magis ejus fieri non poteſt, *hic, & §. ſed ſi rem* 10. *ſ. de legatis. l.* 3. *§. ex contrario.* 5. *Digeſt. de acquir. vel amitt. poſſ. l. non ut ex pluribus.* 159. *Digeſt. de reg. jur.* At verò qui petit ab alio ſibi dari; petit, ut quid ſuum fiat: quippe dare ſignificat dominium transferre in accipientem *l. ubi autem.* 75 *§. ult. Digeſt. de verb. obligat. l. non vi-*
4 *dentur.* 167 *Digeſt de reg. jur.* Is autem, qui rei vindicatione utitur, jam eſt dominus, remque ſuam petit. *l. in rem.* 23. *Digeſt. de rei vind.* Ergo is, qui rem ab alio vindicat, non poteſt petere, ut detur, vel ut dominium in ſe transferatur; cùm antea ſit dominus: ſed potiùs petere debet, declarari rem ſuam eſſe, eamque ſibi reſtitui debere. Verum in actione perſonali rectè agitur ad dandum, id eſt, ad dominium tranſferendum: vel ad aliquid faciendum, aut tradendum, ſive reſtituendum: ut in com-
5 modato, depoſito, & ſimilibus. Eſt etenim ejus actionis natura: ut quis petat, rem alienam ſibi dari, vel tradi, vel aliquid fieri, prout in obligationem deductum eſt. *l. ſi rem tradi.* 28. *Dig. de verb. obligat. Mynſing inſtr. §. proxi-*
6 *mo n.* 6. *&* 7. Cæterùm ratio, cur res mea non poſſit amplius fieri mea, cùm tamen res mihi ſemel obligata, amplius obligari poſſit, hæc eſt: quia dominium, ſive noſtrum eſſe, ad ſubſtantiam rei pertinet; obligatio verò ad accidens, *docente hic Gribaldo*,
7 Porrò prædictis formulis jam dudum ſublatis, noſtris moribus & hac ætate ita libelli concipiuntur: ut non tantum in iis jus ipſum, hoc eſt, in actione in rem, dominium; in actione in perſonam, obligatio exponatur: ſed etiam factum, & cauſa dominii, ut ſucceſſio, uſucapio, contractus, &c. latè commemoretur: atque ita duo conjungantur in libello: factum, quod olim recenſebat Orator; & jus, quod Juriſconſultus. *Gail. Practicar. obſervat. lib* 1. *obſerv.* 61. *n.* 4. *Haneton. in tract. judic part.* 1. *tit. de oblat. libell. Lamb. Arnold. ab Harſolte in univerſ. de actionib. in Prolegom. n.* 70 *& ſubſeqq.* Verùm de libelli conceptione, ejuſq; requiſitis & nos ſcripſimus prolixè *in tract. de proceſſ. judiciar. Decad.* 5. *concl.* 1. *& multis ſeqq.*

8 Quòd autem dictum eſt: hanc formulam, *Si paret, eum dare oportere*, non competere domino, ſive in actionibus in rem non eſſe aptam: ejus exceptio hæc *in verſ. planè, &c.* adfertur, quâ ait Imperator: iſtam formulam dari etiam domino adverſus furem, hoc eſt, rem noſtram, quæ nobis furto ablata eſt, repetere nos poſſe à fure non ſolùm actione in rem, ſed etiam actione in perſonam: ut intendamus, eam rem nobis dari oportere. Hujus exceptionis ratio eſt, odium furum. Quid ita? ut ſcilicet pluribus actionibus teneantur, *hoc §. noſtro.* Et ſanè præter criminalem accuſationem, quâ fur impeti poteſt. *l. ult. Dig. de furt.* certum eſt, quatuor actionibus civiliter eum teneri: furti, ad duplum vel quadruplum, pœnæ nomine; rei vindicatione; & in conſequens, ad exhibendum, quæ illius præparatoria eſt; & condictione furtivâ. *hic & l. ſi pro fure.* 7. *§.* 1. *Dig. de condict. furt. §. ult. ſ. de obligat. quæ ex delict. naſc.*

9 Nec huic condictioni, quâ dominus rei furtivæ petit, rem eam ſibi dari, & in ſe transferri, obſtat: quòd per naturam fieri non poſſit, ut rei dominium transferatur in illum, qui antea illius rei dominus eſt. *Nam* odio furum res furtiva eo loco habetur, quaſi fur ipſe illius rei dominus ſit factus. Neq; verò ex hac fictione melior furis ſit conditio, ſed deterior; cum ad hunc duntaxat effectum dominus intelligatur, ut condictione furtivâ conveniri, eoq; duriùs obſtringi queat. In cæteris autem, ex quibus ratione dominii utilitas percipi poteſt, fur pro domino non habetur. Quod enim odio illius introductum eſt, ad favorem ejus non debet converti. Vera igitur concluſio eſt: condictionem furtivam concedi adverſus furem ad dandum, non verò ad reſtituendum, ut malè Gomeſius, *Gloſſam ſecutus hic num.* 28. exiſtimat. Sed vide omnino Bachovium *hic n.* 3. *pag.* 960. *& in tract. de actionib. diſp.* 4. *ad theſ.* 20. *pag.* 151. ubi variis Interpretum explicationibus relatis, in opinionem gloſſæ inclinare videtur.

10 Rurſus non obſtat, quòd nulla detur actio, quæ ſupervacua ſit, & agenti inutilis. At condictio furtiva ejuſmodi eſt. Nam cui quæſo prodeſt, condictionem ſive actionem in perſonam adverſus furem dari: cùm ad rem recuperandam rei vindicatio ſufficere videatur? Non obſtat, inquam. Etenim actio in perſonam contra furem, plenior eſt & utilior actione in rem, duabus potiſſi-
11 mùm de cauſis. Primùm namq; furtiva condictio durat, etiam ſi res ipſa furto ſubtracta interierit, fortuito caſu, & ſine dolo, aut culpa furis: cùm is ſemper in mora eſſe intelligatur. *l. in re furtiva.* 8. *& l. ultim. Digeſt. de condict. furt. l. fin. Co. eod. l. inter omnes.* 46. *in princ. Dig. de furt.* Sed rei vindicatio non datur adverſus poſſeſſorem, ſi res ipſa ſine dolo & culpa ejus perierit, *arg. l. ſin autem.* 27. *§. ſi*
12 *homo.* 2. *& l. qui petitorio.* 36. *Digeſt. de rei vindicat.* Siquidem malæ fidei poſſeſſor caſum fortuitum non præſtat. *l. illud.* 40. *Dig. de hered. petit. l. utiq; autem.* 16. *Digeſt. de rei vindicat.* Deinde condictio, ſeu actio in perſonam datur in heredem, tametſi rem furtivam non poſſideat. *d. l. ſi*
13 *pro fure.* 7. *§. ult. & l. ſeq. Dig. de condict. furt.* At rei vindicatio in heredem non competit: niſi quatenus poſſideat, aut dolo malo poſſidere deſierit, aut niſi poſſeſſor judicio conventus, poſt litem conteſtatam deceſſerit. *l. actionum.* 25. *Dig. de oblig. & action. l. ſi in rem.* 51. *& l. ſeq. Dig. de rei vindicat. Donell. hic n.* 6. *Heigius n.* 7. *Vulteius n.* 9. *Kremberg. n.* 14. *pag.* 316. *& expoſitum in § ult. ſ. de obligat. quæ ex delict. naſcunt. n.* 1. *& ſeq.* Adde de prædicto accuratè quoq; diſſertantem Frantkium *exercitat.* 13. *q.* 5. *pag.* 430. *& ſeqq.*

§. *Appellamus.* 15.

Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes: in perſonam verò actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, condictiones. Condicere enim eſt denunciare, priſcâ linguâ. Nunc verò abuſivè dicimus, condictionem actionem in perſonam eſſe, quâ actor intendit, dari ſibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

SUMMA-

Google

SUMMARIA.

1 *Actiones in rem, vindicationes: in perſonam, condictiones propriè appellantur, & n. 5.*
2 *Vindicare quid ſit.*
3 *Aſſerere quid.*
4 *Vindicationis verbum & generale, & ſpeciale.*
5 *Condictio & condicere quid.*
6 *Denunciationes ad judicium ſolennes ſublatæ.*
7 *An debitor in jus vocari poſſit, nulla admonitione præcedente.*
8 *Senſus l. debitores. 10. C. de pignor. & hypoth.*
9 *Explicatio & intellectus l. quidam Hiberus. 13. ff. de ſervit. præd. urbanor.*

1 ADmonet Juſtinianus in hoc §. de nominibus actio-
num in rem & actionum in perſonam. Nam actio-
nes in rem propriè vindicationes: in perſonam verò,
condictiones appellantur. *l. actionum. 25. Digeſt. de oblig.*
2 *& actionib.* Actiones in rem, vindicationes ideo dici vi-
dentur; quia vindicare nihil eſt aliud, quā aſſerere, aliquid
ſuū eſſe; ut vindicare in libertatem, eſt aſſerere in libertatē.
3 *l. de bonis. 32. Dig. de liberal. cauſ.* Aſſerere autē eſt, id quod
alicujus eſt, in quo tenendo is ab alio patitur controver-
ſiam, ad jus poteſtatemque ejus revocare, hoc eſt, efficere;
ut quemadmodum propriè res alicujus eſt, ita jus eſſe
judicetur, eique ſine cujusquam interpellatione eam tene-
re liceat. *Donell. h. num. 4.* Cùm igitur is, qui in rem
agit, vindicet, id eſt, aſſerat, rem aliquam ſuam eſſe, vel
jus aliquod in re ad ſe pertinere: meritò omnes in rem
actiones vindicationes, nuncupantur. Eſt autem vin-
4 dicationis verbum nunc generale, omnes in rem actio-
nes continens. *d. l. actionum. 25. l. in honorariis 35. Di-
geſt. de obligat. & actionib.* nunc ſpeciale, & tantùm de eâ
dicitur, quâ dominium vindicatur; *de qua eſt tit. Pand.
de rei vind. Gipban. hic in fin.* Actiones porrò in perſo-
5 nam generali nomine dicuntur condictiones: dicuntur
& abſolutè actiones, *ut ſ. ad princip. hujus tit. n. 4. no-
minum.* Condictio verò à condicendo appellata, priſca
lingua idem eſt, quod denunciatio: & condicere idem
quod denunciare. *hoc § noſtro.* Olim enim moris erat:
idque non tantum in actionibus in perſonam, ſed etiam in
rem: ut actor reo diem certum condiceret: id eſt, de-
nunciaret, quo in jus veniendum eſſet, ut teſtantur Aſca-
nius Pædian. *in 3. Verrin.* : & Feſtus *lib. 3.* & meminit
Cicero *pro Q. Roſcio Comœdo.* Ideoque omnes omnino
actiones, tam in rem, quàm in perſonam, condictiones
dici poterant. Sed quia actiones in rem, proprium
vindicationis nomen habebant: verbum condictionis
licèt commune, proprium remanſit actionum in perſo-
nam. *Donell. hic num. 7. Hotoman. enuntiat. 1. & Ritters-
huſius pag* 622. quod tamen io dubium vocat Bachovius
*hic num. 2. pag. 963. & in tract. de actionib. diſput. 4. theſ. 1.
6 lit. a. pag. 119. & ſeq.* Atque iſtæ ſolemnes ad judicium
denunciationes ſive condictiones, quamvis diutiſſime in
uſu manſerint: tandem tamen paulò antè Juſtiniani
tempora obſoleverunt. *hoc §. noſtro. Cujac. lib. 16. obſerv.
cap. 7.* Unde nulla hodie ampliùs denunciatio, nulla
extrajudicialis interpellatio neceſſaria eſt: verùm con-
feſtim debitor, nulla admonitione præcedente, in jus
7 vocari poteſt. Etſi autem nullam iſtiuſmodi hoc tem-
pore denunciationem fieri oporteat: nihilominùs tamen
perſonales actiones nomen *condictionis* retinuerunt, ab
eo, quod olim fuit in hiſce actionibus uſitatum, *Vide
Theodorum Marcilium hic in fine.*

8 Cæterùm quòd ſtatuimus: debitorem in jus vocari
poſſe, etiamſi prius extrajudicialiter à creditore non ad-
moneatur, ut ſatisfaciat: ei non adverſatur *l. debitores.*
10. *Cod. de pignorib. & hypothec.* ubi reſcriptum eſt: de-
bitores præſentes prius denunciationibus conveniendos
eſſe. *Quandoquidem* denunciatio *in illa l.* non ad hoc
requiritur, ut debitor in judicium vocari poſſit: ſed
potius, ut creditor pignora ejus diſtrahere valeat. Cre-
ditor ſiquidem, nullâ lege vendendi, aut non venden-
di interpoſita, ad pignorum diſtractionem aliter venire
non poteſt, quàm ſi præſenti debitori denunciaverit,
ut pignus reluat. *l. ſi convenit. 4. Dig. de pignorat. act. Cujac.*
*lib. 5. obſerv. c. 31. Borch. hic in fin. Bronchorſt. cent. 1.
ἐναντιοφανῶν aſſert. 98. edit. 1.*

Similiter noſtræ ſententiæ non obloquitur *l. quidam* 9
Hiberus. 13. ff. de ſervitutibus præd. urbanor. Nam hæc
illius l. verba. (*quæ de re, volo, cum Hibero loquaris, ne rem
illicitam faciat*) Juriſconſ. Proculi, ſed conſultoris, qui
Proculum per epiſtolam rogavit, ut cum Hibero quo-
dam loqueretur, & eum admoneret: ne tubulos admo-
tos baberet ſecundùm communem parietem; ſperans
fore, ut Hiberus auctoritate tanti Juriſconſulti movere-
tur, ut ab iniquo ſuo propoſito deſiſteret. Cui reſpon-
det Proculus: nihil opus eſſe admonitione & auctorita-
te ſua: cum res adeò certa ſit atque indubitata: ut ne
Hiberus quidem ipſe dubitet, quin rem illicitam faciat.
Quamobrem Proculus, in ea lege nequaquam (*ut qui-
dam putant*) vicino imperat, ut cum Hibero ſocio ſuo lo-
quatur, eumque admoneat: ſed vicinus à Proculo petit,
ut ipſe prius cum Hibero loquatur, quàm actio adverſus
eundem Hiberum intendatur. *Et ita optimè ſentiunt
Duarenus in explicatione dicta l. 13. & lib. 2. Diſputat. anni-
verſ. cap. 28. Cujacius lib. 18. obſervat. cap. 38. Heigius hic
num. 10. Forſter. Junior. lib. 4. diſput. 5. theſ. 2. ad lit. a. Schnei-
dewin. ad §. omnium. 1. ſ. h. tit num. 122. Clud. in tract. de
cond. incert. num. 20. & ſeqq. Andreas Gerhardi Decad. 18.
quæſt. 4. & Kremberzk hic n. 7. & ſeq. pag. 320.* Quamvis
aliter ſentiant Mynſingerus *hic num.* 4. & Coraſius *lib.* 4.
Miſcellan. jur. civ. c. 7. n. 5. & 6.

§. *Sequens.* 16.

Sequens illa diviſio eſt, quod quædam actiones
rei perſequendæ gratia comparatæ ſunt: quædam
pœnæ perſequendæ: quædam miſtæ ſunt.

SUMMARIA.

1 *Secunda actionum diviſio, à cauſa finali ducta.*
2 *Actiones rei perſecutoriæ quæ dicantur: & n. 6.*
3 *Pœnales actiones quæ.*
4 *Pœna conventionalis an pertineat ad pœnales actiones.*
5 *Actiones perſecutoriæ ſunt etiam accipiendæ illæ: quibus merum lucrum perſequimur.*
6 *Mixtæ actiones quæ dicantur.*
7 *Uſus diviſionis hic propoſitæ.*
8 *Actiones Prætoriæ quando ſint perpetuæ, & quando annuæ.*

ENarratur hoc loco ſecunda actionum diviſio, à cau- 1
ſa finali petita. Quicunque enim actionem ali-
quam intentat: hunc ſcopum, hunc finem ſibi pro-
poſitum habet: ut vel rem, vel pœnam, vel utrum-
que perſequatur: & ab hoc fine actiones in rei perſe-
cutorias, pœnales & mixtas diducuntur. *Coraſ. hic in
princip. & Heigius num. 1. Bachovius in tractat. de actio-
nib. diſputat. 5. theſ. 1. & 2. pag. 163. & ſeqq.* Rei per- 2
ſecutoriæ ſunt: quibus perſequimur quod ex patri-
monio nobis abeſt, ſive id noſtrum ſit; & ab alio poſ-
ſideatur, ſive nobis debeatur, *l. in honorariis. 35. Di-
geſt. de obligat. & actionib. Vultejus h. num. 4.* Pœnales 3
actiones ſunt: quibus pœnam tantùm lege conſtitu-
tam perſequimur. Dico, *lege conſtitutam.* Nam pœ-
na vel eſt conventionalis: ut dabis mihi Stichum: &
niſi dederis, dabis pœnæ nomine centum. Hæc pœ- 4
na ad actiones pœnales non pertinet, ſed ad rei per-
ſecutorias: *de quia in §. ult. ſ. de verb. obligat. & l. ſi pœnam.
68. Digeſt. eod. item in §. alteri. 18. ſupr. de inutilib. ſtipul.
& l. ult. Digeſt. de prætor. ſtipulat.* Vel eſt legitima, ſive
lege conſtituta: & hæc vel in maleficiis & quaſi, vel in
criminibus. Atque hæc quoque criminum pœna huc
non ſpectat: cùm crimina ſint publica; actiones au-
tem privatæ. Actiones igitur pœnales, neque ex con-
tractibus, neque ex criminibus; ſed ex maleficiis vel
quaſi, lege vel edicto pœnâ conſtituta, naſcuntur. *Ho-
toman. hic enunciat. 1. Weſenbec. n. 2. Donell. num. 5. &
Vult. n. 9. Adde Bachovium n. 1. pag. 563.*

5 Ei autem, quòd aſtruimus, pœnam conventionalem ad pœnales actiones non pertinere: ſive (quod idem eſt) actiones, quibus pœna petitur conventionalis, rei perſecutoria eſſe, non obſtat *l. ſervus. 7. Digeſt. de ſervis exportand. l. pen. Digeſt. de ſepulch. viol. & l. ſciendum. 18. Digeſt. ex quib. cauſ majores. &c.* ubi negatur, rei perſecutorias eſſe actiones illas, quibus pœnæ nomine aliquis petit, quod ſua non intereſt. *Etenim* Juriſconſulti in locis citatis, actiones rei perſecutorias anguſtius accipiunt, pro iis tantùm actionibus, quibus petitur, quod noſtra intereſt: idque pro ſubjectâ materiâ, ſecundum quam ſæpenumero contra generalem ſuam naturam verba re-
6 ſtringuntur. Aſt in propoſita diviſione Juſtinianus rei perſecutorias actiones, eas omnes intelligit, quibus perſequimur, quod ex contractu, vel conventione quacunque nobis debetur: etiam ex lucrativa tantùm cauſa noſtra interſit. Quod evidenter evincitur. *ex §. vi autem bonorum. 10. verſ item miſſa. infr. h. tit.* ubi actio competens ad legatum, ſacroſanctis Eccleſiis, vel aliis venerabilibus locis relictum, dicitur rei perſecutoria quatenus legatum relictum perſequitur: quamvis ea actione nihil petatur aliud, quàm merum lucrum. Igitur certo certius eſt: actiones rei perſecutorias etiam accipiendas eſſe eas, quibus petimus aliquid, in quo lucrum tantùm verſatur: *utcunque hoc loco ogganniat Coraſius n. 2.*

7 Mixtæ actiones dicuntur: quibus rem ſimul & pœnam, ex quibusdam maleficiis perſequimur: ut in actione vi bonorum raptorum, legis Aquiliæ, & ſimilibus, *de quibus infrà dict. §. vi autem bonorum. 19 hoc tit.* Dicuntur & alio reſpectu mixtæ: in quibus ſcilicet uterque ex litigatoribus duplicem ſuſtinet perſonam, actoris & rei: *de quibus in l. actionis. 37. §. 1 ff de obligat & actionib. l in tribus 1 1. ff. de judic. l 2. §. ult. ff. commun. divid.* Dicuntur demum mixtæ alio reſpectu: putà quæ partim in rem videntur, partim in perſonam, *de quibus in §. quadam actiones. 20. inf. h tit.*

8 Uſus autem hujus diviſionis hic propoſitæ maximè in eo conſiſtit: quòd actiones illæ, quæ rei perſecutionem continent, ſint perpetuæ, & heredibus dentur, & in heredes: in contraria verò cauſa ea ſint actiones, quæ continent pœnæ perſecutionem. *De quâ re tractatur in § non autem omnes. 1. infr. de perpet. & temp. action l pupillum. 1 1. §. 1 Digeſt de regul jur* Sic actiones Prætoriæ, ſi rem perſequantur, perpetuæ ſunt: ſi pœnam, annuæ, *d. l in honorariis. 35 Dig. de oblig. & action l. 3. §. ubi Gothofr Dig. de vi & vi arm. l. Prætor ait. 20. §. hoc interdictum. 6. ff de oper. nov. nunt. l. quæſitum. 8. §. penult. ff. de precario.*

§. *Rei perſequendæ.* 17.

Rei perſequendæ cauſa comparatæ ſunt omnes in rem actiones. Earum verò actionum, quæ in perſonam ſunt, eæ quidem, quæ ex contractu naſcuntur, ferè omnes rei perſequendæ cauſa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in ſtipulatum deductam petit actor; item commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex empto, vendito, locato, conducto. Plane ſi depoſiti agatur eo nomine, quòd tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſa depoſitum ſit: in duplum actionem Prætor reddit: ſi modò cum ipſo, apud quem depoſitum ſit, aut cum herede ejus, de dolo ipſius agitur: quo caſu miſta eſt actio.

S U M M A R I A.

1 *Cur omnes in rem actiones ſint rei perſecutoriæ.*
2 *Actiones in perſonam, ex contractu venientes, rei perſecutoriæ ſunt: & quare.*
3 *Depoſiti actio quibus caſibus partim ſit rei perſecutoria, partim pœnalis.*
4 *Pœnales actiones quando in heredem dentur.*
5 *Pœnæ ſuos auctores ſequi debent.*
6 *Turpia lucra heredibus ſunt extorquenda.*

OMnes actiones in rem, tam directæ, quàm utiles, tam civiles, quàm Prætoriæ, rei perſequendæ cauſa comparatæ ſunt, *hoc §. noſtro.* Ratio, cur actiones in rem omnes rei perſecutoriæ ſint, hæc eſt: quia illis dominium, vel jus in rem, quod nobis abeſt, petimus: vel, quia nulla ex iis naſcitur ex maleficio: ſed omnes ex dominio, vel jure in rem, oriuntur. *§. 1. in fin. ſ. hoc tit Giphan. hic, & Rittershuſius pag. 622.* Actiones quoque in perſo- 2
nam, ex contractu deſcendentes (quarum appellatione ex quaſi-contractu quæ originem trahunt, etiam hoc loco continentur, ut negotiorum geſtorum, tutelæ, &c. *ſ. tit. de oblig. quæ q. ex cont. naſc. Coraſ. hic num. 2 & Heigius num. 3.*) rei perſequendæ gratia intenduntur: veluti certi condictio, quæ ex mutuo competit, & in perſonam actio eſt, utpote ex contractu proficiſcens, rem, quæ mutuò data eſt, perſequitur. Sic certi condictio, ex ſtipulatione proveniens, rem perſequitur in ſtipulationem deductam. Similiter actiones commodati, mandati, pro ſocio. empti, venditi, locati, conducti, in perſonam actiones ſunt: quia ex contractu naſcuntur; & his actionibus rem perſequimur. Cur autem actiones in perſonam, ex contractu venientes, rei ſint perſecutoriæ, hæc eſt ratio: quia non pœnam legitimam, ſed debitum aliquod, & lucrum rei perſequuntur. *l actionum. 25. Digeſt. de oblig. & action.* Planè depoſiti actio licèt ex contractu 3
ſit; quatuor tamen caſibus (putà ſi quid tumultus, incendii, ruinæ, & naufragii cauſâ ſit depoſitum) per infitiationem creſcit, in duplum datur, adeoque mixtam cauſam habet: ita ut partim rei ſit perſecutoria, partim pœnalis. *h. & l. 1. §. 1. ff. depoſiti Bachovius in tract. de actionib. diſputat. 5. theſ. 20. pag. 191.* Ratio, cur iſtis caſibus actio depoſiti in duplum excreſcat, gemina afferri ſolet. Prima quidem eſt; commiſeratio illorum, quorum res vi majore periclitatæ ſunt; ut nimirum iis tantò melius conſulatur & proſpiciatur: altera verò, odium perfidiæ in inficiante. Quæ tantò major hic eſt, quàm in ſimplici & vulgari depoſito, quantò magis periclitanti electio certæ perſonæ adempta eſt. Sanè qui extra caſum talis neceſſitatis rem ſuam apud alium deponere cupit, is ſpacium deliberandi habet, & eligendi aliquem, cui præ ceteris rem ſuam commendet. Hac eligendi facultate prorſus caret ille, qui ex cauſa neceſſaria deponit: cùm obvium quemque amplecti cogatur, *arg. d. l. § 1. & ſeqq. ff. depoſit. & tradit Rittershuſius hic pag 623.* Verùm prædictis caſibus hæc depoſiti actio tùm demum mixta intelligitur: ſi contra ipſum depoſitarium, non verò contra heredem, inſtituatur. Nam non tantum ex maleficiis, ſed 4
etiam ex hoc genere depoſiti, pœnales actiones in heredem rei ſive delinquentis non dantur. *§. non autem. 1. infr. de perpet. & temp. action. l. 1. in princ. Dig de privat. delict.* Niſi etiam dolus heredis verſetur. Hoc enim caſu is non minus in duplum, atque ipſe defunctus tenebitur. Et hoc eſt, quod hic ait Imperator: *Aut cum herede ejus de dolo, &c.* Sed & ſi ex dolo defuncti ad heredem lucrum aliquod pervenerit, aut lis cum defuncto conteſtata fuerit: heres in eàdem, in qua fuit defunctus, cauſa erit: quamvis nullius doli heres ipſe argui poſſit. *l. ſicuti. 38. l totiens. 44 l. pœnalia. 164 ff. de regul jur. l. unic. C. ex delictis defunctor. in quantum hered. conveniantur.* Ratio 5
eſt: quia ſicut juſtum eſt, ex delicto defuncti heredem non teneri; cùm pœnæ ſuos auctores ſequi debeant. *l. ſancimus. 22. C. de pœn.* ita æquum eſt, ut ex defuncti maleficio heres quoque lucrum non ſentiat: quia turpia lu- 6
cra heredibus extorquenda ſunt, ne alieno ſcelere ditentur *l. in heredem 5. ff. de calumniatorib. Bronchorſt. cent. 2. ἐναντιοφανῶν aſſert. 96. edit. 1. Et dictum in princ. ſ. de oblig. quæ ex del naſcunt. n. 1 1. cum ſeq. & in d. §. 1. infr. de perpet. & temp. action. n. 6. & aliquot ſeqq.*

§ *Ex maleficiis.* 18. & §. *ſeq. vi autem bonorum.* 19.

Ex maleficiis verò proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ perſequendæ cauſa comparatæ ſunt: aliæ tam pœnæ, quàm rei perſequendæ, & ob id miſtæ ſunt. Poenam tantum perſequitur quis

actione

actione furti. Sive enim manifeſti agatur quadrupli, ſive non manifeſti dupli: de ſola pœna agitur. Nam ipſam rem propria actione perſequitur quis, id eſt, ſuam eſſe petens: ſive fur ipſe eam rem poſſideat, ſive alius quilibet. Eo amplius adverſus forem etiam condictio eſt rei.

§. 19. Vi autem bonorum raptorum actio, miſta eſt: quia in quadruplo rei perſecutio continetur: pœna autem tripli eſt. Sed & legis Aquiliæ actio de damno injuria dato, miſta eſt: non ſolum ſi adverſus inficiantem in duplum agatur, ſed interdum ſi in ſimplum quisque agat: velnti ſiquis hominem claudum, aut luſcum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit. Tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, ſecundùm jam traditam diviſionem. Item miſta eſt actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis Eccleſiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommiſſi nomine, dare diſtulerint; usque adeò, ut etiam in judicium vocarentur. Tunc enim & ipſam rem vel pecuniam, quæ relicta eſt, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum ejus fit condemnatio.

SUMMARIA.

1 *Actiones ex maleficiis omnes pœnales, [illegible] exceptio: & quæ ſit illius ratio.*
2 *Mere pœnales actiones duæ hic explicantur: furti manifeſti, & nec manifeſti.*
3 *Mixtæ actiones quæ.*
4 *Legis Aquiliæ actio trifariam conſideratur.*
5 *Actio ex teſtamento ſive legati pii, quibus caſibus ſit mixta.*
6 *Heres ſemel & iterum monitus, legata pia exequi recuſans, omnibus commodis ex teſtamento privatur.*
7 *Num heres ſeu executor teſtamentarius per ipſum Magiſtratum, an verò per nuncium publicum ſit monendus; ut ultimam defuncti voluntatem exequatur.*
8 *An heres, qui initio inficiatus eſt legatum pium, à præſtatione dupli liberetur, ſi pœnitentia ductus legatum fateatur.*
9 *Pœnitentia poſt delictum conſummatum non facit, ut nocens quis eſſe deſinat.*
10 *Fur rem furto ablatam reſtituens, an à pœna furti ſit immunis.*
11 *Executio pœnæ ſemel facta, non retractatur.*

1 DE actionibus rei perſecutoriis præcedenti §. dictum eſt: nunc de pœnalibus & mixtis, ex delictis (quorum appellatione continentur & quaſi delicta, *Schilcock. & Coraſ. hic in princip.*) deſcendentibus, agendum. Nam ex maleficiis actiones omnes pœnæ perſecutionem habent: aliæ quidem ſolius pœnæ, aliæ autem pœnæ & rei ſimul: omnes tamen pœnæ perſecutionem: ut proinde omnes pœnales dici queant, *ho. §. noſtro.* Ratio, cur omnes actiones ex delicto pœnam aliquam perſequantur, eſt perſpicua: quia Reipub. intereſt, maleficia non manere impunita. *l. ita vulneratus, 51. circa f. ff. ad l. Aquil. Giphan. hic.* Excipitur condictio furtiva. Hanc enim rei ſolius perſequendæ cauſa comparatam eſſe, & ex maleficio, id eſt, furto naſci, nemo ignorat. *§. ult. ſupr. de obligat. quæ ex delict. naſcunt. l. ſi pro fure. 7. §. ult. Digeſt de condict. furt.* Excipitur quoque actio rerum amotarum. Nam hanc ex delicto eſſe, & rei perſecutionem continere, ſcriptum eſt *in l. ſi mulier. 21. §. pen. Digeſt. de actio-*
2 *nib. rer. amot.* Merè autem ſeu pure pœnales actiones duæ hic exponuntur: una furti manifeſti, in quadruplum: altera nec manifeſti, in duplum. Utraque hac furti actione pœnam duntaxat petimus. Rem namque ipſam, aut ejus æſtimationem, rei vindicatione, vel condictione furtiva perſequimur. *hoc §. noſtro, & d. § fin. ſupr. de obligat. quæ ex delict. naſc. dicta l. ſi pro fure 7. Dig de condict. furt. l. qui vas. 48. in princ. & l. ſi pignore. 54 §. [illegible] furti.*
3 *Dig. de furtis. Bachovium in tract. de action. diſp. 5. th. 16. p. 188.* ubi Antonium Fabrum, *lib. 16. conject. c. 12.* ſcribentem, in quadruplo, quod petitur actione furti manifeſti, ineſſe æſtimationem rei furtivæ, meritò reprehendit: & rationem, cur iſtæ actiones furti purè ſint pœnales, ingenioſe exponit.

Mixtæ verò actiones tres hic adſeruntur: vi bonorum raptorum, Legis Aquiliæ, & legati pii. Actio vi bonorum raptorum, mixta eſt; quia in quadruplo, quod raptor ſolvere cogitur, rei perſecutio ineſt: atque ita hæc actio rem ſimul cum pœna perſequitur; *ut explicatum ſupr. in princ tit. de vi bonor. raptor.* Legis quoque Aquiliæ actio mixta eſt. Sed hæc trifariam conſideratur. Interdum enim eſt in duplum; contra inficiantem. *l. inde Neratius. 13 §. hæc actio. 10 Digeſt. ad Legem Aquil l. contra negantem. 4. C. eod.* & tum eam mixtam eſſe, non dubium eſt: quippe quæ rem juxta & pœnam complectatur. Interdum, ſive potius plerumque, eſt in ſimplum: & tum vel condemnatio fit, quanti res plurimi fuerit toto anno, vel quanti tempore damni dati: & illo quidem caſu, cum res pluris æſtimetur, quàm ſit damnum datum, etiam eſt mixta: hoc verò caſu mixta non eſt. Atque hoc eſt; quod ait Imperator hic; *Sed interdum, & ſi in ſimplum quisque agat &c.* Quaſi dicat: Legis Aquiliæ actio, ſi eſt in duplum, ſemper eſt mixta; ſi eſt in ſimplum, interdum mixta eſt, puta eo caſu, quem jam attigimus; *de quo etiam dictum in §. hic autem verbis 9. ſ. de L. Aquil.* Vide Bachovium *d. diſp. 5. th. 21. p. 191. & ſeq.* itemque *in hoc §. n. 2 pag. 965.* 3 4

Sed & actio legati pii, ſive actio ex teſtamento mixtam cauſam habet, duobus caſibus: primùm ſi heres legatum piis locis relictum inficiatus erit, *de quo in §. ſed furti. 26. infrà. hoc tit.* Deinde; ſi tamdiu ſolvere diſtulerit; dum in jus vocaretur: *de quo caſu hic, & in dicto §. ſed furti infrà, eod.* Rectè autem hanc actionem iis caſibus mixtam eſſe dicimus; quia in duplum adverſus heredem, legatum piis locis relictum eſſe negantem, vel ſolutionem fraudulenter differentem conceditur. Cujus dupli unum ſimplum, eſt rei legatæ perſecutio; alterum, pœna eſt. Sanè ſi heres ab Epiſcopo aut Magiſtratu ſemel atque iterum juſſus & monitus, nihilominus adhuc moretur; & recuſet legata pia exequi; omnibus commodis ex teſtamento ei delatis privatur. *Nov. 131. cap. 12.* Quam tamen pœnam, reſpectu aliorum legatorum, heres non ſuſtinet; niſi per annum integrum; juſſus à Magiſtratu ſolvere; diſtulerit. *Nov. 1. cap. 1. §. 1. Auth. hoc amplius. C. de fideicommiſſ.* 5 6

Spinoſa verò hic ſeſe inſinuat dubitatio; num eo caſu per ipſum Magiſtratum ſeu Judicem, heres vel executor teſtamentarius interpellandus ſit: an ſufficiat, eum admoneri per nuncium publicum? Et licèt Paulus de Caſtro, Angel. & Jaſon, *in d. Auth. hoc amplius.* autument; non ſatis eſſe, heredem vel executorem teſtamentarium per nuncium aut literas moneri; ſed ad pœnam illius Auth. neceſſariò exigi, ut ipſemet judex heredem executoremve interpellet; tamen contraria veriſimilior videtur aſſertio. Eaque ex *d. Nov. 1. cap. 1. §. 1.* confirmatur; ubi Juſtin. ait, præfatam admonitionem decreto judicis fieri debere. Non ergò ab ipſomet judice, cùm ſatis ſit, ejus decreto illam, aut literis fieri. *Et hanc ſententiam approbat, Didac. Covarruv. in c. ſi heredes. n. 7. de teſtam. aliique ab eo relati.* Nec obſtat *d. Auth. hoc amplius. ibi; monitus à judice. &c. C. de fideicommiſſ.* Nam cum illa ex d. §. 1. deſumpta ſit; genuinam ejus ſententiam, quam jam indicavimus, pervertere non poteſt; quamvis alium præ ſe ferre ſenſum videatur. Inſpice eâ de re Bachovium *d. tract. de act. diſp. 5. ad th 22. p. 194.* 7

Cùm autem nunc liqueat; actionem legati pii quoque competere, in duplum, adverſus heredem, legatum Eccleſiæ relictum negantem. *d. § ſed furti 26 inf. h. t.* haud abs re quæri poteſt, an heres, qui a principio inficiatus eſt legatum, à præſtatione dupli liberetur, ſi poſtea pœnitentiâ ductus inficiationem revocet; legatumque relictum eſſe fateatur? Et dicendum: ejuſmodi confeſſionem eum relevare à dupli pœna: ſi modò illa confeſſio fiat, antequam Eccleſia onus probandi ſuſceperit. Quod ſuſtinetur primùm argumento *l. ex hoc edicto. 8. §. penult. Digeſt de alienat. judic. mut. cauſ. fact.* ubi liberatur ab actione in factum, qui judicii mutandi cauſa rem litigioſam alienavit, ut duriorem actori adverſarium ſubſtitueret: 8

Digitized by Google

ret: dummodò poſt alienationem factam pœnituerit, remque in priorem ſtatum reſtituerit. Eadem itaque ratione qui inficiatus eſt legatum, Eccleſiæ relictum, pœnitendo pœnam evitare poterit. Deinde facit *d. §. ſed furti. 26. infr. tit.* ubi Juſtinianus eodem narationis contextu propter inficiationem, in duplum teneri dicit eum, qui damnum ſe dediſſe negavit: & eum, qui inficiatus eſt, legata Eccleſiæ vel venerabilibus locis relicta eſſe. At verò palàm eſt; illum, qui damnum ſe dediſſe negavit, in actione L. Aquiliæ non teneri ad duplum, quando per inficiationem ſuam, actoris conditionem deteriorem non fecit; nec onus probandi in ipſum rejecit. *l. eum, qui 30. Digeſt de jurejur.* Ergo nec heres ex inficiatione ſua in duplum tenebitur, quando ea Eccleſiæ nihil nocuit, nec onere probandi illam gravavit. Non autem probandi onere gravavit is, qui poſt negationem factam, rebus adhuc integris pœnituit, & faſſus eſt, legatum eſſe relictum Eccleſiæ.

9 Neque adverſatur *l. quod ſit fugitivus. 17 § 1. Digeſt. de ædilit. ed.* ubi reſpondetur, non deſinere nocentem eſſe eum, qui pœnitentiam agit. *Nam* poſt delictum jam conſummatum, regulariter pœnitentia non efficit; ut nocens quis eſſe deſinat. *dict. l.* 17. Sed ea regula neutiquam procedit, ubi pœna imponitur propter certum finem, qui pœnitentiâ ſecutâ tollitur, *arg. l. quamvis.* 11. *Digeſt. de injus voc.* Id quod factum eſt in noſtro caſu, quo Eccleſia nondum onus probandi aſſumpſit.

10 Nihil etiam movet *l. qui ea mente* 65. *Digeſt. de furt.* ubi is, qui rem alienam contrectavit furandi animo, ſi mutato conſilio eam domino reſtituat: fur eſſe non deſinit, & conſequenter pœnâ furti adhuc tenetur. Idem igitur hic dicendum: eum videlicet, qui ſemel delictum inficiationis commiſit, propter pœnitentiam ſecutam a pœna dupli non eſſe immunem. Nihil movet, *inquam.* Furtum ſiquidem, de quo appoſita Lex agit, ob ſolam contrectationem fraudulento animo factam, punitur: neque in ejus delicti pœna infligenda. Legiſlatores ad aliquem finem reſpexere: ut, eo fine non ſecuto, pœna ceſſare debeat. In propoſito autem caſu inficiatio non propter ſe punitur: ſed propter incommodum, quod ex illa inficiatione Eccleſiæ infertur. Quare ſi illud incommodum, putà gravamen probandi, ceſſat (quod fit, quando heres, re integrâ, legatum confitetur) pœna etiam ceſſare debet, *arg. l. illud.* 32. *Dig. ad L. Aquil.*

11 Denique non reſiſtit. *l. palam 43. § non ſolum. 4. Digeſt. de rit. nupt.* ubi qui propter delictum aliquod infamiam incurrit: infamis eſſe non deſinit, etiam ſi pœnitentiam egerit. *Ibi enim* pœna jam fuit executioni mandata: cum ſtatim poſt delictum commiſſum infamia ſecuta ſit: ac proinde executio pœnæ ſemel facta, ampliùs non retractatur. Aſt in præſenti caſu heres nondum fuit dupli condemnatus: ideoque facilius eum pœnitentia excuſare potuit. *Sed diffuse eâ de re Gomeſ. hic num.* 40. *& aliquot ſeqq.*

§. *Quædam actiones.* 20.

Quædam actiones miſtam cauſam obtinere videntur, tam in rem, quàm in perſonam: qualis eſt familiæ erciſcundæ actio, quæ competit coheredibus, de dividenda hereditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune eſt, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, quæ inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare: & ſi unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

S U M M A R I A.

1 *Mixtæ actiones quo reſpectu hic ſic appellatæ.*
2 *Cur actiones familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, & petitio hereditatis: partim in rem videantur: partim in perſonam.*
3 *Tres actiones hic propoſitæ verè in perſonam ſunt, non in rem.*
4 *Petitio hereditatis potius in rem eſt, quàm in perſonam.*
5 *Principalis cujuſque rei intentio ſpectanda.*
6 *Genus perire non poteſt.*
7 *Familiæ erciſcundæ actio cui detur, adverſus quos, ad quid, & unde nomen.*
8 *Communi dividundo actio, inter quos locum habeat: & de quibus rebus.*
9 *Actio communi dividundo quomodo differat à ſocietate.*
10 *Finium regundorum actio quid: & unde.*
11 *Reipublicæ intereſt, diſtinctos eſſe agrorum fines.*
12 *Quibus ſignis, ſive notis agri & territoria diſtinguantur.*
13 *Pro finibus quatuor remedia competunt.*
14 *Officium judicis in tribus iſtis judiciis.*

Quoniam de mixtis actionibus, quæ videlicet partim pœnam, partim rem perſequuntur, in priori §. Juſtinianus diſſeruit: obiter hoc loco de actionibus, 1
quæ & ipſæ mixtam cauſam obtinere videntur (ſed alio reſpectu, illo nimirum, quòd in ſe & actionis in rem, & actionis in perſonam naturam habere cenſeantur) dicendum putavit: cum alioqui iſtæ potius ad primam diviſionem actionum in rem, & in perſonam pertineant. Sunt autem hujus generis tres actiones: Familiæ erciſcundæ. Communi dividundo, & Finium regundorum. Eſt & quarta, nempe petitio hereditatis. *l. hereditatis.* 7. *C. de petit. hered.* ac proinde eam non uſque adeò inſulsè quadrigam actionum mixtarum appellat Cujacius, *in Paratit. C. finium regundor.* utut ogganniat Antonius Fab. *decad.* 94. *err.* 4. *& lib.* 20. *Conject. c.* 10. Cur verò quatuor hæ actiones partim in rem videantur, partim in per- 2
ſonam, hæc eſt ratio: quia & res iis quodammodo petitur, ac proinde dicuntur in rem: & quia quaſdam præſtationes perſonales continent, propter rationem fructuum & impenſarum, ac idcirco in perſonam ſunt. *l. per hoc judicium.* 4. *in princip. & 3. ff. commun. divid. dict. l. hereditatis.* 7. *C. de petit. hered.* Accuratè tamen, 3
attenteque harum actionum naturam & cauſam conſideranti apparebit: has tres hoc loco recenſitas actiones verè in perſonam eſſe, non in rem: propterea quòd iis non tam res ipſa peti, quàm dividi videatur: & ex quaſi contractu, ſicque ex obligatione deſcendant. Et hoc eſt, quòd Paulus ait *in leg.* 1. *ff fin. regund.* actionem finium regundorum eſſe in perſonam; licèt per conſequentiam res quoque per judicem adjudicetur. *De qua re ſufficienter diximus §.* 1 *h. t. n.* 15. *& ſeqq. & fuſius hic Jaſon & Donell n.* 7. *itemque Juſtus Schutz. exercitat. jur. diſput.* 21 *theſ.* 1. *lit. b. pagin.* 321. Contrà petitio- 4
nem hereditatis, potius actionem in rem eſſe, quàm in perſonam, certum eſt; cum rem, id eſt, hereditatem & res hereditarias perſequatur. *l. ſed & ſi* 25. *§. petitio.* 18 *ff. de petit. heredit. l.* 1 *ff. de rei vind. Gyban. hic & latè Dynus num.* 9. Neque verò præſtationes illæ perſonales, 5
quas etiam perſequitur petitio hereditatis, faciunt, ut mixtæ ea ſit naturæ. Tum quia principalis cujuſque rei intentio ſpectari debet, ut & cauſa actionum efficiens præcipua. *§.* 1. *ſuprà hoc tit. l. actionum.* 25. *ff. de obligat. & action.* Tum quia per accidens fit, quòd petitio hereditatis perſonales præſtationes contineat; quia nempe pretia rerum diſtractarum, ut & pecunia à debitoribus exacta, ſic incipiunt à poſſeſſore hereditatis deberi, ut non ſpecies, ſed genus debeatur. *l.* 2 *in princ. & §.* 1. *Digeſt de reb. credit ſi cert. pet.* Genus autem perire 6
non poteſt, nec deſinere poſſideri. *l. in ratione* 30. *§. incerta.* 5. *Digeſt. ad leg. Falcid.* Ut ita non tam ex natura ipſius petitionis hereditatis deſcendant præſtationes perſonales, quàm ex natura rerum. Quare cùm *in d. l. hereditatis.* 7. *C. de petit. heredit.* dicitur petitio hereditatis mixta, reſpectu præſtationum perſonalium; palàm eſt, id non niſi impropriè & abuſivè fieri. *Hunnius lib.* 4. *var. reſolut. jur. civil. part.* 2 *tractat. quæſtion.* 6. *pagin.* 1237. Verùm quòd prædictæ quatuor actiones (videlicet actio familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, & petitio hereditatis) rectè & verè mixtæ dicantur, operosè & quidem non inſubtiliter defendere allaborat Bachovius, *in tractat. de actionib. diſputat.* 2. *ad th.* 7. *pag.* 29. *& ſeq. & plenius in exerc. ad Fabrum decad* 94. *err.* 3. *&* 4.

Cur

Google

Cui aſſentitur Georgius Frantzkius *exerc. jurid.* 13. *quæſt.* 3 *num.* 9. *cum ſeqq pag.* 417. & *ſeqq.* Timæus Faber *diſp.* 27. *ad Inſtit. Imp. theſ.* 2. nec non Eraſmus Ungepaue *exercit. Juſtin.* 15. *quæſt.* 5. *pag.* 549. & *ſeqq. edit. ultim.* Itemque Johan. Wurmſer. *in nucleo jur. controv. diſp.* 17. *controverſ.* 13. *pag.* 423.

7 Cæterùm vis ac poteſtas trium iſtarum actionum, hoc §. propoſitarum, quæ hic ſuccinctè indicatur, paulò explicatiùs attingenda eſt. Familiæ erciſcundæ actio (*inquit Juſtinianus hic*) competit coheredibus de dividendâ hereditate, id eſt, heres expetitur hoc judicio adverſus coheredes ſuos, ut res hereditariæ prius indiviſæ, inter eos dividantur. *l.* 1. *Digeſt. famil. erciſcund.* Hinc nomen, familiæ erciſcundæ, hoc eſt, hereditatis dividendæ. Familiæ ſiquidem verbo, ad res relatò, hereditas ſignificatur. *l. pronunciatio.* 195. §. 1. *ff. de verb. ſignific. l. ult. C. eod.* Erciſcere verò, priſco loquendi modo, idem quod dividere, denotat. Alii, Græcum verbum eſſe putant, ἐρκίζειν. *Mynſinger. hoc num.* 3. & 4. *Coraſius num.* 2. *Vulc. num.* 6. *Zaſius num.* 7. Res autem duas hæc actio perſequitur: rerum hereditariarum diviſionem, *de qua abundè in §. ſi familia.* 4. *infr. de offic. judic.* & præſtationes quaſdam perſonales, eas videlicet, quibus heres heredi propter communionem rerum eſt obnoxius; *l. & putò* 6. §. *ſed & ſi dolo.* 4. *l. item Labeo.* 22. §. *familia.* 4. *Digeſt. fam. erciſc. l. incerti* 19 *C eod.* & *de iis nonnihil dictum in §. item ſi inter.* 3. *ſuprà, de oblig. quæ q. ex contr. naſc.* Vide Dn. Beſoldum *vol.* 5. *conſ.* 240. *fol.* 231. & *ſeqq.*

8 Communi dividundo judicium inter eos redditur: qui res, quas alia, quàm ex hereditatis cauſa, communes habent, dividi; ſimulque quòd alterum alteri ex bono & æquo præſtare oporteat, dari fieri poſtulant. *hic* & *l.* 3. *l.* 4. & *paſſim. ff. commun. divid.* Nihil verò refert: res ex ſocietate communes ſint, an ſine ſocietate. Nam utroque caſu huic judicio locus eſt. *l.* 1. & 2. *Digeſt. eod.* Proindeque communio illa, quæ cauſam huic judicio ſive actioni præbet, eſſe poteſt, vel ratione rei, in quam aliqui ſimul inciderunt: vel ratione conſenſus & conventionis, ſocietatem præcedentis. *d. §. item ſi inter.* 3. *ſ. de obligat. quæ q. ex contract. naſc. l. ut ſit pro ſocio.* 13. *Digeſt. pro ſocio.*

9 Diſcrimen autem inter has duas communionis ſpecies quidam hoc annotârunt: quòd, ubi ſine ſocietate res aliquibus communiter obvenit, diviſio ejus ſtatim peti poſſit: quando verò ſocietas contracta eſt, non niſi tempeſtivè ſocietati renunciare, & poſt aliquod tempus demum diviſionem petere liceat. §. *manet.* 4 *ibique Interpp. ſ. de ſocietate. Zaſ. hic num.* 19. & *Heig. num.* 23. Cæterum de iſthoc communi dividundo judicio plura obſervatu haud indigna, adfert Franciſcus à Souſa *in repetit. §. actionum.* 28. *infrà hoc tit. part.* 4. *cap.* 10. *num.* 8. & *ſeqq* itemque David Döringius *in bibliotheca Jurisconſultorum. tom. in verb. actio communi dividundo numer.* 2. *cum ſeqq. fol.* 300.

10 Finium regundorum actio eſt, quâ inter eos agitur, qui confines agros habent: ut agris termini ponantur: ſive ut fines (unde nomen, finium regundorum pro regendorum) ad ſuam normam & certitudinem dirigantur: & quod intra juſtos fines quiſque habet, id totum retineat: ſi quid ampliùs; id vicino reſtituat. *l.* 2. §. 1. *l. ſed & loci.* 4. §. *pen. l. ſi irruptione.* 8. & *tot. tit. ff. fin. regundor. l.* 1. & *tot. tit. Cod. eod. Donell. hic num.* 5. & *libr.* 9. *Commentar.*
11 *de jure civil. cap.* 11. *fol.* 439. & *ſeq.* Et ſanè Reipublicæ admodum intereſt: certos & diſtinctos evidentiſſimis notis eſſe agrorum fines. Terminorum quippe probè diſtinctorum ratio, magnam civilium diſſenſionum occaſionem amputat: adeò, ut non immeritò de termino, quem primus ſacraſſe dicitur Numa Pompilius, cecinerit Naſo. in Faſtis:

Omnis erit ſine te litigioſus ager.

Et Virg. *lib.* 12. *Æneid.*

Limes agro poſitus, litem ut diſcerneret arvis.

12 Ideoque olim veteres quidam populi, defoſſis carbonibus, agrorum fines diſtinguebant: eo quòd res nulla durabilior, magisque perpetua cenſeatur, quam carbones ſub terrâ defoſſi. Ac certè agros, regiones, & territoria, & lapidibus, & columnis, & fluminibus, & arboribus, & foveis, & montibus, & aliis ſimilibus diſtingui, copiosè probat Joan. Boniſacius *in tract. de furt.* §. 9. *num.* 67. & *ſeqq.* Cæterùm actionem finium regundorum non malè à Cujacio *in Paratit. C. fin. regund.* referri inter judicia diviſoria, contra Fabrum *d. decad.* 94. *error.* 5. oſtendit Bachovius *d. tract. de actionib. diſput.* 2. *th.* 8. *ad lit. a. pag.* 33. Illud obiter hic addendum: pro finibus qua- 13
tuor competere remedia: I. Actionem finium regundorum; quæ etiam quæſtio finalis vocatur, & finale jurgium. *in l. ſi conſliterit* 4 & *duab ſeqq. ff. finium regund.* item cauſa finalis, ab Apulejo *lib* 6. *de aſino aureo.* quem laudat Rittershuſius *hic pag.* 626. Deque eâ jam breviter dictum. II. Condictionem ex lege Imp. Conſtantini, *d. l. ſi conſtiterit.* 4. *Cod. fin. regund.* quâ ille, qui poſt litem conteſtatam occupaverit aliquid de alieno, obligatur hoc reſtituere, & tantundem de ſuo. III. Actionem legis agrariæ pœnalem quinquaginta aureorum, in eum, qui terminum ejecerit, locovè moverit: quam legem Cajus Cæſar tulit. *l. ult. ff. de termino moto.* IV. Accuſationem criminalem ex conſtitutione Hadriani Imp. quâ pro conditione perſonæ & mente facientis, coercitio permittitur. *l.* 1. & 2. *ff dict. tit. Johan. Faber. hic. num.* 29. *Jaſon. num.* 73. *Mynſinger. num.* 40. & *ſeqq. Johan. Baptiſta Coſta tom* 1. *tractat. de ſcient.* & *ignor. centur.* 1. *diſt* 50. *num.* 2. *fol.* 369. & *pulchrè Boniſacius in dict.* §. 9. *num* 81. & *aliquot ſubſeqq.* Porrò in his tribus judiciis quod officium ſit ju- 14
dicis, quoad adjudicationem & mutuam condemnationem, hic in fine delibatur tantùm: ſed pluribus declaratur *in prææallegato §. ſi familia.* 4. & *ſeqq. Infrà, de offic. judic.* De eadem re videri etiam poterit *Arnold. ab Hertſdee in adverſar. de actionib. part* 2. *actione* 26. *num.* 7. & *ſeqq.* & *actione.* 28. *num.* 8. & *ſeqq. item act.* 29. *num.* 8.

§. *Omnes autem.* 21. & §. *ſeq. in ſimplum.* 22.

Omnes autem actiones, vel in ſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum: ulterius autem nulla actio extenditur.

§. 22. In ſimplum agitur: veluti ex ſtipulatione, & mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quàmplurimis cauſis.

S U M M A R I A.

1 *Tertia actionum diviſio, à quantitate materiæ ſumpta: & quæ ejus utilitas.*
2 *Simpli actiones quæ.*
3 *Simplum in his actionibus, quod intelligendum.*
4 *Quadruplum nulla pœna excedunt.*
5 *Conſideratio l. ſtipulatio iſta.* 30. §. *alteri.* 17. *ff. de verbor. obligat.*
6 *Cur in ſimplum, ex ſtipulatione pœnali agitur.*
7 *Cur ultra quadruplum regulariter actiones non producantur.*

HOc in loco 3. actionum proponitur diviſio, à quantitate materiæ, circa quam actiones verſantur, de- 1
ſumpta; hanc potiſſimum utilitatem habens, ut quiſpiam ſciat, quantum peti debeat. Id verò ſcire magni intereſt, & olim maximi, propter periculum plus petitionis, *de quo in §. ſi quis agens.* 33. *infrà, hoc tit.* Sic autem diviſio ſe habet: Omnes actiones, vel in ſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum, vel in triplum. Ulteriùs verò, id eſt, ultra pœnam quadrupli, nulla actio producitur. Ideoque M. Cicero inter cætera accuſat Verrem, ob id, quod octuplum exegerit, *referente Rittershuſio hic pag.* 626. In 2
ſimplum ſunt primum omnes actiones rei perſecutoriæ, tam in perſonam ſive ex contractu, quam in rem. Et hoc eſt quod ait hic Imperator *in §.* 22. *veluti ex ſtipulatione.* &c. id eſt, ex contractu: & quod ait, *Ex aliis quàm-plurimis cauſis,* id eſt, ex dominio, ut actiones in rem. Deinde actiones quædam pœnales, put illæ, in quibus certa pœnæ ſumma ita lege eſt comprehenſa, ut nulla dupli, tripli, aut quadrupli mentio fiat: velut cùm pœna

pœna in decem conſtituitur aureos, in viginti; vel quinquaginta: & quæ ſunt ſimiles pœnæ. §. 1. & 2. *ſupr. tit. proximo. leg. ſi quis id. 7. ff. de juriſdiction. l. penultim. ff. de in*
3 *jus vocand.* Simplum autem appellamus non rem ipſam, ſed id omne, quod nominatim ac diſertè à lege non duplicatum, vel triplicatum, &c. Fieri namque poteſt, ut actio etiam quintuplo aut decuplo plus exigi, permittat, quàm res principalis valeat; & tamen in ſimplum ſit concepta: ut eſt actio Leg. Aquil. ex primo capite, *§. ut autem bonorum 19. hoc titulo.* Proinde ſimplum non quidem eſt res ipſa: ſed tamen ratione rei, ſive ejus, quod nobis abeſt, & ratione legis, quæ certam ei dupli, triplive, aut quadrupli pœnam addidit, dicitur. *Hotoman. hic num. 4.* Sic duplum dicitur ratione rei, ſive ejus, quod nobis abeſt, lege duplicari. Idem & de triplo, & de quadruplo judicandum eſt. Cæterùm non pœnæ ſolùm legitimæ ſeu lege conſtitutæ, *de quibus hoc agitur loco*: ſed conventionales etiam quadruplum egredi non poſſunt: *qua de re diffuſè Jaſon hic num. 11. cum ſeqq. Zaſius num. 2. Heigius n. 5. & Schneidewinus n. 11. &*
4 *12.* Eadem de re diverſimodè diſputant Alciatus *ad l. unic. C. de ſentent. quæ pro eo, quod inter. profer.* Oeſtenius *in tractat. de eo, quod intereſt c. ult.* eosque referens Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 23. theſ 4. q. 28. pag. 397. & ſeq.*
5 Nec obſtat *l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri. 17. ff. de verborum obligat.* ubi ſuprà quàm noſtra interſit, pœnam in infinitum ſtipulari licet. *Etenim* quantumcunque eſt, quod pœnæ nomine ſtipulamur, ſimplum eſt; non duplum, triplum, quadruplum, aut quid amplius. Unde generaliter hic Juſtinianus inquit: *In ſimplum agi ex ſtipulatione,* ac propterea ex omni ſtipulatione, ſicque etiam ex pœ-
6 nali. Ratio, cur in ſimplum, ex ſtipulatione quoque; pœnali agitur, hæc eſt: quia pœnam ſtipulantes, ita in ſtipulatum deducimus: ut hanc per ſe ſolam & unam ſimpliciter, non autem ex comparatione alicujus ſimpli, quod à pœnâ ſeparari velimus duplo, vel triplo, vel deinceps, ſtipulemur: *ſicut rectè id explicat Donell. h. num. 2.*
7 Ratio porrò, cur pœnæ ſeu actiones quadruplum egredi neutiquam valeant, hæc eſſe videtur: ut modus aliquis pœnarum eſſet: cùm infinitas in jure odioſa ſit. *l. qui bona. 13. §. ult. ibi, neque enim in infinitum obligatus eſſe debet. ff. de dam. infect. l. ſi quis vina. §. ult. ibi, ne infinitam cuſtodiam. ff. de peric. & com. rei vend. l. 1. Cod. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt, profer. cap. cùm in multis. 2 ibi, infinitas reprobetur de reſcript. in 6.* & ſufficiat, ita Legumlatores ſtatuiſſe: *arg. l. non omnium. 20. ibique Dd. ff. de legib. l. 1. §. 2. ff. de poſtuland. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. libr. 2. caſ. 260. num. 4.* cùm etiam in aliis conſtet, ſufficere pro ratione auctoritatem; ut, *poſt Heigium hic n. 3.* tradidit Chriſtianus Krembergk, *num. 2. & 3. pag.* 385. ubi *n.* 4. aliquot iſtius regulæ (quâ ultra quadruplum actio non extendi dicitur) declarationes haud contemnendas ſubjicit. Adde hac de re præclarè diſſerentem Reinhard. Bachovium *in tr. de action. diſp. 5. th. 25. p. 200.*

§. *In duplum* 23.

In duplum agimus: veluti furti nec manifeſti, damni injuriæ, ex lege Aquilia, depoſiti ex quibuſdam cauſis. Item ſervi corrupti: quæ competit in eum, cujus hortatu conſiliove ſervus alienus fugerit, aut contumax adverſus dominum factus eſt, aut luxurioſè vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus ſit. In quâ actione earum rerum, quas fugiendo ſervus abſtulerit, æſtimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt, ſecundùm ea, quæ ſuprà diximus.

SUMMARIA.

1 *Dupli actiones quæ: & num. 7.*
2 *Servi corrupti actio quæ.*
3 *Quando quis teneatur ſervi corrupti actione.*
4 *Servi corrupti actio ad quid detur.*
5 *Utilis ſervi corrupti actio quo caſu locum habeat.*
6 *Quid in utili iſta actione æſtimandum ſit.*
7 *Actio de tutela rationibus diſtrahendis, in duplum competit, &c.*

Exponuntur hic actiones quinque in duplum conceptæ: Furti nec manifeſti: Legis Aquiliæ, ſive damni injuriâ: Depoſiti ex cauſa tumultûs, incendii, ruinæ, & naufragii: Servi corrupti: & Legati pii. De furto nec manifeſto diximus *in §. pœna 4. ſ. de oblig. quæ ex delict. naſcunt.* Legis Aquiliæ vim, quando ſit in duplum, quando in ſimplum, demonſtravimus *in §. ex maleficiis. 19. ſ. hoc tit. num. 4.* De depoſito ex tumultu, incendio, &c. nonnihil legimus in *§. rei perſequendæ. 17. ſ. eod. t. num. 3.* Legati pii actionem etiam ſuperi- 1
us *in d. §. ex maleficiis. h. tit. num.* 5. Interpretati ſumus. 2
De ſervi corrupti actione quia hactenus nihil dictum: eam paulò latiùs Imperator hic proſequitur. Eſt autem actio ſervi corrupti, actio Prætoria, domino ſervi competens, adverſus eum, cujus hortatu conſiliove, id eſt, dolo malo ſervus deterior factus eſt: quoad mores ſcilicet, & animum. Nam ſi corpore læſus fuerit: actio legis Aquiliæ locum habet, *ut declaratum eſt ſup. tit. de leg. Aquil.* Et tenetur aliquis hac ſervi corrupti actione, 3
ſive è bono malum, ſive è malo deteriorem reddiderit: etiamſi alias ſine perſuaſione ejus ſervus eſſet delicturus. Ratio eſt: quia non oportet laudando ſive ſuadendo augeri malitiam, *inquit Ulpianus in l. 1. § perſuadere. & 9. ſeq ff. de ſerv. corrupt.* ſceleratumque fuiſſe conſilium ſatis erit: licèt conatus non habuerit effectum: cùm id magis virtuti probitatique ſervi tribuendum ſit. *l. ſi quis ſervo. 20. C. de furt & ſerv. corrupt. §. ſed & ſi 8. verſ. licèt enim, ſupr. de oblig. quæ ex delict. naſcunt. Krembergk hic n. 3. pag.*
403. Datur autem hæc actio contra corrumpentem, in 4
duplum, quanti ſervus vilior factus eſt. *dict. l. 1. in princ. l. ſi quis 9. §. datur. 2. ff. de ſerv. corrupt.* Is enim in noſtro patrimonio eſt: & pauperiorem ſe factum eſſe dominus vel ex fugâ, vel ſervo deteriore facto probare poteſt. *l. ut tantùm. 14. §. 1. ff. d. tit.* In hoc quoque judicium earum venit rerum æſtimatio, quas ſervus ſecum abſtulit: quia omne damnum duplatur. *hic & l. in hoc judicium. 10. ff. de ſerv. corrupt.* Quamvis & furti agi poſſit adverſus ejuſmodi corruptorem, qui ſervo alieno perſuaſit, ut domino ſuo furtum faceret. *leg. Neratius. 11. §. 2. ff. eod.*
Porrò quemadmodum pro ſervis corruptis actione di- 5
rectâ, quæ ex verbis & mente ſimul edicti proficiſcitur, agimus: ita utili, quæ ex ſententia tantùm edicti pendet, pro liberis corruptis experimur. Nam non minùs noſtra intereſt, animum noſtrorum liberorum non corrumpi, quàm refert, ne ſervus fiat deterior. *d. l. ut tantùm. 14. §. 1. Dig. allegato titulo.* Sed jam quæritur: quid in 6
hac utili actione æſtimari debeat: cum liber homo ſit inæſtimabilis? *l. 1. §. ſed cum homo. 5. ff. de his, qui effud. vel dejec. l. libertas. 106. ff. de regul. jur.* Dicendum: ipſius quidem corporis, quod liberum eſt, æſtimationem non fieri: ſed operas filii, quibus propter deteriorationem caruit pater, item quicquid ex filio commodi perciperet, ſi bonus eſſet & frugi, officio judicis æſtimari, hujuſque intereſſe duplum parenti reddi. *d. l. ut tantùm. 14. §. 1. ubi Gothofred. ff. de ſerv. corrupt. Zaſius hic in fine. Schneidewin. n. 7. Heigius n. 10. & ſeq. Arnold. ab Harſold. in adverſar. de actionib. part. 2. act. 33. n. 6.*
His autem quinque actionibus & aliæ, quibus exi- 7
gitur duplum, addi poſſunt: ut actio de tutelæ rationibus diſtrahendis. *l. tres tutores. 55. §. 1. ff. de adminiſtr. & peric. tutor. l. 2. §. ult. ff. de tutela, & rat. diſtrah.* ut actio de furto rerum receptarum in navi, in cauponâ, in ſtabulo. *l. fin. §. 1. ff. nautæ, caup. ſtabul. &c. l. un. §. 2. ff. furti adverſ. nautas. &c.* Item ſi quis, cùm ſe liberum ſciret, dolo malo paſſus ſit, ſe pro ſervo venundari. Etenim in duplum ejus, quod emptori eo nomine abeſt, damnabitur. *l. rectiſſimè. 14. & l. in tantùm 18. cum trib. ſeqq. ff. de liberali cauſ.*

§. Tri-

§. Tripli. 24.

Tripli verò agimus, cùm quidam majorem verâ æſtimatione quantitatem in libello conventionis inferunt, ut ex hâc cauſâ viatores, id eſt, executores litium, ampliorem ſummam ſportularum nomine exigerent. Tunc enim id, quod propter eorum cauſam damnum paſſus fuerit reus, in triplum ab actore conſequetur: ut in hoc triplo etiam ſimplum, in quo damnum paſſus eſt, connumeretur. Quod noſtra Conſtitutio introduxit, quæ in noſtro Codice fulget, quam procul dubio certum eſt, ex lege condictitiâ emanare.

S U M M A R I A.

1 *Condictio ex lege, ob majores ſportulas, &c. cui concedatur, contra quem & ad quid.*
2 *Viatores qui, & unde.*
3 *Sportulæ ſignificatio varia.*
4 *Salarium nunciis publicis quomodo hodie detur.*
5 *Lectio vera finalium verborum hujus §.*
6 *Omnes actiones ex novis legibus deſcendentes, appellantur condictiones ex lege.*

1 IN triplum una tantùm eſt actio, putà condictio ex lege, ob majores ſportulas, &c. quæ datur reo, contra actorem, qui per fraudem plus debito in libello complexus eſt: ut viatores ampliores ſportulas ferrent: in triplum ejus damni, quod reus inde acceperit: ſimplo tamen, in quo damnum paſſus eſt, in ipſo triplo connumerando. Viator propriè ſignificat eum, qui iter facit. Hinc bellè canit Juvenal.

Cantabit vacuus coram latrone viator.

2 Viatores hoc loco dicuntur apparitores illi, nuncii & miniſtri, qui in jus vocant, liteſq; & reliqua magiſtratûs juſſa exequuntur. *l. magis puto* 5. *§. nec tamen.* 8. *ff. de rebus eor. qui ſub tutel. & c. l. ult. ff. de judic.* 1. *C. de executorib.* à via ſic appellati, quòd videlicet frequens eorum eſſet ab agris in urbem via. Nam olim Proceres civitatis & Senatores in agris morabantur, & cùm conſilium publicum deſiderabatur, à villis accerſabantur in ſenatum. *Columella lib.* 1. *de re ruſt. & Coraſ. h. n.* 2. *Bachovius num* 1. *p.* 969.
3 Sportulæ autem appellatio variè lateque uſurpata eſt. Primùm enim ſportula vocabatur obſonium illud, quod divites Romani clientibus & affectis ſuis abjectæ conditionis, ſine apparatu exhibebant. Deinde eam deſignabat pecuniam, quam novi magiſtratus honoris & lætitiæ cauſâ populo largiri & diſtribuere ſolebant. Tertiò mercedem ſignificabat, quæ vel judicibus dabatur, vel advocatis. Poſtremò ſportula dicebatur ſalariolum, quod viatoribus ſive executoribus & apparitoribus, conventi in judicio perſolvere tenebantur; idque ſecundum quantitatem ſummæ in libello comprehenſæ. *l. omnes.* 33. *§. executoribus.* 5. *C. de Epiſc. & Cler. l. ult. Cod. de fructib. & lit. expenſ. l. in ſacris.* 12. *§.* 1. *C. de proximis ſacror. ſcrinior.* &c. Unde ſi majorem quis ſummam petiiſſet: eum gravabat ſportulis. Ut igitur agentium improbitati & fraudibus occurreret Juſtinianus: conſtituit, omne damnum quod ex ea cauſa, id eſt, ex illâ actorum plus petitione reus feciſſet, ipſi reſarciri cum additamento tripli. Et hanc
4 Conſtitutionem hactenus deſideratam, utpote Græcam, ex Baſilicis reſtituit Cujacius *lib.* 12. *obſerv. cap.* 21. Ejus quoque fit mentio *in §. ſi quis agens.* 33 *ad fin. infr. hoc tit.* Planè, cùm hodie de conſuetudine, ſalaria viatoribus & nunciis publicis præſtentur, non reſpectu quantitatis in libello petitæ, ſed juxta diſtantiam & longitudinem itineris: idcirco iſte §. ab uſu receſſit, & per conſuetudinem correctus eſt, *ut Joan. Faber. hic, num.* 2 *Jaſon n.* 43. *& Zaſius num.* 4. *Arnoldus ab Harſel in adverſ. de action. part.* 2. *act.* 1. *n* 1. *& Doctores communiter tradunt.* Jure autem renovato municipali Würtembergico certa ratio ſportularum eſt præſcripta: eo quoque partes, ſi Judex alicujus Juriſconſulti conſilium expetat, honorarium exolvere tenentur. *part.* 1. *tit.* 15. *p.* 79. *& ſeq. D. D. Beſold. & David. Bayer in Diſputat. ad part.* 1. *Juris provincialis Wurtembergici. theſ.* 25.

Locus porrò ille hujus §. calce (*Quam procul dubio certum eſt, ex lege condictitiâ emanare*) perſpicuè mendoſus eſt. Ita ergo reſtituendus: *Ex quâ procul dubio eſt, ex lege condictitiam emanare.* hoc eſt, certum eſt, ex hac Conſtitutione noſtrâ oriri condictionem ſive actionem condictitiam ex lege. Ut & illa verba, quæ in ſequenti mox, §. ſubjiciuntur (*Item, ex lege condictitiâ noſtra conſtitutio oritur*) vitioſa ſunt. Quare iterato articulo, ex, ſic legendum: *Item, ex lege condictitia ex noſtra Conſtitutione oritur.* Nam omnes actiones, quæ ex novis legibus ſeu 6
conſtitutionibus deſcendunt, & proprium nomen non habent, condictiones ea lege, ſive actiones condictitiæ ex lege appellantur: *de quibus eſt t. Pandect. de condictione ex leg.* Atque hæc lectio perplacet *Theophilo, Baroni, Hotomano, Bachovio, Giphanio, Ferretto. Ant. Matthæo, Cujacio, Donello, Kremberk, aliiſque optimis Interpretibus juris.*

§. Quadrupli. 25.

Quadrupli autem agitur, veluti furti manifeſti: item de eo, quod metûs cauſa factum ſit; deque eâ pecunia, quæ in hoc data ſit, ut is, cui datur, calumniæ cauſa negotium alicui faceret. Item, ex lege condictitia noſtra Conſtitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra noſtræ Conſtitutionis normam à reis quicquam exegerint.

S U M M A R I A.

1 *Quadrupli actiones quæ hic referantur.*
2 *Actio, quod metûs cauſa quid, & cui accomodetur, & ad quid.*
3 *Actio de calumniatoribus cui detur, & in quem.*
4 *Actiones, quod metûs cauſa, de calumniatoribus, & adverſus executores, quid differant ab actione furti manifeſti.*
5 *Condictio ex lege in viatores, &c. cui concedatur.*
6 *Modus ſportularum quis.*
7 *Baſilica quid ſint: & qui eorum auctores.*
8 *Cui quadruplum condictionis hujus ſit applicandum.*

ACtiones in quadruplum, hoc loco recenſentur quatuor: furti manifeſti; quod metûs cauſa, calumniæ; & condictio ea lege adverſus executores. Sed quia 1
furti manifeſti naturam attigimus *in §. pœna.* 5. *ſ. de obligat. quæ ex delict. naſcunt. & §. ex mal. ficiis.* 18. *ſ. hoc tit. num.* 2. nunc de tribus poſterioribus paucula ſubnectemus. Actio igitur, quod metûs cauſa, eſt actio prætoria 2
in perſonam: quæ datur ei, qui vim paſſus eſt, aut gravi metu coactus quid fecerit, vel non fecerit: intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum: ſervatâ reo facultate reſtituendi rem, uſque ad ſententiam, & ita ſuffugiendi pœnam. *l. item ſi cùm exceptione.* 14. *§.* 1. *& §. in hac actione.* 3. *cum §. ſeq. ff. quod met. cauſ. l. ſi per vim.* 4. *Cod. de his quæ vi metuſve cauſ. geſt. ſunt.* &c. In hoc autem quadruplo ſimplum ineſt; ut videlicet in condemnatione, rei reſtitutio contineatur, & pœna verè tantum tripli ſit. *dict. l. item ſi cùm* 14. *§. ſed reſi.* 9. *& §. quatenus.* 10. *ubi Cujac. ff. eod. Vulteius hic num.* 29 *Weſenbec. in Paratit. Dig. quod met. cauſ. num.* 5. *in fine. Petrus Gregor. libr.* 36. *ſyntag. jur. univerſ. cap.* 25. *num.* 9. Idque, *præter allegatam leg.* 4. ſolidiſſimis rationibus confirmat Bachovius *in tractat. de actionib. diſputat.* 5. *ad theſ.* 23. *pag.* 196. *& ſequent.* contra Antonium Fabrum, frigidis rationibus diſſentientem, *decad.* 82. *error.* 9. Cæterùm iſtam actionem fuſiùs explicat Chriſtianus Kremberg *hic num. & ſeqq. p.* 106. *cum ſubſequentib.*

Actio calumniæ ſive de calumniatoribus, illi conceditur, qui ab aliquo calumnioſè vexatus fuerit: in eum, 3
qui, ut calumniæ cauſa alicui in judicio negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepit: intra annum, in quadruplum ejus pecuniæ, quam accepiſſe dicetur: poſt annum, in ſimplum. *leg.* 1. *& leg.* 3. *§. illud.* 3. *ff. de calumnia-*

pœna in decem conſtituitur aureos, in viginti, vel quinquaginta: & quæ ſunt ſimiles pœnæ. §. 1. & 2. *ſupr. tit. proximo. leg. ſi quis id. 7. ff. de juriſdiction. l. penultim. ff. de in*
3 *jus vocand.* Simplum autem appellamus non rem ipſam, ſed id omne, quod nominatim ac diſertè à lege non duplicatum, vel triplicatum, &c. Fieri namque poteſt, ut actio etiam quintuplo aut decuplo plus exigi, permittat, quàm res principalis valeat; & tamen in ſimplum ſit concepta: ut eſt actio Leg. Aquil. ex primo capite, *§. ut autem bonorum 19. hoc titulo.* Proinde ſimplum non quidem eſt res ipſa: ſed tamen ratione rei, ſive ejus, quod nobis abeſt; & ratione legis, quæ certam ei dupli, triplive, aut quadrupli pœnam addidit, dicitur. *Hotoman. hic num. 4.* Sic duplum dicitur ratione rei, ſive ejus, quod nobis abeſt, lege duplicati. Idem & de triplo, & de quadruplo judicandum eſt. Cæterùm non pœnæ ſolùm legitimæ ſeu lege conſtitutæ, *de quibus hoc agitur loco*: ſed conventionales etiam quadruplum egredi non poſſunt: *quâ de re diffusè Jaſon hic num. 11. cum ſeqq. Zaſius num. 2. Heigius n. 5. & Schneidewinus n. 11. &*
4 *12.* Eadem de re diverſimodè diſputant Alciatus *ad l. unic. C. de ſententi. quæ pro eo, quod inter. profer.* Oeſtenius *in tractat. de eo, quod intereſt c. ult.* eosque referens Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 23. theſ. 4. q. 28. pag. 397. & ſeq.*

5 Nec obſtat *l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri. 17. ff. de verborum obligat.* ubi ſuprà quàm noſtra interſit, pœnam in infinitum ſtipulari licet. *Etenim* quantumcunque eſt, quod pœnæ nomine ſtipulamur, ſimplum eſt; non duplum, triplum, quadruplum, aut quid ampliùs. Unde generaliter hîc Juſtinianus inquit: *In ſimplum agi ex ſtipulatione, ac propterea ex omni ſtipulatione, ſicque etiam ex pœ-*
6 *nali.* Ratio, cur in ſimplum, ex ſtipulatione quoque; pœnali agitur, hæc eſt: quia pœnam ſtipulantes, ita in ſtipulatum deducimus: ut hanc per ſe ſolam & unam ſimpliciter, non autem ex comparatione alicujus ſimpli, quod à pœnâ ſeparari velimus duplo, vel triplo, vel deinceps, ſtipulemur: *ſicut rectè id explicat Donell. h. num. 2.*
7 Ratio porrò, cur pœnæ ſeu actiones quadruplum egredi neutiquam valeant, hæc eſſe videtur: ut modus aliquis pœnarum eſſet: cùm infinitas in jure odioſa ſit. *l. qui bona. 13. §. ult. ibi, neque enim in infinitum obligatus eſſe debet. ff. de dam. infect. l. ſi quis vina. §. ult. ibi, ne infinitam cuſtodiam. ff. de peric. & com. rei vend. l. 1. Cod. de ſententi. quæ pro eo, quod intereſt, profer. cap. cùm in multis. 2. ibi, infinitas reprobetur de reſcript. in 6.* & ſufficiat, ita Legumlatores ſtatuiſſe: *arg. l. non omnium. 20. ibique Dd. ff. de legib. l. 1. §. 2. ff. de poſtuland. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. libr. 2. caſ. 260. num. 4.* cùm etiam in aliis conſtet, ſufficere pro ratione auctoritatem; ut, *poſt Heigium hic n. 3.* tradidit Chriſtianus Krembergk, *num. 2. & 3. pag. 385.* ubi *n. 4.* aliquot iſtius regulæ (quâ ultra quadruplum actio non extendi dicitur) declarationes haud contemnendas ſubjicit. Adde hac de re præclarè diſſerentem Reinhard. Bachovium *in tr. de action. diſp. 5. th. 25. p. 200.*

§. *In duplum.* 23.

In duplum agimus: veluti furti nec manifeſti, damni injuriæ, ex lege Aquilia, depoſiti ex quibuſdam cauſis. Item ſervi corrupti: quæ competit in eum, cujus hortatu conſiliove ſervus alienus fugerit, aut contumax adverſus dominum factus eſt, aut luxurioſè vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus ſit. In quâ actione earum rerum, quas fugiendo ſervus abſtulerit, æſtimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt, ſecundùm ea, quæ ſuprà diximus.

SUMMARIA.

1 *Dupli actiones quæ: & num. 7.*
2 *Servi corrupti actio quid.*
3 *Quomodo quis teneatur ſervi corrupti actione.*
4 *Servi corrupti actio ad quid detur.*
5 *Utilis ſervi corrupti actio quo caſu locum habeat.*
6 *Quid in utili iſta actione æſtimandum ſit.*
7 *Actio de tutela rationibus diſtrahendis, in duplum competit, &c.*

EXponuntur hic actiones quinque in duplum conceptæ: Furti nec manifeſti: Legis Aquiliæ, ſive damni injuriâ: Depoſiti ex cauſa tumultûs, incendii, ruinæ, & naufragii: Servi corrupti: & Legati pii. De furto nec manifeſto diximus *in §. pœna 4. ſ. de oblig. quæ ex delict. naſcunt.* Legis Aquiliæ vim, quando ſit in duplum, quando in ſimplum, demonſtravimus *in §. ex maleficiis. 19. ſ. hoc tit. num. 4.* De depoſito ex tumultu, incendio, &c. nonnihil legimus *in §. rei perſequendæ. 17. ſ. eod. t. num. 3.* Legati pii actionem etiam ſuperiùs *in d. §. ex maleficiis. h. tit. num. 5.* Interpretati ſumus. 1
De ſervi corrupti actione quia hactenus nihil dictum: eam paulò latiùs Imperator hic proſequitur. Eſt autem actio ſervi corrupti, actio Prætoria, domino ſervi competens, adverſus eum, cujus hortatu conſiliove, id eſt, dolo malo ſervus deterior factus eſt: quoad mores ſcilicet, & animum. Nam ſi corpore læſus fuerit: actio legis Aquiliæ locum habet, *ut declaratum eſt ſup. tit. de leg. Aquil.* Et tenetur aliquis hac ſervi corrupti actione, 2
ſive è bono malum, ſive è malo deteriorem reddiderit: etiamſi alias ſine perſuaſione ejus ſervus eſſet deliĉturus. Ratio eſt: quia non oportet laudando ſive ſuadendo augeri malitiam; *inquit Ulpianus in l. 1. § perſuadere. & §. ſeq. ff. de ſerv. corrupt.* ſceleratumque fuiſſe conſilium ſatis erit: licèt conatus non habuerit effectum: cùm id magis virtuti probitatique ſervi tribuendum ſit. *l. ſi quis ſervo. 20. C. de furt. & ſerv. corrupt. §. ſed & ſi 8. verſ. licèt enim, ſupr. de oblig. quæ ex delict. naſcunt. Krembergk hic n. 3. pag.* 3
403. Datur autem hæc actio contra corrumpentem, in duplum, quanti ſervus vilior factus eſt. *dict. l. 1. in princ. l. ſi quis 9. §. datur. 2. ff. de ſerv. corrupt.* Is enim in noſtro patrimonio eſt: & pauperiorem ſe factum eſſe dominus vel ex fugâ, vel ſervo deteriore facto probare poteſt. *l. ut tantùm. 14. §. 1. ff. d. tit.* In hoc quoque judicium earum venit rerum æſtimatio, quas ſervus ſecum abſtulit: quia omne damnum duplatur. *hic & l. in hoc judicium. 10. ff. de ſerv. corrupt.* Quamvis & furti agi poſſit adverſus ejuſmodi corruptorem, qui ſervo alieno perſuaſit, ut domino ſuo furtum faceret. *leg. Neratius. 11. §. 2. ff. eod.* 4

Porrò quemadmodum pro ſervis corruptis actione directâ, quæ ex verbis & mente ſimul edicti proficiſcitur, agimus: ita utili, quæ ex ſententia tantùm edicti pendet, pro liberis corruptis experimur. Nam non minùs noſtra intereſt, animum noſtrorum liberorum non corrumpi, quàm refert, ne ſervus fiat deterior. *d. l. ut tantùm. 14. §. 1. Dig. allegato titulo.* Sed jam quæritur: quid in hac utili actione æſtimari debeat: cum liber homo ſit inæſtimabilis? *l. 1. §. ſed cum homo. 5. ff. de his, qui effud. vel dejec. l. libertas. 106. ff. de regul. jur.* Dicendum: ipſius quidem corporis, quod liberum eſt, æſtimationem non fieri: ſed operas filii, quibus propter deteriorationem caruit pater, item quicquid ex filio commodi perciperet, ſi bonus eſſet & frugi, officio judicis æſtimari, hujuſque intereſſe duplum parenti reddi. *d. l. ut tantùm. 14. §. 1. ubi Gothofred. ff. de ſerv. corrupt. Zaſius hic in fine. Schneidewin. n. 7. Heigius n. 10. & ſeq. Arnold. ab Hærſold. in adverſar. de actionib. part. 2. act. 33. n. 6.* 5 6

His autem quinque actionibus & aliæ, quibus exigitur duplum, addi poſſunt: ut actio de tutelæ rationibus diſtrahendis. *l. tres tutores. 55. §. 1. ff. de administr. & peric. tutor. l. 2. §. ult. ff. de tutela, & rat. diſtrab.* ut actio de furto rerum receptarum in navi, in cauponâ, in ſtabulo. *l. fin. §. 1. ff. nautæ, caup. ſtabul. &c. l. un. §. 2. ff. furti adverſ. nautas. &c.* Item ſi quis, cùm ſe liberum ſciret, dolo malo paſſus ſit, ſe pro ſervo venundari. Etenim in duplum ejus, quod emptori eo nomine abeſt, damnabitur. *l. rectiſſimè. 14. & l. in tantùm 18. cum trib. ſeqq. ff. de liberali cauſ.* 7

§. Tri-

Digitized by Google

§. Tripli. 24.

Tripli verò agimus, cùm quidam majorem verâ æſtimatione quantitatem in libello conventionis inſerunt, ut ex hâc cauſâ viatores, id eſt, executores litium, ampliorem ſummam ſportularum nomine exigerent. Tunc enim id, quod propter eorum cauſam damnum paſſus fuerit reus, in triplum ab actore conſequetur: ut in hoc triplo etiam ſimplum, in quo damnum paſſus eſt, connumeretur. Quod noſtra Conſtitutio introduxit, quæ in noſtro Codice fulget, quam procul dubio certum eſt, ex lege condictitiâ emanare.

S U M M A R I A.

1 *Condictio ex lege, ob majores ſportulas, &c. cui concedatur, contra quem & ad quid.*
2 *Viatores qui, & unde.*
3 *Sportulæ ſignificatio varia.*
4 *Salarium nunciis publicis quomodo hodie detur.*
5 *Lectio vera finalium verborum hujus §.*
6 *Omnes actiones ex novis legibus deſcendentes, appellantur condictiones ex lege.*

1 IN triplum una tantùm eſt actio, putà condictio ex lege, ob majores ſportulas, &c. quæ datur reo, contra actorem, qui per fraudem plus debito in libello complexus eſt: ut viatores ampliores ſportulas ferrent: in triplum ejus damni, quod reus inde acceperit: ſimplo tamen, in quo damnum paſſus eſt, in ipſo triplo connumerando. Viator propriè ſignificat eum, qui iter facit. Hinc bellè canit Juvenal.

Cantabit vacuus coram latrone viator.

2 Viatores hoc loco dicuntur apparitores illi, nuncii & miniſtri, qui in jus vocant, litesq; & reliqua magiſtratûs juſſa exequuntur. *l. magis puto. 5. § nec tamen. 8 ff de rebus eor. qui ſub tutel. & c. l. ult. ff. de judic. t. C de executorib* à via ſic appellati, quòd videlicet frequens eorum eſſet ab agris in urbem via. Nam olim Proceres civitatis & Senatores in agris morabantur, & cùm conſilium publicum deſiderabatur, a villis accerſebantur in ſenatum. *Columella lib. 1. de re ruſt. & Coraſ. b. n. 2. Bachovius num 1. p 969.*
3 Sportulæ autem appellatio variè lateque uſurpata eſt. Primùm enim ſportula vocabatur obſonium illud, quod divites Romani clientibus & affectis ſuis abjectæ conditionis, ſine apparatu exhibebant. Deinde eam deſignabat peculiam, quam novi magiſtratus honoris & lætitiæ cauſa populo largiri & diſtribuere ſolebant. Tertiò mercedem ſignificabat, quæ vel judicibus dabatur, vel advocatis. Poſtremò ſportula dicebatur ſalariolum, quod viatoribus ſive executoribus & apparitoribus, conventi in judicio perſolvere tenebantur; idque ſecundum quantitatem ſummæ in libello comprehenſæ. *l omnes. 33. § executoribus. 5. C. de Epiſc. & Cler. l. ult. Cod. de fructib & lit. expenſ. l. in ſacris. 12. §. 1. C. de proximis ſacror. ſcriniór. &c.* Unde ſi majorem quis ſummam petiiſſet: eum gravabat ſportulis. Ut igitur agentium improbitati & fraudibus occurreret Juſtinianus: conſtituit, omne damnum quod ex ea cauſa, id eſt, ex illâ actorum plus petitione reus feciſſet; ipſi reſarciri cum additamento tripli. Et hanc
4 Conſtitutionem hactenus deſideratam, utpote Græcam, ex Baſilicis reſtituit Cujacius *lib. 12. obſerv. cap. 21.* Ejus quoque fit mentio *in §. ſi quis agens. 33. ad fin. infr. hoc tit.* Planè, cùm hodie de conſuetudine, ſalaria viatoribus & nunciis publicis præſtentur, non reſpectu quantitatis in libello petitæ, ſed juxta diſtantiam & longitudinem itineris: idcirco iſte §. ab uſu receſſit, & per conſuetudinem correctus eſt, *ut Joan. Faber. hic, num. 2 Jaſon n. 43. & Zaſius num. 5. Arnoldus ab Hærſol in adverſ. de action. part. 2. act. 1. n. 1. & Doctores communiter tradunt.* Jure autem renovato municipali Würtembergico certa ratio ſportularum eſt præſcripta: ac quinque partes, ſi Judex alicujus Juriſconſulti conſilium expetat, honorarium exſolvere tenentur. *part. 1. tit. 15. p. 79. & ſeq. D. D. Beſold. & David. Bayer in Diſputat. ad part. 1. Juris provincialis Wirtembergici. theſ. 25.*

Locus porrò ille hujus §. calce (*Quam procul dubio certum eſt, ex lege condictitiâ emanare*) perſpicuè mendoſus eſt. Ita ergo reſtituendus: *Ex quâ procul dubio eſt, ex lege condictitiam emanare.* hoc eſt, certum eſt, ex hac Conſtitutione noſtrâ oriri condictionem ſive actionem condictitiam ex lege. Ut & illa verba, quæ in ſequenti mox §. ſubjiciuntur (*Item, ex lege condictitiâ noſtra conſtitutio oritur*) vitioſa ſunt. Quare iterato articulo, ex, ſic legendum: *Item, ex lege condictitia ex noſtra Conſtitutione oritur.* Nam omnes actiones, quæ ex novis legibus ſeu 5
conſtitutionibus deſcendunt, & proprium nomen non habent, condictiones ex lege, ſive actiones condictitiæ ex lege appellantur: *de quibus eſt t. Pandect. de condictione ex leg.* Atque hæc lectio perplacet *Theophilo, Baroni, Hotomano, Bachovio, Giphanio, Ferretto. Ant. Matthæo, Cujacio, Donello, Kremberk, aliisque optimis Interpretibus juris.* 6

§. Quadrupli. 25.

Quadrupli autem agitur, veluti furti manifeſti: item de eo, quod metûs cauſa factum ſit; deque eâ pecunia, quæ in hoc data ſit, ut is, cui datur, calumniæ cauſa negotium alicui faceret. Item, ex lege condictitia noſtra Conſtitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra noſtræ Conſtitutionis normam à reis quicquam exegerint.

SUMMARIA.

1 *Quadrupli actiones quæ hic referantur.*
2 *Actio, quod metûs cauſa quid, & cui accommodetur, & ad quid.*
3 *Actio de calumniatoribus cui detur, & in quem.*
4 *Actiones, quod metûs cauſa, de calumniatoribus, & adverſus executores, quid differant ab actione furti manifeſti.*
5 *Condictio ex lege in viatores, &c. cui concedatur.*
6 *Modus ſportularum quis.*
7 *Baſilica quid ſint: & qui eorum auctores.*
8 *Cui quadruplum condictionis ſit applicandum.*

ACtiones in quadruplum, hoc loco recenſentur quatuor: furti manifeſti; quod metûs cauſa, calumniæ; & condictio ex lege adverſus executores. Sed quia 1
furti manifeſti naturam attigimus *in §. pœna. 5. ſ. de oblig. quæ ex delict. naſcunt. & §. ex maleficiis. 18. ſ. hoc tit. num. 2.* nunc de tribus poſterioribus paucula ſubnectamus. Actio igitur, quod metûs cauſa, eſt actio prætoria 2
in perſonam: quæ datur ei, qui vim paſſus eſt, aut gravi metu coactus quid fecerit, vel non fecerit: intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum: ſervatâ reo facultate reſtituendi rem, uſque ad ſententiam, & ita ſuffugiendi pœnam. *l. item ſi cum exceptione. 14. §. 1. & § in hac actione. 3. cum §. ſeq. ff. quod met. cauſ. l. ſi per vim. 4. Cod. de his quæ vi metuve cauſ. geſt. ſunt. &c.* In hoc autem quadruplo ſimplum ineſt; ut videlicet in condemnatione, rei reſtitutio contineatur, & pœna verè tantùm tripli ſit. *dict. l. item ſi cum 14. §. ſed etſi. 9. & § quatenus. 10. ubi Cujac. ff. eod. Vulteius hic num. 29 Weſenbec. in Paratit. Dig. quod met. cauſ. num. 5. in fine. Petrus Gregor. libr. 36. ſyntag. jur. univerſ cap. 25. num. 9.* Idque, *præter allegatam leg. 4.* ſolidiſſimis rationibus confirmat Bachovius *in tractat. de actionib. diſputat. 5. ad theſ. 23. pag. 196. & ſequent.* contra Antonium Fabrum, frigidis rationibus diſſentientem, *decad. 82. error. 9.* Cæterùm iſtam actionem fuſiùs explicat Chriſtianus Kremberg *hic num. & ſeqq. p. 196. cum ſubſequentib.*

Actio calumniæ ſive de calumniatoribus, illi conceditur, qui ab aliquo calumnioſè vexatus fuerit: in eum, 3
qui, ut calumniæ cauſa alicui in judicio negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepit: intra annum, in quadruplum ejus pecuniæ, quam accepiſſe daretur: poſt annum, in ſimplum. *leg. 1. & leg. 3. § illud. 3. ff. de calumnia-*

Digitized by Google

lumniatoribus. Sed & huic quadruplo ineſt ſimplum: ut ſcilicet rei fiat reſtitutio, & pœna ſit triplum dunta-
4 xat. *leg. in heredem.* 5. §. 1. *Digeſt. dict. titul.* Quo nomine actio, quòd metùs cauſa, & actio hæc calumniæ, item actio in viatores (*de qua mox*) differunt ab actione furti manifeſti: licet eæ omnes ſimpliciter hîc conjungantur. Etenim quadruplum actionis furti manifeſti, totum præter rem ipſam exigitur: reliquarum verò, rem ipſam complectitur. §. *ultim. ſ. de obligat. quæ ex delict. naſcunt. leg. ſi pro fure.* 7. ꝟ. 1. *Digeſt. de condict. furt.* Illudque itidem, contra Antonium Fabrum *in rationib. ad d. l.* 5. *ff. de calumniatorib.* & *decad.* 76. *error.* 6. nervoſè demonſtrat Bachovius *dicta diſputat.* 5. *ad theſ.* 24. *pag.* 199. & *in notis. ad Treutler. part.* 2. *diſput.* 10. *theſ. ultim.*

5 Condictio ex lege reo datur contra apparitorem ſeu executorem litium, ſportolas ultra modum legitimum à ſe exigentem: in quadruplum ejus, quod ſuprà modum exegerit. *hoc* §. *noſtro in fine.* Hujus actionis meminit etiam Caſſiodorus *lib.* 9. *variar.* Si quis executor, inquiens, ſportularum nomine plus conſtituto exegerit:
6 in quadruplum jubemus ablata reſtitui. Eaque actio Juſtiniani conſtitutione introducta eſt. *l. ult. C. de ſportulis:* qua certus ſportularum modus fuit definitus; iſte nimirum, ut ſi lis ſit centum aureorum, executori detur aureus dimidiatus: ſi ducentorum, detur aureus: ſi mille, ſex aurei dentur, &c. excepto fiſco, qui nihil dat executori, ſed gratis litigat. Et hunc modum *in dict. leg. ult.* definitum fuiſſe, ex Theophilo *in præcedente* §. colligitur.
7 Lex namque ipſa omnino intercidit: neque ut aliæ Græcæ, in ipſis libris Βασιλικῶν reperitur: eò quòd Leo Philoſophus, & Conſtantinus Porphyrogenneta, auctores Βασιλικῶν longe alium ſportularum modum inſtituerint, abrogatâ lege ſive conſtitutione Juſtiniani: velut Cujacius ſcribit *lib.* 12. *obſervat. cap.* 22. Baſilica autem libri dicuntur, qui continent leges ab Imperatoribus promulgatas, vel compoſitas: ut idem teſtatur Cujac. *obſerv. lib.*
8 6 *cap.* 9. & 10. Porrò utrùm quadruplum illud, cujus in fine præſentis §. fit mentio, totum ei, qui dedit, & damnum paſſus eſt, ſit applicandum, controvertitur? Et quamvis Jaſon hic & Gerardus Tuningius *pag.* 794. aliique opinentur, triplum fiſco inferri debere: & ſimplum duntaxat attribuendum reo, ſive ei qui damnum eſt paſſus, *arg. Novell.* 124. *cap.* 3. attamen non deſunt, qui quadruplum iſtud ſoli reo applicandum eſſe, non ſine ratione concludunt, *Jacobus de Ravenna eumque laudans Joannes Faber hic n.* 9. & *Rittershuſ. p.* 630.

§. *Sed furti.* 26. & §. *item actio.* 27.

Sed furti quidem nec manifeſti actio, & ſervi corrupti, à cæteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eò differunt: quòd hæ actiones omnimodo dupli ſunt. At illæ, id eſt, damni injuriæ ex lege Aquilia, & interdum depoſiti, inficiatione duplicantur; in confitentem autem in ſimplum dantur. Sed illa, quæ de his competit, quæ relicta venerabilibus locis ſunt, non ſolùm inficiatione duplicatur; ſed etiam, ſi diſtulerit relicti ſolutionem, uſque quò juſſu magiſtratuum noſtrorum conveniatur. In confitentem verò, antè quàm juſſu magiſtratuum conveniatur, ſolventem ſimpli redditur.

§. 27. Item actio de eo, quod metùs cauſa factum ſit, à cæteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eò differt: quòd ejus natura tacitè continetur; ut, qui judicis juſſu ipſam rem actori reſtituat abſolvatur. Quod in cæteris caſibus non eſt ita; ſed omnimodo quiſque in quadruplum condemnatur: quod eſt in furti manifeſti actione.

S U M M A R I A.

1 *Differentia quarundam actionum, in duplum, & quadruplum.*
2 *Actio legati pii tam ex inficiatione, quàm dilatione competit in duplum.*
3 *Actio, quod metus cauſa, quando detur in quadruplum.*
4 *In arbitrariis actionibus primò juſſus judicis: dein ſententia intervenire ſolet.*

Traditur hîc differentia quarundam actionum, in duplum, & in quadruplum. Nam in duplum quædam omnimodo, id eſt, indiſtinctè & ſemper (ſive quis neget, ſive fateatur) ſunt in duplum, quædam interdum. 1
Semper, ut furti nec manifeſti, & ſervi corrupti interdum, ut actio legis Aquiliæ, depoſiti ex certis cauſis, & legati pii. Hæ enim tres actiones infitiatione tantum duplicantur: in confitentem autem in ſimplum dantur; *hoc*
§. *noſtro.* Quamvis legati pii actio, non ſolùm ex inficiatione ſeu negatione; ſed etiam ex dilatione ſive morâ, 2
in duplum competat. §. 1. *verſ. at adverſus. infrà de pœn. tem. litig.* Et hæc jam ſuperiùs explicata ſunt, *in* §. *rei perſequendæ.* 17. & §. *ex maleficiis.* 18. *hoc tit.* Sic in quadruplum actiones omnes ſemper ſunt in quadruplum
unâ exceptâ, putà quod metùs cauſa. Hæc namque ac- 3
tio ſuâ naturâ eſt in ſimplum: & eo duntaxat caſu in quadruplum, ſi reus hac actione conventus, & à judice reſtituere juſſus, ei non pareat. Solet enim judex in hâc actione quod metùs cauſa, primùm juſſu ſive interlocutione reo mandare, ut rem reſtituat actori. Cui juſſui, ſi non pareat reus: tandem judex fert ſententiam, eumque convictum condemnat in quadruplum. Eſt ſiqui- 4
dem hæc actio arbitraria. *l. item ſi cum.* 14. §. 1. & ꝟ. *hac autem actio.* 4. *ff. quod met. cauſ.* & in arbitrariis actionibus primò juſſus judicis; deinde ſententia intervenire conſuevit, ſi juſſui & arbitrio non pareatur; ut ſuo docebimus loco, §. *præterea.* 31. *infra hoc tit.* Eaque de re videantur Bachovius *in tract. de actionib. diſputat.* 5. *ad theſ.* 23. *pag.* 195.

§. *Actionum autem.* 28.

Actionum autem quædam bonæ fidei ſunt; quædam ſtricti juris. Bonæ fidei ſunt hæ: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & ea, quæ ex permutatione competit, & hereditatis petitio. Quamvis enim uſque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei judicia connumeranda hereditatis petitio eſſet, an non: noſtra tamen conſtitutio apertè eam eſſe bonæ fidei diſpoſuit.

S U M M A R I A.

1 *Quarta actionum diviſio, à qualitate & natura earum ſumpta.*
2 *Diviſio hîc tradita, an bona ſit, rectèque concepta.*
3 *Oratio indefinita æquipollet univerſali.*
4 *Qualis cauſa, talis effectus.*
5 *Verus & genuinus intellectus l. bonam.* 4. *C. de obligat. & act.*
6 *In propoſitâ diviſione verbum bonæ fidei quomodo accipiendum. & num.* 13.
7 *Senſus l. placuit.* 8. *C. de judic.*
8 *Majus & minus non variant ſpeciem.*
9 *Accidentia rei ſubſtantiam non mutant.*
10 *Bonæ fidei & ſtricti juris actiones ſpecie & eſſentialiter differunt.*
11 *Diviſio hujus loci utrùm ſit bimembris, an verò trimembris, ut etiam actiones arbitrarias complectatur.*
12 *In bonæ fidei actionibus item in actionibus in rem, & ad exhibendum, ſ. arbitrariis in litem juratur.*
13 *In præſenti §. duo tripartitæ diviſionis proponuntur membra.*
14 *Incivile eſt unâ particulâ legis inſpectâ, de tota lege judicare.*
15 *Actio bonæ fidei quæ dicatur.*
16 *Stricti juris actio quæ.*
17 *Differentia inter actiones bonæ fidei & ſtricti juris.*
18 *In bonæ fidei judiciis veniunt uſuræ & fructus à tempore moræ, in ſtrictis, à tempore litis conteſtatæ & n.* 79.
19 *Stipulans fundum non conſequitur fructus pendentes: emens fundum, eos conſequitur.*

20 In

Google

20 *In contractibus bonæ fidei, dolo dans cauſam contractui, eum jure vitiat: in ſtricti juris contractibus non item.*
21 *Quando dolus det cauſam contractui.*
22 *Quando dolus in contractum incidat.*
23 *Contractus ſua habens ſubſtantialia ipſo jure ſubſiſtit.*
24 *Dolus & metus æquiparantur, atque in metu dolus ineſt.*
25 *Metu bonæ fidei contractus initus, an ipſo jure vitietur.*
26 *Alia ratio metûs, alia doli.*
27 *Quid in contractu bonæ fidei itemque ſtricti juris attendatur?*
28 *Vera ſententia & expoſitio l. majoribus. 1. C. commun. utriuſque jud. l. tres fratres. 35. ff. de pact.*
29 *Mens & conſideratio l. Julianus. 13. §. per contrarium. 5. ff. de act. empt.*
30 *Vera conſideratio & explicatio d. l. Julianus. 13. §. ſi quis. colludente 27. ff. de act. empt.*
31 *Ex contractu procuratoris, ad emendum conſtituti, qualis actio in dominum competat.*
32 *Colludere quid ſit.*
33 *Conſideratio l. ſi res æſtimata. 12. §. 1. ff. de jure dot.*
34 *Æſtimatio eſt ſpecies quædam emptionis.*
35 *Quid principaliter agatur ſpectandum.*
36 *Conſideratio l. ex empto. 11. §. ſi quis virginem. 5. ff. de act. empt.*
37 *Similes l. ſi dolo. 5. C. de reſcind. vend.*
38 *Non entis nulla qualitates.*
39 *In ambiguis ea interpretatio ſumenda, quæ vitio caret.*
40 *Intellectus l. unde ſi Nerva. 79. ff. pro ſocio.*
41 *Interpretatio l. in contractibus. 3. C. quibus ex cauſ. majores in integr. reſt.*
42 *Contractus bonæ fidei continet in ſe doli mali exceptionem.*
43 *Traditio ob infirmum & nullum contractum facta, nihilominus juxta tradentis & accipientis voluntatem transfert dominium.*
44 *An & quatenus dominium nudâ traditione transferatur.*
45 *Vera ſententia l. ſi ego. 18. ff. de reb. cred. &c.*
46 *Dolo inductus poteſt eligere, utrum ratum velit contractum, an nullum & irritum.*
47 *Juri & favori pro ſe introducto quilibet renunciare poteſt.*
48 *In Judiciis bonæ fidei etiam non dicta, nec cogitata veniunt: ſecus in ſtrictis judiciis.*
49 *In actionibus bonæ fidei ratio affectûs habetur: in ſtrictis nequaquam.*
50 *In judiciis bonæ fidei juratur in litem: in ſtricti juris non æquè.*
51 *In litem jurare quid.*
52 *Actiones bonæ fidei non extinguuntur, re deteriore reſtitutâ: aliud eſt in actionibus ſtrictis.*
53 *In bonæ fidei actionibus, ſi quis in diem vel ſub conditione tenetur, poteſt conveniri & cogi ad præſtandam cautionem: ſecus in ſtrictis.*
54 *Num jure canonico differentia bonæ fidei & ſtricti juris actionum ſit ſublata.*
55 *Jus canonicum ſolam æquitatem intuetur.*
56 *Juris civilis correctio quatenus per jus canonicum inducenda.*
57 *Subſtantialis rei qualitas mutari nequit.*
58 *Ad objectionem reſpondetur.*
59 *Æquitas rigori juris præferenda.*
60 *Stricti juris judicia unde ſic appellentur.*
61 *Intellectus c. cum dilecti. 6. extr. de donationib.*
62 *Quæ interpretatio, adhibenda in contractibus, teſtamentis, & beneficiis.*
63 *Actus donationis ſtrictiſſimi juris.*
64 *Favore religionis facienda latiſſima interpretatio.*
65 *Diſcrimen bonæ fidei & ſtricti juris actionum, an pacto tolli poſſit.*
66 *Rei ſubſtantia pactis deſtrui nequit.*
67 *Clauſula illa,* alles treulich und ohne gefehrde, *quid operetur.*
68 *Præter bonæ fidei actiones hic enumeratas, an non ſint plures, & num. 71.*
69 *Ubi lex non diſtinguit, ibi nec nobis diſtinguere licet.*
70 *Fiducia quid & unde.*
71 *Defenditur communis ſententia, quòd ſolæ actiones hic commemoratæ ſint bonæ fidei: & non etiam aliæ.*
72 *Exemplorum ſubjectorum formula ſint notæ.*
73 *Sola lex facit actiones bonæ fidei.*
74 *Correctiones ſtrictè accipienda.*
75 *Omnes actiones, quæ hoc loco inter actiones bonæ fidei non connumerantur, ſunt ſtricti juris: exceptis arbitrariis.*
76 *Actio finium regundorum, utrum ſtricti juris, an bonæ fidei.*
77 *Actio injuriarum, ſubventaria, de ſepulchro violato, condictio indebiti, non ſunt bonæ fidei: & cur.*
78 *Ad bonæ fidei actiones conſtituendas, quid requiratur.*
79 *Uſuræ in omnibus bonæ fidei judiciis à tempore moræ ſunt præſtandæ.*
80 *In omnibus ferè bonæ fidei actionibus, inter aliquos mutuum negotium geritur: & num. 101.*
81 *De æſtimato præſcriptis verbis actio, adverſus quem, & ad quid competat.*
82 *Actio præſcriptis verbis quando locum ſibi vindicet: & cur civilis ſit.*
83 *Rei æſtimatæ intereuntis periculum ad quem ſpectet.*
84 *Actio præſcriptis verbis ex permutatione, cui detur.*
85 *Permutatio eſt contractus innominatus: & quare.*
86 *Permutationis contractu quid committetur.*
87 *Permutatio, quomodo differat à contractu, do, ut des.*
88 *Cur hæ duæ tantum præſcriptis verbis actiones, putà de æſtimato, & ex permutatione, ſint bonæ fidei reliquæ ſtricti juris.*
89 *Anne omnes omnino præſcriptis verbis actiones ſint bonæ fidei.*
90 *Quatenus unius incluſio ſit excluſio alterius.*
91 *Exceptio confirmat regulam in caſibus non exceptis.*
92 *Quando de certâ ſpecie alicujus generis quippiam nominatim aſſeritur: tunc idem de cæteris ſpeciebus negari cenſetur.*
93 *Inſtantia quædam diluitur.*
94 *Petitio hereditatis eſt actio in rem, & bonæ fidei, & cur.*
95 *Petitio hereditatis cui competat, & adverſus quem.*
96 *Quis dicitur poſſidere pro herede.*
97 *Pro poſſeſſore quis poſſideat.*
98 *Petitio hereditatis non datur adverſus titulo ſingulari poſſidentem.*
99 *Quid veniat in petitionem hereditatis.*
100 *Cur ſervitutes petitione hereditatis peti nequeant.*
101 *Actiones hic memoratæ cur potiùs dicuntur bonæ fidei quàm cæteræ.*

INſignis iſte eſt, & valdè memorabilis §. in quo ponitur quarta actionum diviſio, à qualitate & naturâ earum, ducta. *Weſenbec hoc in princ. Heigius num. 2. Oleman ad lib. 5. Diſput. juris civil. Inſtitut. Giphan. Diſput. 43. num. 12.* Diviſio hæc eſt: Actionum quædam bonæ fidei ſunt: quædam ſtricti juris. *l. in actionibus. 5. ff. de in lit. jurand. l. in fideicommiſſis. 3. §. 1. ff. de uſur. & multis concordantib.* Sed iſthæc an bona ſit, & rectè concepta diviſio, 2
imprimis inſpiciendum eſt. Et quidem initio nullas eſſe 3
ſtricti juris actiones; ſed omnes ex contractu deſcendentes bonæ fidei eſſe, evinci videtur ex *l. bonam. 4. C. de oblig. & act.* quâ conſtitutum eſt; bonam fidem in contractibus conſiderari, æquum eſſe. Quod cùm indefinitè, ſicque generaliter (indefinita quippe oratio æquipollet univerſali. *l. quod dicitur. 4. ff. de tutel. l. ſi ita. 43. in princ. ff. de legat. 2.*) dicatur: ab omnibus Interpretibus ita accipitur, ut bona fides non tantùm in bonæ fidei, ſed ſtricti etiam juris contractibus omnibus, ſpectanda ſit. Cui conſequens eſt: omnes omninò actiones, quæ ex ipſis contractibus naſcuntur, bonæ fidei eſſe, nullas non bonæ fidei, aut ſtricti juris. Qualis enim quæque cauſa 4
eſt talis eſt & effectus, ut vulgò dici ſolet. *arg. l. ictus fuſtium. 22. ff. de his qui notant. infam. l. ſi cui. 28. §. 1. ff. ex quibus cauſ. majores. &c.* Verùm reſpondetur: hanc dictæ *l. bonam. 4. Cod. de oblig. & act.* ſententiam eſſe: quòd 5
in omnibus contractibus, etiam ſtricti juris, bona fides neceſſaria ſit: & ab omni negotio contrahendo fraus & dolus malus abeſſe debeat: adeoque nihil quidquam in contractibus, quicunque ſint, ſive bonæ fidei, ſive ſtricti juris, dolo malo, & non bonâ fide geſtum ratum habeatur. Ideoque manifeſtum eſt: *in allegatâ leg. bonam. C. de oblig. & act.* bonam fidem deſignare ſimplicem illam, & ſinceram voluntatem, rectamque animi conſtitutionem, ab omni verſutiâ alienam; & ſic dolo, fraudi, malitiæ, calliditati opponi: ſicuti etiam in aliis opponitur locis, *ut in l. ab emptione. 58. ff. de pact. l. an verò. 3. § ult. in fine ff. pro ſocio. l. ſi quis in venditione. 14. ff. de procuratorib. l. qui finium. 22. ff de manumiſſ. teſtam. l. ſi in fundum. 68. ff. de contrah. empt. l. ſi ſervus communis 61. §. quòd ſi ſciens. 3. ff. de furt. l. dolum. 3. C. de peric. & com. rei vend. & multis ſimilib.* In propoſitâ autem diviſione, verbum bonæ fidei non pro 6
ſincero illo & puro animo, ab omni fraude doloque remoto uſurpatur: ſed potiùs idem valet, quod bonum & æquum ſive æquitas, quam Græci ἐπιείκειαν appellant: ſecundùm quam judex in bonæ fidei judiciis, non formam libelli, ac petitam quantitatem ſtrictè & præciſe ſequitur: ſed liberè adjudicare poteſt actori, de quibus nihil inter partes dictum eſt, aut conventum: dummodo bona fides, id eſt, æquitas poſtulet, illorum quoque haberi rationem. Atque hoc modo bona fides accepta, non in omnibus contractibus & actionibus, ſed in bonæ fidei tantùm ineſt, & attenditur. *Coraſ. lib. 2. Miſc. jur. civ. c. 8. n. 6. cum ſeqq.* Et hanc interpretationem etiam comprobarunt Franciſcus à Souſa *in repetit. hujus §. part. 2. cap. 1. n. 3.* Antonius Olibà. *n. 2. & ſeq.* eumque referens Acacius Anton. de Ripolt. *var. jur. reſolut. c. 11. n. 20. cum ſeqq. fol. 330.*

nec

nec non Bronchorſt. *cent 4. miscellan. aſſert. 32. ad fin* De eâdem videantur Matthias Stephani, *in tract. de offic. judic. lib 6. cap. 7. num. 4. cum ſeqq. pag. 738.* Ritterſhoſius *hic pag. 631.* & Krembergk *n. 3. cum. ſeq. pag. 426.* Vincent Burgundus *in bibliothec mundi tom. 2. lib 8. cap. 4. §. ult.* Anton. Fab. *ad l. 5. ff. de in lit. jur.* David Döring. *in bibliothec. Juriſconſult. tom. 1. in verb. actio. num 454. fol 253.* itemque Frantzkius *exercitat. 13. quæſt. 6. n. 10 & ſeqq. pag. 435.*

7 Præterea nullas eſſe actiones ſtricti juris, exiſtimari poteſt *ex l. placuit. 8. C de judic.* ubi ſcriptum eſt, in omnibus rebus præcipuam eſſe juſtitiæ æquitatiſque, quàm ſtricti juris rationem. Si in omnibus rebus: ergo etiam in actionibus omnibus ratio ſtricti juris non habetur, & conſequenter nullæ actiones ſtricti juris, ſed omnes bonæ fidei dici poſſunt, & debent. *Reſpondendum* breviter: *in iſtâ l. 8* non diſputari de naturâ actionum: ſed hoc quæri duntaxat, quomodo leges interpretandæ ſint: utrùm videlicet verba legis contra æquitatem: id eſt, mentem ejus & ſententiam, præfractè ſint obſervanda: an verò, habita ratione circumſtantiarum, à verbis recedere liceat? Et ab Imperatoribus reſcribitur; in legibus interpretandis adhibendam eſſe naturalis juſtitiæ æquitatiſque normam, & humanitatis regulam: nec præcisè inſerviendum verbis, ubi propter aliquam circumſtantiam mens legis, ipſaque æquitas aliud dictat. Nihil ergò Lex illa refragatur diviſioni noſtræ: in quâ non agitur de interpretatione legum, ſed de actionum qualitate, & poteſtate judicis: qui in bonæ fidei judiciis ſive actionibus pleniorem liberioremque judicandi poteſtatem habet, quàm in ſtricti juris. *Donell. hic. n. 3. Arumæus exercitat. Juſtin 18. th. 10.*

8 Inſuper & illud argumentum contra diviſionem hoc in §. allatam, adduci ſolet: Majus & minus ſunt acci-
9 dentia. Quæ rei ſubſtantiam non mutant, *arg. l. generaliter. 23. §. proinde. 1. ff. de fideicommiſſar. libertat.* Atqui bonæ fidei & ſtricti juris actiones ab invicem tantùm differunt, ut majus & minus, eo ſcilicet: quòd in bonæ fidei actionibus exuberantior ſit bona fides: in ſtrictis verò judiciis non item. *l. ſi dolo. 5. in verb. maximè. C. de reſcind vendit.* Quapropter conſequens eſt: actiones bonæ fidei & ſtricti juris ab invicem ſpecie non differre: atque adeò diviſionem propoſitam vitioſam & illegiti-
10 mam eſſe. *Verùm reſpondere poterit* bonæ fidei & ſtricti juris actiones non ſolùm ut majus & minùs, ſed ſpecie quoque & eſſentialiter differre: idque inde pateſcit, quod bona fides in actionibus, quæ bonæ fidei dicuntur, ſit eſſentialis: at in ſtricti juris actionibus, ſit adjunctum duntaxat adhærens & accidentarium. Deinde quòd in actionibus bonæ fidei libera permittatur judici arbitrandi & æſtimandi poteſtas, quantum præſtari debeat. *§ in bonæ fidei 30. infra hoc tit.* in ſtricti verò juris actionibus hæc libera poteſtas judici non permittatur; ſed ad formulam & id, quod in judicium & conventionem expreſsè deductum eſt, adſtringatur. *l. quia tantundem 7. ff. de neg. geſt. cum ſimilibus, allegandis infrà n. 12. & ſeq. Hunnius lib. 4. var. reſolut. jur. civil. partic. 2. tractat. pag. 1270.*

11 Porrò autem & illud hac diviſione dubitatur: ſitne ea bimembris, an trimembris? Non enim deſunt, qui actiones hoc modo dividunt, ut ſint vel bonæ fidei, vel ſtrictæ ſeu ſtricti juris: & hæ rurſus vel verè ſint ſtrictæ, vel impropriè, ut ſunt arbitrariæ, *de quib. in §. præterea. 31 infrà hoc tit. Vult. hic num. 15. & lib. 2. Juriſprud. Roman cap. 4. num. 49. & 50.* Sunt etiam, qui actiones arbitrarias ex numero ſtrictarum eſſe opinantur, *Gloſſ Joan. Faber. num. 1. Jaſon. num. 4. Weſenbec. num. 4. Uſtlin n. 1. Kling. & Schneidew. num. 8 in d § præterea 3. infr. hoc t. Hanonius Diſput. 21 quæſtion. illuſtr. juris civil. quæſt. 2. Hunnius d lib. 4. var. reſol. part 2. quæſt 25. cum ſeq. pag. 1274 & ſeqq item in reſolut. ad Treutler vol 1. diſp. 11. quæſt. 30. pag. 777. Joh. Coppen lib. 2. obſ. 94. & Sifler. lib. 5. de jurament. C. 8 num 31.* Sed rectius ſtatuitur; hanc diviſionem trimembrem ſive tripartitam eſſe: aliæ ut actiones bonæ fidei dicantur: aliæ ſtricti juris: aliæ denique arbitrariæ. Nam ita nominatim diſtinguntur *in d. l. in actionib. 5 ff. de in lit. jur.* Ibi Martianus initiò ait: in bonæ fidei judiciis 12
item in actionibus in rem, & ad exhibendum, quas arbitrarias eſſe conſtat, in litem jurari: & poſtea per adverſativam ſubjicit: *Plane interdum & in actione ſtricti judicii in litem jurandum.* Quibus certè verbis Juriſconſultus actiones ſtricti juris, ab arbitrariis, & bonæ fidei, de quibus in principio legis locutus erat, aperrtiſſimè ſeparat & diſtinguit. Deinde hæc eadem tria actionum genera, etiam ſatis diſtinctè ponuntur *in leg. 3. §. 1. ff. de uſur.* ubi Papinianus in hæc verba ſcribit, *In his quoque judiciis quæ non ſunt arbitraria, nec bonæ fidei poſt litem conteſtatam actori cauſa præſtanda eſt in eum diem, quo ſententia dicitur.* Quin & ipſe Juſtinianus eadem haud obſcurè probat *in dict. §. præterea. 31. infrà hoc tit.* cum dicit: *Præterea* id eſt, præter jam memoratas, bonæ fidei ſcilicet, & ſtrictas, eſſe quaſdem actiones arbitrarias: indicans, neque bonæ fidei, neque ſtricti juris actionibus arbitrarias annumerari poſſe, ſed novum genus ab iſtis duobus prorſus ſejunctum conſtituere. Non igitur ferenda eſt opinio eorum, qui arbitrarias eſſe ſpeciem actionum ſtricti juris, aut illas ſub his contineri, autumant.

Nec obſtat, quòd hoc loco bimembris tantùm poni- 13
tur diviſio. Etenim non perfectam & planam hic diviſionem Imp. collocavit: ſed duo duntaxat tripartitæ diviſionis membra propoſuit: tertium verò iſtud arbitrariarum actionum membrum ſtatim & continenter *in d. §.*
præterea ſubjunxit: ut perinde id haberi debeat, quaſi eo- 14
dem hoc noſtro §. tria membra, ſive tres iſtas ſpecies propoſuiſſet. Proindeque non forſan ineptè ex Celſi ſententiâ dici poterit: illud incivile eſſe, unâ aliquâ tituli particulâ inſpectâ, de toto judicare, vel reſpondere. *l. incivile. 24. ff. de ll.* Et ita huic objecto, licèt copioſiùs paulò, reſpondet ſenectque hic Donell. *n. 6. Borcholt. Ant. Matth. & Hrig. in d. §. præterea. 31 inf h. t. Arumæum d exercit. 28. th. 11. Duar in d. l. in actionib. 5 ff. de in lit. jur. Coraſ lib. 4 Miſcell. jur civ. cap. 12 n. 9. Forſt. Jun. lib. 4. Diſp. 1. th. 4 ſub lit. D. & Riemer decad. 13. quæſt. illuſtr. 10.* Quibus adjiciendus eſt Timæus Faber *diſp. 27. ad Inſtit. Imperial th. 8. lit C.* idemque David Döring. *in bibliotheca Juriſconſ. tom. 1. verb. actio. n. 446. fol. 252.* nec non Bachovius *in tract. de actionib. diſp. 7. pag 44. & ſeqq.* ubi Hunnii diſſentientis rationes abundè refellit.

Propugnata ſatis contra objectiones diviſione; dein- 15
ceps, quæ bonæ fidei appellentur actiones, item quæ ſtricti juris, & quam vim habeant, ſive quomodo differant, cognoſcendum. Bonæ fidei actio dicitur; in quâ judex non ad certam ſummam adſtrictus eſt: ſed quantum alterum alteri ex bonâ fide, i. e. ex æquo & bono præſtare oporteat, liberam æſtimandi habet poteſtatem. *§. in bonæ fidei 30. infrà hoc t. § fin. ſ. de oblig. ex conſ. d. l. quia tantundem. 7. ff. de neg. geſt.* ſicque paſſim bonam fidem pro naturali æquitate accipi, certum eſt: *ut in l Lucius. 24. ad fin. & l. bona fides. 31 ff depoſ l. ſi mandavero 22. §. Julianus 4. ff mandati. l. ſi quis abſentis. 5. in princ. de oblig. & act. l. 2. §. 2. ff de precar. l. quæro. 54. ff. locati. & ſexcentis aliis.* Stricti 16
contra juris actio vocatur: in quâ judex non liberam ex æquo & bono judicandi poteſtatem habet, ſed verbis conventionis adſtrictus eſſe cogitur: ut non in plus; nec in aliud, quàm verbis expreſſum eſt à contrahentibus, reum condemnare poſſit. *l. quicquid. 99. & l. ſi ita ſtipul. tur. 126. §. Chryſogonus 2. ff de verborum obligat. d l. quia tantundem. 7. ff de neg geſt.* Vide Bachovium *hic num. 1 & 2 pag 974. & d. tract de action. diſp. 6. ad theſ. 2. 13. 14. 15. & 16.* Itemque Frantzkium *d. exercitat. 13 quæſt. 6. n. 21. & q. 7. p. 437. & q 8. p. 444. cum ſeqq* & Petrum Franciſcum Linglois *de ceſ. Juſtin. 15 quæſt. 1 n. 3. & 4. fol. 151.*

Ex qua prima, eaque præcipua, inter ſtricta & bonæ 17
fidei judicia, eluceſcit differentia; quod in illis certa ſemper ſumma petitur, & judicatur: adeò, ut judici ne latum quidem unguem (ut dicitur) à ſummâ recedere liceat in ſententiâ: & ſtrictè ipſe reum vel condemnat, vel abſolvit. In his verò permittitur judici æſtimatio ex æquo & bono, quamvis certi quid ſit petitum. Judex enim non reſtrictè ſequitur id, quod petitum eſt: ſed interdum pluris, interdum condemnat minoris, prout æquitas ei ſuggeſſerit. *legib. præalleg. Coraſ. prædicto lib 2. Miſcellan.*

ſcellan.jur.civ.cap.8.n.10. & 13.Donell.h. num 13. & ſeq. & Hotoman.n.7.Matthias Stephani d tr.de offic.judi., lib.6. cap.7.num.7.cum ſeqq pag.739 & ſeqq.

18 Altera differantia eſt: quòd in bonæ fidei judiciis venìunt fructus, uſuræ, & cæteræ actiones à tempore moræ: in ſtrictis, à tempore litis conteſtatæ.præalleg l.3.§.1. l.mora.32 §.in bona fidei 2.l.lite 35. ibique Jul. Pac. in ſuis notis.l.videamus generali.38.§.ſi actionem.7.ff.de uſur.l.2.& l.præſes.17.C. de locato.Eguinar. Baro in hoc §. & Uſillus n. 85.Weſenbec.in Paratit ff de uſur.n.3.Giphan in § in bonæ fidei 30.infr hoc tit. Joan. Rogeraius d.lib ſingul de differ. judic bon.fid & ſtrict.jur. diff.5.Matthias Stephani d.lib.6. de offic.judic.cap 7 num.19.pag.741.Romulejus in tract. de mora.num.131.Coraſius dict.lib 2.Miſcellan.jur civil cap.7.& in §.in bona fidei.30.infr.hoc tit.num.4.Vulteius d.libr.2. Juriſprud Roman. cap. 4. num 73. & ſeqq. Quamvis vulgò aliter ſentiant: Gomeſius hic num. 15. Heigius n 13. Mynſingerus num 16.Benincaſ.num 389.& 326.Arumæus in tr. de mora cap.8.n.13.Anton.Faber.lib.11. de erroribus pragm. cap 1. Gedd. in tract. de contrah. ſtipulat. cap. 11. concl. 9. num.120.Bronchorſt.cent. 2. [illegible] aſſert.82.& 86. edit.2.aliique relati & approbati à Forſtero dict. libr 4.Diſp. 1.theſ.4.ſub. lit.B. Et de iſtà differentia noviſſimè explicatius diſſertat Chriſtianus Krembergk in hoc §. num. 58. cum ſubſeqq.pag.447. & ſeqq. Bachovius d. tract. de actionib.diſp 6.ad th.19 & 20 D.Beſoldus in de thes.jur.ex lib. 22. ff. quæſt.3.pag.63. itemque Matth. Stephan. in tract. de offic.jud lib 6 cap.3.num.16.cum aliquot ſeqq pag.708. & ſeqq.

19 Tertia eſt: quòd ſtipulans fundum, non conſequitur ſimul fructus pendentes, niſi eorum quoque nominatim meminerit: emens fundum, eos conſequitur, nullâ licèt fructuum factâ mentione, l. ſi filiusfamilias 78. in fine ff.de verborum oblig.l.ratio.3.§.1.l.Julianus.13.§.ſi fructib. 20.ff.de action.empt.Giphan in d.§.in bonæ fidei.30.infr h.tit. Hæcque differentia a primâ dependere dignoſcitur, ſuprà num. 15. & ſeqq.

20 Quarta: quòd dolus contractum bonæ fidei vitiat ipſo jure; ſtrictum non item: dolus (inquam) contractui dans cauſam, non incidens.l & eleganter.7 ff de dolo malo. l.3.§ ultim ff pro ſocio.l.ſi quis, cum aliter.36.ibiq.Cujacius ff.de verborum obligat.cum ſimilib.Anton.Merc.libr.3.notat. ad animad. Rob. cap.1.2 & 4. Gail.lib.2.obſervat.pract obſerv.2.num. 6 Bronchorſt.cent.1. [illegible] aſſert.57.edit.

21 2. Dolus autem contractui cauſam dare ſive præbere dicitur, qui circa initia contractus adhibetur: eumque ad contrahendum doloſo conſilio inducit, qui alias non erat contracturus: veluti, ſi quis neque propoſitum, neque animum habens alienandi, vel contrahendi promittendive aliquid, ab aliquo dolo inducitur, vel perſuadetur: ut eo modo, quo perſuaſor velit, illud negotium agat, arg.d.l 3.in fin.ff. pro ſoc.l.in cauſa.16.§.1. Dig. de minorib.dict.l.& eleganter.7.ibi ſi in hoc ipſo ut venderet. Dig. de dol mal ibiq. Gloſſ & Bald.Pinel.ad.l 2 part num.11.C.de reſcind.vendit D Beſold.in delib.jur.ex lib.4. l'aud. t. 2. num.

22 5. pag. 338. Dolus verò in contractum incidit: cum quis dolo non inducitur ad contrahendum: ſed in eo, quòd contrahit, atque ſponte ſuâ ab initio ad contrahendum venit, decipitur: utputà, ſi dolo fiat, ut res pluris ematur, vel minoris vendatur, arg.l.ſi id quod aurum.22. in fin & dict.l.36 ff.de verbor.obligat.Zaſius hic num 44 & 45.Schneidewin.num.22 Benincaſius num.229.& ſeq Weſenbec. conſil.65.num. 10.Gedd.dict.tract. de contrahend. ſtipulat.cap.3.concluſ.7.num.113.D. Bocer. in Commentar.ad leg.contractus.23.cap.2.num 15. Dig.de regul.jur.edit.2 Bonacina in tract.de contract.& reſtit.diſp.13.quæſt.1.punct.2. §.2.num.2.pag.235. Et iſtam,inter bonæ fidei & ſtricti juris actiones, differentiam, præter citatos modò Interpretes (non obſtante contrariâ traditione Petri de Bellapert. ad leg.ſi dolo.5. C de reſcind.vendit. Joannis Fabri, & Jacobi Ravennatis in hoc § Cyni ad l.3. C. de reſcind. vend. Coraſiè dict.lib.2.Miſcellan.jur civil.cap.8. num.4. Joannis Rogeraii Trochæi d.lib.ſingul.de differentia judicior.bonæ fidei & ſtricti jur. lect. 2. pag 101.D. Martini Ruitzel.part. 1. Pandector. diſp. 10.theſ.30.lit B.pag.159.& Joannis Robert.lib.3.anim. c.1.& aliquot ſeqq.& lib.3.not.ad not.Merc.cap.12.& 14.) agnoſcunt & defendunt Bartolus & Jaſon in leg. transact. 30. C.de tranſact. Panormitan.ad c. cum dilecti. col.2. & 3. extr.de empt & vendit.Baptiſta à Villalob. in theſ. commun. opin.verbo.dolus.n 39.Covarr.ad cap poſſeſſor.part.4.§.6.n.6. de regul.jur.in 6.Benedict. Capra in reg.87.n. 35. Hartman. Piſtor. Senſelitz lib 1.quæſt.23.Vulteius hic num. 22.& dict. libr. 2. Juriſprud.Roman.cap.4.num. 88.Giphanius in dict. §. in bonæ fidei.30.infrà hoc tit. Nicol. Everhard. in top.leg.ſub loco à contract.ad diſtract.num.5. Mynſinger.hic num.15.& cent.6. obſervat. 38.num.6. Althuſ. lib.1. Juris Roman. cap. 25.Paul.Buſius ad d.l.& eleganter.7.Dig.de dol.mal.Ummius diſp.ad proceſſ.judic.8.th 5. num.32.pag.336.Petrus Gregor.lib.21.ſyntag.jur.univerſ.cap.2.n 5.& cap.13.n. ultim. Porcatul. Necyomantiæ Dialog.99.n.4.Arumæus exercit.Juſtin 14 th.6.& Matth.Stephan.cent.4.q 55.

Huic concluſioni (quâ frequentius traditum eſt: ſi dolus bonæ fidei contractui cauſam dederit: contractum ipſo jure nullum intelligi: ſi vero incidens fuerit dolus, hunc ex ipſo contractu bonæ fidei, vel exceptione doli emendari: in ſtricti autem juris contractibus, ſive dolus cauſam dederit contractui, ſive inciderit, contractum ipſo jure ſubſiſtere: ſed doli actione, vel exceptione dolum vindicari & repelli) primò non adverſatur, quòd contractus ſua habens ſubſtantialia ſive eſſentialia, licèt dolus, vel aliud aliquid intervenerit, ipſo jure ſubſiſtat: quamvis quoad effectum nullius efficaciæ & momenti cenſeatur, argum. l. juris gentium.7.§. ſi ob maleficium 3.Dig.de pac. l.ſi flagitii. 123.Dig.de verbor. oblig. At contractus bonæ fidei, cui dolus cauſam præbuit, ſua eſſentialia, nimirum conſenſum, habeat arg.tit.ſupr. de obligationibus ex conſenſ.l.2.Dig.de obligat.& actionibus.l.1.§. conventionis. 3. verſ. adeo. Dig. de pact. Non adverſatur, inquam. Quia non eſt verùm, quod ille contractus ſua habeat eſſentialia; cùm conſenſus iſte conditionalis ſit, & ſub hac tacitâ conditione adhibeatur: niſi aliquid dolo fuerit admiſſum. Quare cum ea conditio deficiat: meritò etiam nullum effectum ſortitur; ſed ipſo jure nullus eſt contractus, argum. l.qui ſub conditione.111.ff.de condit. & demonſtrat. 23

Secundò non obſtat: quod dolus & metus non ſolum æquiparantur: ſed & in metu dolus ineſt: adeoque metus & vis, manifeſtus atrociorque dolus eſt, argum. initii tituli ſup. de vi bonorum raptor.l.item, ſi cum exceptione. 14 §.eum, qui 13 Dig.quod met. cauſa, &c. Metu autem bonæ fidei contractus initus, etiamſi ſit vis compulſiva, & dans contractui cauſam, tamen non vitiatur ipſo jure: ſed emendatur ex contractu per actionem, vel exceptionem, aut ex edicto, quod metûs cauſa, per reſtitutionem in integrum. l. ſi mulier.21.§. ſi metu.5.l. ult. §. 1. junctâ l.metum.9 §.ſed quod prætor.3.& § ſeq. Dig.quod met. cauſ. l. ſi per vim.4.l.non intereſt.5.l. cum te domus.8.& l.ſi per impreſſionem.11.C.de his,quæ vi,metuve cauſ.geſta ſunt. Hoc, inquam, non obſtat. Nam licèt in metu dolus inſit: alia tamen eſt ratio metûs, alia doli. Metu cogimur, argum.l.1.& 2.Dig. quod metus cauſa.dolo vero decipimur.l.1.§.2. Dig. de dolo malo. Præterea metus propalàm infertur: at dolus per inſidias, juribus jam allegatis. Denique quod metu contractum eſt, id utrinque aliquem conſenſum habet. dict.l.ſi mulier.21.§. ſi metu. 5. ibi, tamen coactus volui. ff. quod metus cauſa. Sed in dolo non ineſt conſenſus: quoniam aliud agitur, aliud ſimulatur: dict.l.1.§.2.Dig.de dolo malo. Itaque ille, qui conſentit propter metum, non erat in cauſa conſenſus: ſed potius ipſi de eà conſtat, atque purè conſentit. Cæterùm is, qui conſentit propter dolum, in cauſa conſenſus errat; ſicque purè non conſentit. l.ſi per errorem. 15.Dig. de juriſdict l nihil conſenſui 116.In fin.Dig.de reg. jur. Proindeque ſub eà conditione conſentit: ſi verum eſt illud, propter quod inducitur ad contrahendum. Quod cum verum non ſit: facit deficere conſenſum: & idcirco meritò contractus ipſo jure corruit ac nullus eſt, argum. d l. qui ſub conditione.111. Dig. de condit. & demonſtrat. Idque obtinet in bonæ fidei contractibus, in quibus habetur ratio ejus, quod æquum eſt, etſi nihil de eo dictum fuerit.§ in bonæ fidei.30.infrà hoc tit dict.l.quia tantundem. 7.Dig.de negot. geſt.dict. §. fin. ſupr. de obligat. ex conſenſu.

Aſt

Digitized by Google

Aſt in ſtricti juris contractu quamvis aliquis per dolum inducatur: tamen conſentire cenſetur; & licèt conſentiat per cauſam, in quâ erravit: hæc tamen cauſa eſt extra contractum: & propterea in conſiderationem venire nequit: cùm in contractu ſtricti juris nihil prorſus attendatur, quam id, de quo expreſſè convenerit. *dict. l. quicquid. 99. in princ. & dict. l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus. 2. ff. de verborum obligat.* Ideòque Prætor decepto per actionem vel exceptionem dolo ſuccurrit. *l. dolo 5. Cod. de inutilibus ſtipulat. dict. l. ſi id quod aurum. 22. & dict. l ſi quis, cùm aliter. 36. ff. de verborum obligat.* Vide aliter ad iſtud argumentum reſpondentem D. Gœddæum *d. tract. de contrah. ſtipul. cap. 3. concl. 7. n. 155. & aliquot ſeqq.* Vide item aliter ſentientem D. Beſoldum *in d. delibat. jur. ex lib. 4. Pand. tit. 2. num. 5. pag.* 340.

28 Tertiò non refragatur *l. majoribus. 3. Cod. communia utriuſque judicii &c. & l. tres fratres. 35. ff de pact.* ubi dolus diviſoriis judiciis, ſcilicet communi dividundo & familiæ erciſcundæ, cauſam dans nullam diviſionem non facit; ſed diviſio iſtæc hereditatis, vel rei communis dolo inducta ſive facta, reformari debet. Atqui familiæ erciſcundæ & communi dividundo judicia eſſe bonæ fidei, in hoc §. noſtro expreſſum eſt. Non, *inquam*, hæ leges refragantur. Quandoquidem in iis non dicitur, dolum diviſioni cauſam dediſſe, ſed in diviſione incidiſſe: & ſic dolum commiſſum eſſe in faciendis diviſionibus; non autem in perſuadendo ac inducendo ad diviſionem. Fratres ſiquidem illi, *de quibus in dict. leg. tres fratres. 35. Dig. de pact.* dolo quidem fecerant, ut alter eorum, vel aliqui quibusdam ſubtractis, per diviſionem deciperentur: ſed dolo non induxerant, ut hereditatem dividerent, quaſi aliàs non diviſuri. *Idem eſt in d. leg. majoribus. 3. C Commun. utriuſque judic. &c.*

29 Quartò nihil negotii facit *præallegata lex Julianus. 13. §. per contrarium. 5. Digeſt. de actionib. empt.* ubi ob dolum, qui contractui emptionis, ut bonæ fidei, cauſam præbuit, actio venditi competit. Et eo in loco dolum contractui dediſſe cauſam, inde apparet, quod nominatim ibi aſſeritur: Villicum quendam, ſubtractis rebus quibusdam hereditariis & inſtrumentis, ei, cui hereditas relicta fuit, perſuaſiſſe; ut ſibi eam hereditatem venderet; cùm aliàs venditurus illam fortaſsè non fuiſſet. Nihil, *inquam*, negotii lex iſthæc facit. Quoniam in eâ dolum cauſam contractui præbuiſſe, omnino falſum eſt. Neque enim ibidem emptor perſuaſit venditori, ut ſibi venderet hereditatem; ſed ut ſibi minimo venderet, falsò affirmans, minimam hereditatem eſſe: *veluti in ſpecie l. ſi quis affirmavit. 9. in princ ff. de dolo malo.* Atque hanc eſſe objecti §. mentem, ſatis §. *ſi venditor. 4. proximè præcedens & §. idem Julianus. 6 immediatè ſubſequens* arguit. Nam quemadmodum uterque iſte §. perſpicuè agit de dolo, in emptionem & venditionem incidente, non ei cauſam dante: ita valdè probabile eſt, intermedium §. 5. de eodem doli genere loqui. Neque etiam aliud elici poteſt ex illis verbis: *quibus ſubtractis, facilè quaſi minimo valeret hereditas, ut ſibi ea venderetur perſuaſit.* Aliud namque eſt, cum dico: *In hoc, ut ſibi venderetur, perſuaſit*: aliud, *quaſi minimo valeret, ut ſibi venderetur, perſuaſit.* Illa loquendi formula hoc quidem vult, inductum & perſuaſum eſſe, ut venderet, quod venditurus non erat: hæc verò, ut rem minimo venderet, quæ pluris erat. Cùm itaque Jureconſultus *in dict. §. per contrarium. 5.* non illâ, ſed hac vendendi formulâ uſus ſit: manifeſtum evadit, verba ea noſtræ ſententiæ nihil derogare.

30 Quintò minimè movet §. *ſi quis, colludente. 27. in dict. leg. Julianus. 13. Digeſt. de actionib. empti.* ubi licet emptoris dolo factum ſit, ut procurator rem domini per colluſionem (aliàs ſcilicet non venditurus) venderet: nihilominus tamen emptorem ex eodem contractu, in id agere poſſe Ulpianus reſpondet: ut aut contractui ſtetur, aut ab eo diſcedatur. Etenim *in iſto §.* dolum dediſſe cauſam contractui, prorſus negatur: quia non in eliciendâ venditione dolus fuit commiſſus: ſed pot ùs in pretio rei ſuæ dominus proponitur circumſcriptus fuiſſe per colluſionem procuratoris, qui eam rem viliori pretio vendidit. Verum ut §. ille intelligatur planius: talis figurandus eſt caſus: Procuratorem quiſpiam conſtituit, ut rem ſuam venderet: ab eo colludente aliquis rem iſtam emit minoris, quàm erat: quæritur, an huic emptori dominus teneatur ex empto? Siquidem ex pro- 31
curatoris contractu, qui ad emendum vendendumque ordinatus eſt, competere in dominum utilem actionem, pateſcit *ex dict. leg. Julianus. 13. §. ſi procurator. 25. Digeſt. de act. empt.* Ratio dubitandi fuit: quod generaliter dicitur, ſi utriuſque dolus utrinque intervenerit, negotium non ſubſiſtere, & dolum procuratoris domino fortaſſe nocere non debere. *argum. l. non debet. 74. ff. de regul. jur.* Sed hac dubitandi ratione non obſtante, reſpondit Ulpianus: actionem in procuratoris dominum utilem competere hactenus, ut ſtetur emptioni, aut diſcedatur, ſi ita malint; reddito eo, quod acceptum eſt. Nam qui minoris, emit, ſi nolit ſupplere illud, quod juſto pretio abeſt, redhibere poterit rem cum ſuâ cauſa, & eo, quod intereſt: quod ſi fecerit, poterit ex empto agere, ut ſibi pretium viciſſim reddatur. *l. ex empto. 11. §. redhibitionem. 3. & §. is qui vina. 6. Dig. de actionib. empt.* Cùm itaque in propoſitâ facti ſpecie mandatum domini de vendendâ re præceſſerit, ejuſque mandati gratiâ procurator rem venum expoſuerit: procul dubio dici nequit, vel dominum, vel procuratorem in hoc, ut venderet, dolo emptoris inductum eſſe: ſed tum emptoris fraude, tum procuratoris colluſione rem minoris venditam eſſe, quàm debuit. Nulla enim ratio eſt, cur concedatur, in illâ facti ſpecie omnem dolum fuiſſe ab emptore profectum: cùm plurimum etiam procuratoris dolum interceſſiſſe conſtet.
Colludere quippe eſt fraude & machinatione pati ſe de- 32
cipi, ut alius decipiatur. Imò colludentem procuratorem in dolo verſari, nulli dubitationi ſubjacere videtur. *l. 1. & tot. t. ff. de colluſione deteg. l. ſi ſervus. 50. §. 1 ff. de legat. 1. d. l. & eleganter. 7. ff. de dolo malo. Gœdd. dict. tract. de contrah ſtipul. c. 3. concl. 7. n. 145.*

Sextò nihil officit *l. ſi res æſtimata. 12. §. 1. ff de jure dot.* 33
ubi de muliere, quæ ſervum minoris, quàm eſſet, æſtimatum in dotem dedit, duo diſtincti proponuntur caſus: unus, quo in hoc circumventa eſt, ut eum ſervum in dotem daret, alias vel omninò non, vel certè æſtimatum non datura: alter, quo in eo duntaxat circumventa erat, quòd minoris æſtimavit. Priore caſu electionem habet: utrùm ex æſtimato agere velit, ad juſtam tamen æſtimationem, an verò ſervum ſive rem ipſam ſibi reſtitui petere: poſteriore autem caſu permittitur arbitrio mariti, utrùm juſtam ſervi æſtimationem, an ipſum ſer-
vum præſtare velit. Ex quo evidenter conſequitur, u- 34
troque caſu hunc contractum dotalem ſubſtitiſſe, tametſi bonæ fidei ſit: tùm quòd dotalis contractus per ſe eſt bonæ fidei, *§ fuerat. 29. infr. hoc tit* tum ratione æſtimationis quæ ſpecies quædam eſt emptionis, vel certè inſtar emptionis *l plerumque. 10. § inde quæri. 5. in fin. ff. de jur. dot. l. 3. ff. pro emptore*: atque ita bonæ fidei, *hoc §. noſtro, ibi, ex empto, & ibi quæ de æſtimato &c.* Nihil, *inquam*, lex iſthæc officit. Nam etiamſi largiamur, duos ibi proponi caſus; unum, quo mulier inducta dedit ſervum ſeu rem æſtimatam in dotem: alterum, quo in æſtimationis modo circumſcripta fuit: tamen non propterea conſequens eſt, dolum dediſſe cauſam contractui dotis, ſed
tantum qualitati & pacto de æſtimato accedendi. At 35
non quid incidenter, ſed quid principaliter contrahatur, ſpectandum eſt. *l. ſi procuratorem. 8. in fine principii. ff. mandati. l. ſi tantùm. 12. in fin Dig. ad Senatuſconſultum Maceden. l. 1. verſ prima enim ratio. Dig. de autoritat. & conſenſ. tutor. &c.* Principaliter autem mulier contrahere voluit. Non igitur dolo in hoc inducta eſt: ut, cum nequaquam fuiſſet contractura, contraxerit.

Septimò non reſiſtit *l. ex empto. 11. §. ſi quis virginem. 5.* 36
Dig. de act. empt. ubi dicitur, ſi quis virginem emere volenti, mulierem dolo vendidit, quam non emiſſet, ſi corruptam eſſe ſciviſſet, quòd detur actio ex empto, in hoc, ut reſoluto contractu pretium reddatur, & mulier reſtituatur. Ideoque cum hoc caſu actio detur; inde efficitur, bonæ fidei contractum ipſo jure non eſſe irritum, ſi dolus ei cauſam præbuit; ſed actione ex contractu propoſita emendari. Non reſiſtit, *inquam*, lex illa.

Quia

Digitized by Google

Quia ibi non aſſeritur ab Ulpiano; dolo venditoris emptorem inductum fuiſſe ad emendum: ſed emiſſe ſua ſponte mulierem, quam exiſtimabat eſſe virginem; venditore quidem non affirmante, eam eſſe virginem, ſed facilè patiente, emptorem in eo errore verſari. Qui caſus etſi ædilitio edicto non eſſet comprehenſus: jure civili tamen emptori actio, ad diſſolvendum contractum, tribuitur.

37 Octavò nihil ad rem facit *l. ſi dolo. 5. C. de reſcind. vendit.* in qua ab Impp. Dioclet. & Maximiano reſcriptum fuit; venditore dolo emptoris in hoc, ut rem ſuam venderet, inducto, non aliud Præſidis officio incumbe-
38 re, quàm ut venditionem reſcindat. Jam ſi contractus mero jure fuiſſet nullus: neutiquam ſanè opus fuiſſet reſciſſione, cùm non entis nullæ ſint qualitates; adeòque id, quod jure nullum eſt, reſcindi ſive rumpi nequeat, *l. 1. & 5. Dig de injuſt. rupt irrit facto teſt.* Reſpondetur enim: verba textus illa (*Si dolo adverſarii deceptum venditionem prædii te feciſſe, Præſes Provinciæ aditus animadverterit*) eſſe ambigua: quoniam non minùs de dolo incidente accipi commodiſſimè poſſunt, quàm de dolo emptioni cauſam dante, *per dict. leg Juli num 3 &. ſi*
39 *venditor. dolo 4 Dig de actio. empt.* Proindeque hæc pauciora in dubio ſunt interpretanda ſecundùm plura: quaſi dicant Impp. *Deceptum venditionem prædii te minoris feciſſe, &c.* Semper etenim in ambiguis ea interpretatio ſumenda eſt, quæ vitio caret, aliiſque legibus non repugnat. *l in ambigua 19. Dig de legib.* Quamvis aliter reſpondeat Cujac. *ad dictam leg. & eleganter 7 ff de dolo mal.* & Heigius *hic num. 5.*

40 Nonò nihil urget *l. unde ſi Nerva. 79 Dig. pro ſocio* ubi Paulus: *unde ſi,* inquit, *ſi Nerva* arbitri contractus cauſa electi *arbitrium ita pravum eſt, ut in eo aperta iniquitas* (id eſt dolus & fraus) *eum appareat, corrigi poteſt per judicium bonæ fidei* Nam & illa lex non agit aut exaudienda eſt de dolo cauſam dante; ſed arbitri electi ſordibus ac fraudibus: quas certè incidentes eſſe oportet: cum jam antea animum contrahendi partes habeant, quam arbitrum conficiendi contractus eligant, *ut liquet ex l ſocietatem. 76. & ſeqq. Dig d. t. pro ſocio.*

41 Decimo non obloquitur *l in contractib. 3. C. quibus ex cauſ. majores in integr. reſtit* ubi Diocletianus & Maximianus in hæc verba reſcribunt: *In contractibus, qui bonæ fidei ſunt, etiam majoribus officio judicis, cauſa cognita, publica jura ſubveniunt.* Cæterum publica jura ſubveniunt, aut data actione, cui judicis officium inſervit. *t. t. inf. d. off. jud.* aut exceptione ex ipſo contractu: aut reſtitutione in integrum ex generali clauſulâ, *l. 1. in fin. ex quib. cauſis major in integr. &c.* Quibus caſibus omnibus præſupponitur firmitas obligationis: licet dolus præceſſerit, cauſam dederit, vel inciderit. Non, *inquam*, iſta lex obloquitur: quin etiam eam loqui de dolo incidente veriſimile eſt. Et quanquam de dolo cauſam dante disertè ageret: nihil prorſus tamen aliud probaret, quàm quod publica jura deceptis ſubvenirent. Quibus autem remediis hæc jura ſubveniant, & hoc officium judicis implorandum ſit, dicta *l in contractibus. 3.* non declarat: ac propterea ex aliis locis ſupplendum & cognoſcendum, *arg l incivile. 24. & l. non eſt novum. 26. & l. ſeq. Dig. de ll.*

42 Undecimò nihil facit ad rhombum: quòd contractus bonæ fidei, doli mali exceptionem in ſe contineat. *l. hujuſmodi. 84. §. qui ſervum. 5 ff de leg. 1. l juris gentium. 6 7. §. adeo 6. ff de pact. l 3. ff. de reſcind. vendit. &c.* Ex eo enim non rectè infertur: Ergò nunquam dolus malus reddit contractum bonæ fidei ipſo jure nullum. *Gædd. de contrah ſtipulat. dict. c 3. concluſ. 7 n. 154. Arumæum dict. exerc. Juſtin. 4. th. 6 ad fin.*

43 Poſtremò nihil noſtræ obſiſtit ſententiæ; quòd, ſi ipſo jure hic contractus bonæ fidei, cui cauſam dolus dedit, eſſet nullus: ex eo dominium non tranſiret ad decipientem; *arg l. non dubium. 5. C. de legib. l ſi ego 18. verſ magiſque nummos. Dig. de rebus credit. & l. hæc ratio 3. § ſciendum. 10. ff. de don. inter vir. & uxorem.* Hoc autem caſu ille, qui dolum paſſus eſt, transferat dominium in decipientem: adeò, ut ſi is rem alienet, vel ſervum ita per machinationem emptum manumittat, rata maneat & alienatio & manumiſſio. *dict. l. & eleganter. 7. circa princ. Dig. de dolo malo.* Nihil, *inquam*, illud obſiſtit. Reſponderi namque poterit: dominium in *dict leg & eleganter.* non tranſlatum fuiſſe ratione contractus, ſed ratione traditionis, quæ ibidem ſecuta fuit. Quoties enim res ex contractu irrito ac ipſo jure nullo datur & accipitur utrinq; hoc animo, ut hac traditione dominium tranſeat ad accipientem: utiq; dominium transfertur, non quidem ex iſto contractu nullo & irrito, ſed ex illa traditione, cui hic animus auxiliatur: propter hanc regulam, qua naturali æquitati conveniens eſſe dicitur, ut dominium cujuſque rei, ſecundum domini tradentis voluntatem, in alium tranſeat. *l. qua ratione. 9. §. hæ quoque res. ff. de acq rer dominio. & per*
traditionem. 40. ſup. de rer. diviſ &c. Nec oberit, ſi ab ali- 44
quo regeratur: dominium nunquam nuda traditione transferri poſſe: ſed ita demum, ſi venditio, aliave juſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequatur, *leg. nunquam. 31. in princ ff. de acquirend rerum dominio* Nam quamvis cauſa traditionis ad transferendum dominium requiratur: tamen cauſam quoque putativam (*uti Dd. loquuntur*) per quam velit tradens transferre dominium, ſufficere conſtat *ex leg. cùm in corpus. 36 ff eod tit* ubi Julianus innuit, errorem cauſæ non impedire tranſlationem dominii; ſi modò appareat, partes animum transferen-
di dominii habuiſſe. Et ſi fortè huic legi aliquis objice- 45
ret *allegatam l ſi ego. 18. ff. de reb. credit. ſi cert pet.* huic breviter reſponſum volumus: ibi non negari, quin dominium ex traditione transferri poſſit, ſed eam loqui de contractu; ſicque datam ſolutionem noſtram confirmare. Qua de cauſa ſub titulo, *de rebus credit.* in quo de modis acquirendæ obligationis agitur; relata eſt. *Verùm de conciliatione harum legum uberius diſſeruimus in d. § per tradition. 40. ſ. de rer. diviſ. n. 18. & ſeqq.*

Relinquitur ergò omnibus objectionibus remotis, ſu- 46
pra poſita differentia, inter contractum bonæ fidei & ſtricti juris, vera atque immota. Ubi tamen hoc obſervandum eſt: omnia, quæ de dolo, dante cauſam contractui bonæ fidei, dicta ſunt, tum demum locum habere, ſi deceptus
voluerit contractum iſtum omnino eſſe nullum. Etenim 47
ſi eum robur ſuum obtinere, & ad ſupplementum ejus, in quo læſus eſt, agere maluerit; contractus ſubſiſtit: cùm conſenſu decepti vitium purgetur, *arg. l 2. C. de his quæ vi metuſve cauſa geſt. ſunt.* & quiſque juri & favori pro ſe introducto renuntiare poſſit. *l. penult. C. de p. & Bartolus ad dict. leg in cauſa. 16 §. 1. num. 2. ff. de minorib. Coſtalius in d. l & eleganter. 7 ff de dolo malo. & alii, quos refert & ſequitur Gæddæus de contrah ſtipul. d. c 3. num. 168.* Vide quoque de quæſtione illa, modò expoſita, utramque in partem acutiſſime diſputantem Bachovium. *d. tract. de actionib. diſp. 6. ad th. 17. & ſeqq.*

Quinta inter ſtricta & bonæ fidei judicia, differentia 48
eſt: quòd in judiciis bonæ fidei veniunt ea, quæ ſunt moris & conſuetudinis, etiam non expreſſa in contractu: in ſtrictis ea tantum veniunt, quæ ſunt lingua nuncupata, ut veteres loquuntur, hoc eſt, in contractu per partes expreſſa. *l. quod ſi nolit. 31. §. quia aſſidua 18. ff. de ædil edict. l. quia tantundem 7 ff. de negot. geſt l uſuræ 34. ibi ſervatur. & l. & in contraria. 37. ibi, quæ in regione frequentantur. ff. de uſur l. ſi ſervum. 50 §. ult. ff. de legat. 1 l ſi prius. 17. §. 1. ibi, non enim conſuetudinis ff. de aqu. & aq pluv. arcend. cum ſimilibus. Hotoman. hoc n. 9. & 10. Kremberg. n. 70 p. 450 Giphan. dict. § in bonæ fidei. 30. infr. eod. Matthias Stephan. in tract. de offic judic. lib. 6. c. 7. n. 22. p. 742.*

Sexta eſt differentia: quod in actionibus bonæ fidei 49
habetur ratio affectus: non item in ſtrictis. *l. cum ſer-*
vus. 54. ff. mandati. Unde ſequitur, quòd in bonæ 50
fidei actionibus ex ipſarum natura juratur in litem: non autem in perſecutionibus ſtricti juris, *prætextata l. in actionib. 5. ff. de in lit jurand* In litem autem jurare eſt, per religionem jurisjurandi declarare, quanti æſtimetur to-
ta res ab actore controverſa Sequitur enim judex in 51
hoc juramento affectum actoris, ſecundùm quem definiat totam litem, ut ſic creſcat condemnatio, etiam ultra verum rei pretium, ac puniendam fraudem & con-

tumaciam non reſtituentis, ut eleganter ſcribunt Ulpia-
nus & Paulus in *leg* 1. & 2. *ff. dict. tit.*

52 Septima eſt: quod actiones bonæ fidei non extin-
guntur, re deteriore reſtituta, adverſus debitorem: quia
de damno conveniri poteſt. *l. ſed mihi videtur.* 3. §. 1. *ff.
commodat. l* 1. § *ſi res depoſita.* 16. *ff. depoſit.* Actiones ve-
ro ſtricti juris deſinunt, reſtituta re etiam deteriore:
quia debitor liberatur ſummo jure; obnoxius tamen
actioni de dolo, vel de eo quod intereſt. *l. & eleganter.*
7. § *non ſolùm.* 3. *ff. de dol. mal. l. exhibitionis.* 7. *C. ad
exhibend.*

53 Octava: quod in actionibus bonæ fidei ratione ſu-
ſpicionis judex debitorem, ad diem vel ſub conditione
obligatum, cogere poteſt: ut etiam ante diei vel condi-
tionis eventum, præter cautionem de ſolvendo debito
ſuo die: quamvis ei laborioſum ſit fidejuſſorem quærere
& invenire. *l. in omnibus.* 41. *ff. de judic.* Sed in judiciis
ſtrictis debitor talis compelli non poteſt ad præſtandam
cautionem: niſi fidejuſſorem conquirere illi non ſit dif-
ficile aut laborioſum. Et ſic in contractu bonæ fidei ma-
gis urgetur debitor, quàm in contractu ſtricti juris, *l* 2.
verſ. nec cogitur & ibi Bartolus & Doctores ff. ſolut. matrim.
De quibus differentiis pleriſque, ut & aliis, *poſt Accurſi-
um hic, Fabrum, Plateam, Jaſon & Zaſ. num.* 43 *& ſeqq* di-
ligenter diſſeruere Mynſing. *num* 10 | Schneidevvin. *num.*
19 Mudæus *num.* 6. Uſill. *num.* 35. Rittershuſ *p.* 635.
Vult. *num.* 20 *& dict. lib* 2 *Juriſprud. Rom cap* 4 *num* 70.
multiſque ſubſeqq. Rogerajus *dict lib. ſing de different. ju-
dicior b fid. & ſtrict jur* Loriot *in tractat. de action. axiom.*
39. *cum ſeqq* Franciſcus à Souſa *in repetit. hujus part.* 1. c.
1 & 2 itemque Gerberus Dieterichs *in tract. ſeu diſp. de
actionib th* 75.

54 Sed quæſtionis eſt: an Jure canonico differentia bo-
næ fidei & ſtricti juris actionum ſit ſublata? Et ſanè qui-
dam magni nominis Interpretes exiſtimant: quoad ſub-
ſtantiam & mentem juris canonici, nullum eſſe ampliùs
inter actiones diſcrimen: ſed in omni actione ex æquo
& bono judicandum eſſe: cum jus canonicum ſolam æ-
quitatem, neglecto rigore, ſequatur. *cap. ſæpè.* 18. *verſ.
unde non obſtante ext de reſtitut. ſpoliat. Bald. ad c. un in
fin. ext de plus petit. Jaſon hic num* 4 *&* 26. *Benincaſ. n.*
190 *& ſeqq. Cagnol in l.* 2. *nu* 65. *C de reſcind. vend. Petr.
Nicol. Mozzius in tract. de contractib artic* 4. *num.* 29. *alii-
55 que per hunc relati.* At contrarium verius eſt, per expreſ-
ſum textum *in c. cum Eccleſia* 3 § *verùm quoniam. ubi gl.
ext. de cauſſ. poſſ. & propriet. cap fin ext. de depoſit & c. cùm
venerabilis.* 6. §. *adhæc Epiſcopus. ibi, cùm permutatio inter
56 contractus bonæ fidei computetur. ext. de except.* Quo eti-
am facit, quod juris civilis correctio per jus canonicum
inducenda non ſit, niſi expreſsè probetur. *arg. l. præcipi-
mus* 32 § *ult C. de appellationib & cap.* 1 *ext. de novi oper.
nunciat.* Nuſquam autem in libris juris canonici, ullus
extat textus, quo iſtud inter actores diſcrimen tollatur.
57 Ad hujus ſtabilimentum accedat; quod ſubſtantialis rei
qualitas mutari non poſſit, ita ut res ipſa ſalvat maneat.
leg. pacta conventa. 72. *ff. de contrah. empt.* Subſtantialem
vero & intrinſecam actionum qualitatem eſſe, quod ſint
bonæ fidei, aut ſtricti juris, certum eſt. Ideoque tolli il-
58 la, aut abrogari non poteſt. Non obſtat huic ſententiæ,
quod jus canonicum in judicando ſolam æquitatem ſe-
quatur, neglecto rigore juris *d. c. ſæpè.* 18. *ext. de reſtitut.
ſpoliat.* ac proinde diſcrimen iſtud abrogatum cenſeatur.
59 *Conſequentia* namque negatur: Tum quia, cum & jure ci-
vili æquitas rigori juris præferri debeat. *l placuit.* 8. *Cod.
de judic.* ſequeretur inde, eo quoque jure diſcrimen inter
60 bonæ fidei & ſtricti juris judicia ſublatum eſſe. Tum
quia ſtricti juris judicia non ex eo ſic appellantur,
quod in illis ſecundum rigorem juris judicetur, æ-
quitate ſepoſita: ſed quod in illis officium judicis ad for-
mulam, ipſi à Prætore præſcriptam, vel hodiè, ſublatis
formulis, ad id, quod in contractum & judicium dedu-
ctum eſt, adſtringatur. *d* §. *in bonæ fidei.* 30. *infr. hoc tit. &
inculcatum ſupra num.* 15. *& ſeqq.*

61 Similiter non obſtat *c. cùm dilecti.* 6. *ext. de donatio-
nib.* ubi textus loquendo de quadam donatione, & ejus
interpretatione, quam fecerat quidam Alanus, inquit:
illam donationem latiſſimè eſſe interpretandam: quia 62
in contractibus plena, in teſtamentis plenior, in benefi-
ciis (id eſt, donationibus) pleniſſima ſit adhibenda in-
terpretatio: & tamen nullus contractus eſt ſtrictioris ju-
ris, quam donatio. *l. eum, qui* 22. *ff. de donationib.* Inde 63
ergo probatur, quod contractus ſive actus donationis,
quid de jure civili eſt ſtrictiſſimi juris, jure canonico ſit
bonæ fidei, & latius interpretandus, quam ſit ultima vo-
luntas interpretanda. Non, *inquam*, cap. illud obſtat:
quoniam aperte loquitur de condonatione facta Eccle-
ſiæ, vel pio loco: atque ideo favore religionis, in dubio
facienda eſt latiſſima interpretatio, ut videatur promiſ-
ſum id, quod eſt majus, & utilius Eccleſiæ, *argum l. Titia.*
38. §. *Seja* 7 *ff de aur. & argent. legat.* ubi, cum teſtator
quidam juſſiſſet, ut in æde ſacra ab heredibus ſuis pone-
retur ſignum Dei ex centum libris: & quæreretur, an ex
ære, vel argento illud ſignum poni deberet: deciditur,
quod ſi in iſthac æde duntaxat eſſent ſigna ærea vel ar-
gentea, argenteum ſit ponendum; Et ita licet donatio ſit
de ſua natura ſtricti juris, tamen quando fit Eccleſiæ, ſeu
pio loco, latiſſime interpretanda venit. Atque ſic docent 64
& ſentiunt, *poſt Fulgoſium Alexand. Abbatem. & Weſen-
bec hic num.* 1. *à ſe citatos*, Gœddæus *in tr. de contrab &
committ. ſtipulat cap* 8 *numer.* 21. *& ſeq.* D. Bocerus *in d.
Comment. ad l contractus.* 23 *ff. de reg jur. cap.* 2. *num* 12. *ed.*
2 *Arumæus d Exercit Juſtin.* 18. *theſ.* 15. *Forſter. d. diſput.*
1. *ib.* 4. *ad lit. c. lib.* 4. *Hanon. diſp* 21. *quæſtionum illuſtrium,
controverſ.* 1. *ad lit a. Ant. Faber. in errorib pragmaticor. de-
cad* 9. *error.* 1. *Bronchorſt. cent.* 1. *miſcellan controverſ. aſ-
ſert.* 54. *Hunnius lib.* 4. *var reſolut. jur. civil. part.* 2 *tract.
quæſt.* 24 *Sarmient. libr.* 3 *ſelectar. Interpret. u. cap* 3 *Knip-
ſchildt. exercitat. Acad* 1. *quæſt.* 5 *pag* 21. *& noviter Krem-
bergk. hic num.* 30. *cum ſeqq. pagin.* 437. *& ſeqq.* Ecquid 65
vero diſcrimen illud pacto tolli poterit? Haudqua-
quam: Tum quia actionum modus, vel lege, vel per
Prætorem introductus, privatorum pactionibus non in-
firmatur. *l. nec ex Prætorio.* 27 *ff de reg. juris* Tum quia
bonæ fidei, itemque ſtricti juris eſſe; proprium ac eſſen-
tiale actionum bonæ fidei, & actionum ſtricti juris ad-
junctum cenſetur. Atqui proprium & eſſentiale rei ad- 66
junctum, ſive ſubſtantia pactis deſtrui nequit. *l. jus publi-
cum.* 38 *ff. de pact. l. cùm precario.* 12. *& ibi Bart ff de pre-
car.* Tum quia clauſula illa conſueta, ſtricti juris judi- 67
cio à contrahentibus adjecta: *Alles gerreulich. ohne Argeliſt
und Eſfahrdr*, i. e. *omnia fide bona, ſine fraude & dolo*, vult
ſaltem dolum malum abeſſe, abſuturumque eſſe. Aſt hoc
ex ſtricto contractu, bonæ fidei contractum neutiquam
facit, *dict leg. ſi id, quod aurum.* 22. *verſ. ſed ex doli mali clau-
ſula leg. doli* 119. *leg ex ea parte.* 121. *cum ſimilibus ff. de ver-
borum obligat. Gœdd dict. cap.* 8. *num.* 25. *Krembergk hic
num.* 37 *cum ſeqq. p* 439 *& ſeqq. Andreas Gerhardi Decad.*
18. *quæſt.* 5. *circa finem. Forſter. dict. theſ.* 4. *ſub lit c. & Ha-
nonium dict. diſput.* 21. *controverſiar.* 1. *ſub lit. b. qui aſſerunt,
diſſentire Weſenbecium hic num.* 1. *& Baldum conſil.* 3. 3.
lib. 1.

Diſcuſſis itaque inter utraque judicia differentiis: 68
de numero & generibus actionum bonæ fidei vide-
amus. Exponuntur autem hoc loco ſeptendecim;
empti, venditi, locati, conducti, negotiorum geſtorum,
mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pigno-
ratitia, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, præ-
ſcriptis verbis de æſtimato, præſcriptis verbis ex permu-
tatione, hereditatis petitio, & denique actio ex ſtipulatu
pro dote. Sed quæritur, an non ſint plures? Et con-
venit inter omnes, præter has 17. eſſe ſex alias; ni-
mirum actiones contrarias, quæ directis opponuntur:
ut eſt actio negotiorum geſtorum contraria, mandati
contraria, depoſiti contraria, commodati, tutelæ,
pignoratitia, *prædict. leg ſi quis abſentis.* 5. *ff de obli-
gat. & act. dict* §. *ultim. ſupr. de obligat. ex conſ. & ex qui-
busdam.* 2. *infra de pœn. tem. litig* & eas tacite Juſtin. hic
quoque complexus eſt. Cum enim in genere de actioni-
bus negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, &c. eas
bonæ fidei eſſe, affirmarit; utique de nulla ſpecie, ſive di-
recta, ſive contraria ea ſit, illud negare poterimus. Siqui- 69
dem ubi lex non diſtinguit, ibi nec noſtrum eſt diſtin-
guere.

Digitized by Google

gnere. *l. de pretio. 8. ff. de public. in rem act. Giphanius Bartol. & Zaſius hic num 5. Mudaus num 15. Schneidewinus num. 15. & Heigius num. 18.* Sunt igitur bonæ fidei ac-
70 tiones. 23. Erat olim & alia bonæ fidei actio, Fiduciæ ſcilicet, *de qua M.T. Cic. in Topic. & pro Cecinna, & lib. 3. Offic.* Etenim fiducia negotium erat ſimile depoſito: puta cum quis, ut fit, tempore periculoſo rem ſuam amico tradit, aut vendit, ea lege, ut poſt periculum ipſi reddatur, & (ut veteres dicebant) remancipetur: ſic appellata, quòd reddendi fides interponatur. *Boet. in Topic. Cic.* Verùm id negotium quia ſublatum eſt: ipſa quoque actio jam tempore Juſtiniani in uſu eſſe deſierat.
71 Nunquid ergo hæ ſolæ actiones, quæ *hoc & & ſeq.* enumerantur, bonæ fidei ſunt, ac præter has nullæ? Id communi interpretum ſententia receptum eſt, *Uſill. hic num. 1. Dynus num. 3. Zaſius num. 4 Schneidewinus num. 7. Anton. Matth & Donellus num. 34. cum ſeq. Vulteius num. 12. & dict. lib. 2 Juriſpr. Rom. cap. 4. num. 25. Loriot. in dict. tractat. de actionibus. axiom. 50. & ſeqq Cujacius libr. 11. obſervat. cap. 38. in fin. Borcholt. ad tit. ff. de in lit. jur. cap. 4. num. 64. D. Rumelin. exercitat. 19. ad Inſtit. th. 10. pag. 176. Arumaus dict. exercitat. Juſtin. 18. theſ 13. Timaus Faber diſputat. 27. ad Inſtit. Imperiales. theſ. 9. Juſtus Schütz exercitation. jur. diſput. 20 theſ. 12. pag. 318. Forſter. dict lib. 4. diſput. 1. theſ. 4 ad lit. c. Bachovius hic num 3. & dict. tractat. de actionib. diſput 6. th. 3. Franciſcus à Souſa in repetit. hujus § part. 5. pag. 310. Wurmſer. in nucleo jur. controverſ. 1. pag. 414 Hænon. d. diſputation. 21. controverſ. 1. ad lit. a, Rober. Diſput. Inſtit. 21. theſ 8 Matthias Stephan. centur 4. quaſt. 48 & Andreas Gerhardi Decad. 18. quaſt 7* quamvis eam ſatis audacter impugnet, non tamen expugnet Coraſ. *hic n. 6.* eumque ſequens Juſtus Mayer *in colleg. jur Argent libr. 44. t. 7. theſ. 16 pag 1335.* & alii, quos refert Doringius *in Bibliotheca Juriſconſultorum. tom. 1. in verb. actio num. 455. fol. 254. Adde Locametrum quaſtionum Juridic. faſcic. 46. quaſt. 1.* Communis autem ſententiæ argumenta hæc ſunt: Primum Juſtin. Imp. in bis actionibus prolixè & accuratè recenſendis non dicit: Bonæ fidei ſunt hæ: veluti ex empto, vendito, locato, conducto, & cæteræ. Quod certe hoc modo diceret, ſi exempla tantum quædam actionum bonæ fidei proponere vellet.
72 Hæc enim exemplorum ſubjectorum perpetua formula eſt, & quaſi nota; ut poſt regulam traditam dictio, veluti, aliave ſimilis, qua denotetur ſimilitudo, cum quarundam ſpecierum enumeratione ſubjiciatur. Atqui omiſsâ dictione, veluti, & ſimpliciter pronunciat: Bonæ fidei ſunt hæ: ex empto, vendito, locato, & quæ ſequuntur. Qua loquendi formula ſignificat: ſe perfectam omnium actionum bonæ fidei enumerationem tradere. Id quod ita eſſe confirmabitur perpenſis aliis locis, in quibus volens rem non definire, ſed exemplis oſtendere, uſus eſt his particulis ſimilitudinis; ut veluti, & ſimilibus. *§. ſed iſta. 3. §. in perſonam. 8. § pœnales. 12. & rei perſequenda. 17 §. in fin plum. 22. ſupra; & §. praterea. 31. infr. hoc tit.* Deinde ut certiùs conſtaret, omnes Imperatorem actiones bonæ fidei ex profeſſo commemorare voluiſſe; etiam illa ſtudioſè adjecit, de quibus utrùm bonæ fidei eſſent, dubitabatur: ut petitionem hereditatis, & actionem ex ſtipulatu pro dote. Quod profectò non feciſſet, ſi exempli cauſa quaſdam duntaxat indicare mens fuiſſet. Exemplis ſiquidem cùm rem demonſtrare, vel regulam illuſtrare volumus: non multa, aut omnia colligimus: ſed paucis tantùm, iiſque certis & indubitatis utimur. *Donell. hic num. 35.* Præterea facit, quòd etiam ſingulas actiones bonæ fidei enumerare, neceſſarium fuit. Neque enim ſicut conſtat, quæ ſint actiones perſonales, quæ pœnales, quæ perſecutoriæ, quæ in ſimplum: ita quoque conſtare poteſt, quæ actiones ſint bonæ fidei: cùm hoc magna ex parte à diſpoſitione juris civilis pendere videatur: & tamen cùm magni hoc ſit effectus, ne vagemur in incerto: utiliſſimum eſt, determinationem eſſe certam, quænam actiones bonæ fidei ſint cenſendæ. Neque dubium eſt, quin iſtam definitionem hauſerit Juſtinianus ex veteribus juriſconſultis; ex quibus Inſtitutiones penè totas compoſitas eſſe, conſtat. *Bachovius dicto loco.* Sed & illud expeditum eſt: ſolam legem facere actiones bonæ fidei. *leg. fin. Cod de here l. pet. § fuerat. 29 infr. hoc titul.* ideoque nobis legum auctoritate deſtitutis alias, quam quæ in hoc §. expreſsè recenſentur, excogitare non licebit:
Nov. 18 c. 5 Denique traditio iſthæc juvatur ex eo, quòd 73
olim omnia judicia fuerint ſtricta, *teſte Cic lib 3. offic.* Correctiones autem ſtrictè ſunt accipiendæ. *Bartol. in A. th. quas actiones n. 10. C. de SS Eccleſ. Azo m & Rober locis prallegatis*: & antequam quid correctum eſſe dicatur: per- 74
ſpicuè atque ſpeciatim de correctione ut conſtet, neceſſe eſt. *Alexand conſil. 131. n. 3. lib. 1. Menoch. de arbitr. judic. quaſt. caſ. 206. n. 28. Schultes obſ forenſ. 29. n. 66. eoſque laudans Kremberck hic n. 51. p 414*
Quæ cum ita ſe habent, firmiter ſtatuendum eſt, nul- 75
lam actionem bonæ fidei proferri poſſe, quæ hic enumerata non ſit; adeoque bonam hanc, veramque concluſionem eſſe: Hæc vel illa actio non extat in hoc & ſeq. §. Ergo non eſt bonæ fidei. Unde facile intellectu eſt, quæ actiones ſtricti ſint juris, hæ nimirum: condictio ex mutuo, condictio indebiti, & reliquæ condictiones, actio ex ſtipulatu, actio finium regundorum, actio ex teſtamento, querela inofficioſi teſtamenti, item interdicta, & actiones pœnales ex delictis: & generaliter omnes, quæ hic inter actiones bonæ fidei non connumerantur: niſi fortè ſint ex genere earum, quas mox Imp. arbitrarias vocat *Juſtus Schütz d diſp. 20 th 14. pag. 319*
Nec huic quicquam repugnat ſententiæ, quòd actio 76
finium regundorum, licet hoc loco non accenſeatur bonæ fidei judiciis, tamen bonæ fidei eſſe videatur, *argum. § quadam 20. ſupr hoc tit.* ubi expreſſum eſt, in tribus iſtis judiciis (familiæ erciſcundæ, communi dividundo, & finium regundorum) permitti judici, rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare. *Etenim* actionem finium regundorum non bonæ fidei, ſed ſtricti juris eſſe, ex eo quoque clareſcit: quod ſtrictis judiciis fructus non ex mora extrajudiciali; ſed ex judiciali ſolùm, quæ litis conteſtatione contrahitur, debeatur. *l videamus 38. § ſi actionem. 7. ff de uſuris* id quod in finium regundorum judicio perſpicuè tradit Paulus *in l. ſed & loci. 4 § poſt litem 2. ff fin regund.* Neque contrarium eſt, quòd in hoc judicio permittitur judici rem uni ex litigatoribus ex æquo & bono adjudicare. *d. § quadam. 20. ſup h t* Hæc namque diverſa ſunt: ex æquo & bono permitti judici facultatem æſtimandi, quantum actori præſtari debeat, id quod fit in bonæ fidei judiciis *d. § in bona fidei 30. infr h. t* & judici permitti ſolummodò rem controverſam adjudicare, ex æquo & bono uni ex litigatoribus: quod in finium regundorum judicio obtinere dicitur. Nec enim ſi judex finium regundorum, rem adjudicare alicui ex æquo & bono poteſt: ipſi propterea poteſtas datur ex æquo & æſtimandi & arbitrandi, quantum à reo actori præſtari debeat. Ratio autem diverſitatis, cur actiones familiæ erciſcundæ & communi dividundo bonæ fidei ſint, & non item actio finium regundorum, illa probabilis redditur: quòd actiones familiæ erciſcundæ & communi dividundo naſcantur ex ſocietate & communione: ac proinde eaſdem præſtationes habere debeant, quas actio pro ſocio, quæ bonæ fidei actionibus hoc loco annumeratur. Cur verò actio pro ſocio inter bonæ fidei actiones referatur, ratio hæc eſſe videatur: quia in ſocietate eſt quædam fraternitatis ſpecies, adeoque multa incidunt, quæ ſpecialiter exprimi omnia non poſſunt. *l verum eſt, 63 in princ l in propoſita 73 in fin & l. ſeq ff. pro ſocio* Idque explanatius exequitur Bachovius *dict. tractat. de actionib. diſp. 6. ad theſ. 4.*
Nihil item obſtat, quòd injuriarum actio dicitur ex 77
bono & æquo eſſe, *in l. non ſolum. 11. §. 1 ff de injur.* funeraria actio ex bono & æquo oriri, *in leg. & ſi quis, 14. §. hæc actio. 6. ff. de relig. & ſumpt funer.* actio de ſepulchro violato, in bonum & æquum concepta, *in l. penultim. ff. de ſepulch. viol.* condictio indebiti, ex æquo & bono introducta; ac proinde bonæ fidei eſſe, *in leg. penult. ff de condict. indeb.* quæ tamen omnes hic
non enumerantur. *Nam* non ſufficit ad actiones bonæ 78
fidei conſtituendas, ex æquo & bono illas introductas

eſſet, ſed hoc requiritur potiùs; ut judex in iis liberè omnia ex bona fide dijudicare poſſit, non ſolum quæ præſtanda non ſint, ſed & quæ ſint præſtanda: ut ſi quid æquum ſit, & uſitatum præſtari, id etiam ſine ulla conventione præſtetur. Quod in relatis actionibus, quas ex æquo & bono deſcendere diximus, nequaquam contingit. Etenim ad condictionem indebiti quod attinet, in ea uſuræ poſt moram interpoſitam non præſtantur. *l. 1. C de condict indeb.* quas tamen in omnibus bonæ fidei judiciis, à tempore moræ præſtandas eſſe, palàm eſt, citatâ *l. mora. 32. §. in bonæ fidei. 2 ff de uſur. cum concordantibus, allegatis ſuprà n.* 18.
79 Sic & in actionem de ſepulchro violato non omnia, quæ aliàs æquum eſt præſtari, veniunt: ſed ſolùm facti ipſius æſtimatio, quam judex in ſententia dixerit, ſpectatur. Actio quoque funeraria ſummam certam edicto præfinitam habet, quam perſequatur, nempè quòd funeris cauſa ſumptus factus erit: nihil amplius. *l. ſi quis. 12. § prætor ait. 2 ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* Pari ratione injuriarum actio, nihil niſi pœnam certam edicto conſtitutam, injuriæ ſcilicet æſtimationem, perſequitur, *§ pœna. 7 ſupr. de injur.* Præterea in omnibus iſtis actionibus nullum reperitur mutuum geri negotium: ſed ſolummodò res actoris agitur,
80 qui reo viciſſim præſtare nihil debet. Aſt in omnibus ferè bonæ fidei actionibus inter aliquos mutuum negotium geri, perſpicuum eſt, ex quo ſic unus præſtet aliquid alteri, ut huic viciſſim alter ex æquo & bono obligetur. *dict. § bonæ fidei 30 infra hoc tit.* Ideoque licet cuncta judicia illa, uti & alia id genus, ex bono & æquo oriri dicantur: haud tamen propterea in album judiciorum bonæ fidei ſunt referenda. Verùm ea de re fuſiùs diſſerit Hunnius *d. lib 4 var. reſolut jur. civ part 2. tractat. quæſt 28. pag. 1280. & ſeqq.* nec non Bachovius *prædicta diſput. 6. theſ. 5. & aliquot ſubſeqq.* Cæterùm ex bonæ fidei actionibus, hic in ſpecie enumeratis, pleræque ſatis ſunt claræ. Nam in ſuperiori libro illi ipſi contractus, ex quibus hæ actiones, tanquam effectus ſuis ex cauſis profluunt, affatim explicati ſunt. Tres tantùm reſtant, quæ ſubobſcuræ videntur: videlicet actio præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur; & ea, quæ ex permutatione competit; & petitio hereditatis.

81

De æſtimato præſcriptis verbis actio, conceditur contra eum, cui res æſtimata vendenda datur: ut aut rem ipſam incorruptam, aut æſtimationem, de qua convenit, reſtituat, *l. 1 Digeſt. de æſtimator. Joan. Baptiſta Coſta tom. 1 tract. de remed. ſubſid. in prælud. 4 num. 3.* Et quanquam hæc actio etiam æſtimatoria nominatur, prout inſcriptio dicti modò tituli indicat: non tamen idcirco proprio nomine prædita dicitur. Siquidem vocabulum æſtimatoriæ, nomen actionis non eſt: ſed qualitas, quæ actioni præſcriptis verbis adjicitur. Hæc autem actio proponitur tollendæ dubitationis gratia. Dubitatum enim fuit inter veteres: utrum ex vendito eſſet actio ob æſtimationem, quæ loco pretii eſt; an ex locato, propter operas in vendendo adhibendas, mercede interveniente: an verò mandati, nulla interveniente mercede. Itaque ad dubium illud removendum, & ne actor periclitaretur ineptam fortaſſe actionem intentando; æſtimatoriam præſcriptis verbis actionem dare viſum eſt; quæ præſcri-
82 ptis aptè verbis ad quodlibet negotium accommodaretur. Quoties enim de nomine contractus alicujus ambigitur; convenit tamen, aliquam actionem dari: ad actionem præſcriptis verbis recurritur. Eaque civilis eſt: quoniam negotium civile, unde datur, geſtum eſt, & quidem bona fide. Quare omnia & hic locum ha-
83 bent, quæ de bonæ fidei judiciis antea dicta ſunt. *d. l. 1. Digeſt. de æſtimatoria.* Æſtimatio autem periculum facit ejus, qui ſuſcepit; ita ut rem incorruptam, aut æſtimationem, de qua convenit, reddere debeat. *d. l. in fine. l. ſi, ut certo. 5. §. & ſi forte. 3. Digeſt. commodati.* Niſi res ideo æſtimata fuiſſet; ut ſciret is, qui ſuſcepit, quanti rem venderet, & ſimul rogatu ejus, qui vendendam rem dedit, eandem ſuſcepiſſet. Tunc enim ſolius dantis periculo erit rei interitus. Quòd ſi rogaſſet is, qui ſuſcepit, ſui ipſius itidem periculo erit. Si neuter, ſed ſolius utriuſque tantum conſenſus fuit: dolum & culpam præſtabit duntaxat; qui ſuſcepit. *l. ſi gratuitam. 17. §. 1. Digeſt. de præſcript. verb. Zaſius h. n. 20. Connan. lib. 7. Comment. jur. civ. cap. 15. n. 4. & ſeq.*

Actio præſcriptis verbis ex permutatione, ei compe- 84
tit, qui rem ſuam animo permutandi dedit, ut aliam rem in vicem ejus datæ recipiat. Cùm enim permutatio con- 85
tractus ſit innominatus: ſolo conſenſu non perficitur, nec actionem producit, niſi rei interventu, veſtiatur & roboretur. *l 1. Digeſt. de rerum permutat. Mynſinger. h. t. num. 96.* Ratio autem, cur contractus innominatus permutatio dicatur, hæc omnium veriſſima videtur: quia etſi nomen ſatis appoſitum & elegans habere cenſeatur: tamen non protinus ſi contractus nomen aliquod habere queat, nominatus propterea fuerit: neque ſi nomen habeat de facto, idem etiam habuerit jure. Nomen itaque illud ex uſu eſt hominum: non etiam ex jure. At verò ex jure id æſtimari ſolet, non ex uſu hominum. *l. 2. ff. de præſcr. verb. eleganter. Vult. lib. 1. Juriſpr. Rom. cap. 41. num. 13. Vide varias illius rei rationes recenſentem Philippum Knipſchildt exercit. Acad. 12. q. 5. pag. 416. & ſeq.* Hoc porrò permutationis contractu, ſpecies re- 86
rum certæ commutantur cum certis ſpeciebus; velut, ſi do tibi tunicam nigram, ut des mihi tuam purpuream. Nam ſi genus cum genere, aut genus cum ſpecie commutetur: veluti, ſi do tibi veſtem, ut des mihi pannum: non eſt propriè permutatio, ſed magis contractus innominatus, do ut des: qui à permutatione diſtat: quòd ex hac bonæ fidei actio oritur, ex illo haudquaquam; quemadmodum benè & verè, *poſt gloſſ. Jaſonem, & Doctores in dict. l. 1. ff. de rerum permutat. & l. 1. Cod. eod.* prodidit Weſenbecius, *in Paratit. Dig. dict. tit. n. 10.* Plu- 87
ra ad permutationis naturam pertinentia, explicata ſunt *in § pretium autem. 1. ſ. de empt. & vend.* Igitur hæ duæ duntaxat præſcriptis verbis actiones, puta quæ de æſtimato proponitur, & quæ ex permutatione competit, bonæ fidei ſunt: cæteræ ſtricti ſunt juris omnes. Cur ve- 88
rò iſtæ duæ ſint bonæ fidei, in promptu ratio eſt: quia locationi & emptioni ſunt ſimillimæ. *dict. l. 1. ff. de æſtimator. & dict. l. 1. & 2 ff. de rer. permutat.*

Quanquam autem Hotomanus hic *enunciat. 5.* Mar- 89
cilius *pag. 687.* Heigius *num. 25.* Ciſnerus item & Giphanius, nec non D. Beſoldus *in delibat. jur. ex lib. 19 ff. q. 19. in fin. pag. 38.* exiſtimant: omnes omnino præſcriptis verbis actiones bonæ fidei eſſe, propter magnam affinitatem & cognationem, quam cum actionibus bonæ fidei habent *argum. l. naturalis. 3. ff. de præſcript. verb.* contrariam tamen ſententiam & receptiorem & veriorem eſſe arbitror, hoc potiſſimum argumento permotus: quòd Juſtinianus Imp. hic omnes in univerſum bonæ fidei actiones relaturus, actionem duntaxat præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & quæ ex permutatione naſcitur, exprimat. Et licet unius incluſio non 90
ſoleat eſſe ſemper excluſio alterius: attamen quoties Legumlatori perfectam & abſolutam omnium ſpecierum enumerationem proponere animus eſt: toties incluſio illarum reputatur excluſio eſſe aliarum. Eoque facit, quòd exceptio confirmat regulam in caſibus non exceptis, *arg. l. his verbis. 102. ff. de leg. 1. & l 1 ibique Decius num. 21. ff. de reg. jur.* Atqui è numero actionum 91
præſcriptis verbis duæ iſtæ prædictæ à Juſtiniano *in hoc §. noſtro* expreſsè ſunt quaſi exceptæ; ut cum aliæ præſcriptis verbis actiones ſtricti ſint juris; hæ ſolæ bonæ fidei actionis naturam ſortiantur. Præterea cum de certa ſpe- 92
cie alicujus generis quippiam expreſsè ac nominatim aſſeritur; tunc idem de cæteris ejuſdem generis ſpeciebus negari intelligitur, *arg. l. cùm prætor. 12 ff. de judic.* Quare cum & hic de duabus tantummodò præſcriptis verbis ſpeciebus nominatim & expreſsè affirmetur, quòd ſint bonæ fidei: conſequens utique eſt, reliquas præſcriptis verbis actionum ſpecies non bonæ fidei eſſe, ſed ſtricti 93
juris. Neque ad rem pertinet, quòd diſſentientes regerunt; Juſtinianum hoc loco æſtimatoriam & permutationem referre non ad genus reſtringendum & coarctandum, ſed potius ad explicandum ac dilatandum. Iſtud ſiquidem planè divinatorium eſt. Et ſi Imperator reliquas quoque præſcriptis verbis actiones voluit eſſe bonæ fidei, cur haſce duas tantum enumeravit, ubi omnes recen-

recenſere bonæ fidei actiones ipſi propoſitum fuit? cur non dixit, & *omnes præſcriptis verbis actiones*, aut abſolutè, & *actiones præſcriptis verbis*? Sed videantur Bachovius & Huonitus, opinionem contrariam *nempe Hotomani in conjectura ſua de præſcript. verb. & in hoc §. noſtro, enunciat. 5. ejuſque Sectatoris Juſti Mejeri in Collegio Argentinenſi, de præſcript. verb. th. 14. n. 6.* copiosè ac ſolidè refutantes; ille quidem *d. tract. de actionib. diſp. 6. th. 8.* hic verò *d. lib. 4. var. reſol. jur. civ. part. 2. tract. q. 29. pag. 1284. & ſeqq.*

94 Petitio quoque hereditatis actionibus bonæ fidei hic annumeratur: de qua tamen actione ait Imperator olim dubitatum fuiſſe, eſſetne ea bonæ fidei, an ſtricta? Dubitandi cauſa, id eſt, cur ſtricta videatur, hæc fuit: quia petitio hereditatis eſt actio in rem. *l. ſed & ſi 25 §. petitio. 8 ff. de heredit. petit. & diximus ſupr. in §. quadam. 20 nu. 4. hoc titul.* Actiones autem bonæ fidei ſunt omnes in perſonam, utpote ex contractu, & ex quaſi-contractu ortæ, *argum. §. 1. ſupr. eod.* Quia tamen hereditatis petitio præſtationes quaſdam perſonales habet: & proinde mixta videtur; *ut ſuperius in dict. §. quadam num. 2 monuimus*: voluit Juſtin. exemplo actionum familiæ erciſcundæ, & communi dividundo, hanc quoque actionem eſſe bonæ fidei. *Qua de re extat ejus conſtitutio in legat. ultim. in fin. Cod. de petit. heredit.* Illudque nervoſius explicat D. Beſold. *in delibat. jur. ex lib 5. Pandect. titul. 3. num. 20. pag. 477.*

95 Datur autem hæc actio ei, qui quoquo modo heres eſt, ſive jure veteri, ſive novo; ex teſtamento, ſive ab inteſtato; per ſe, vel per alium; ſive ex aſſe, ſive pro parte. *l. 1. 2. 3. & 10 ff. eod.* adverſus eum, qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet. *l. regulariter. 9 Digeſt.*
96 *eod. tit. Althuſ. lib. 3. dicæolog. cap. 10. num. 1. pag. 624.* Cæterùm pro herede poſſidere dicitur: qui ſe quoquo modo heredem eſſe, vel juſtum ſucceſſorem ejus, cujus hereditas petitur, contendit: cum tamen revera non ſit. *l. pro herede 11. ff. de hered. petit. S. bueidevvinus hic de peti-*
97 *tione hered. n. 18* Pro poſſeſſore verò poſſidet: qui interrogatus, cur poſſideat, nullam poſſeſſioni ſuæ cauſam reddere poteſt, qualis eſt prædo, vel malæ fidei poſſeſſor. *d. l. pro herede 11 in fine. & duabus ll. ſeqq. Digeſt. eod. Hegius hic n. 34. Vultejus num. 70. Angel. n. 67. Althuſ. d. c. 10. n.*
98 5. Sed quid, ſi titulo aliquo ſingulari, bonaque fide quis poſſideat, vel rem, vel ejus partem, puta ex empto, pro donato, legato, &c. Non hac actione, ſed rei vindicatione ſpecialiter ita dicta, tenebitur. *l. 2. in fine, ubi Gothofred. & l. hereditatis. 7 ibi à cæteris. Cod. eod. Buſium in l. nec ullam. 13 ff. de heredit. petit. Fach. lib. 1. controverſ. jur. cap. 4. Forſter. junior lib. 4. Diſp. 1. th. 5. ad lit. D.* Vide quoq; Bachovium *d. tractat. de actionib. diſp. 2. th. 17. ad lit. a. p. 44.* Linglois *deciſ. 3. quæſt. 2. p. 34. & ſeq.* item aliter ſentientem D. Beſoldum *d. delibat. jur. ex lib. 5. Pand. tit. 3. n. 31. pag. 479.*

99 Veniunt porrò in hoc judicium res non ſolùm hereditariæ, quæ in dominio defuncti fuerunt, tam corporales, quàm incorporales: ſed & non hereditariæ, quatenus periculo hereditatis obligantur: cujuſmodi ſunt res depoſitæ, commodatæ, vel pignoratæ: quoniam harum etiam periculum ad heredem ſpectat. *l. item viden-*
100 *dum. 18. § fin. & l. ſeq. Digeſt. dict. t.* Excipiuntur ſervitutes: tum quis pro his aliæ actiones competunt: tum quia in illis nihil reſtitui poteſt. *l. & non tantùm. 19 §. ult. Dig. de petit. heredit.* Quin & fructus, acceſſioneſque rerum hac actione peti poſſunt, & quidem omnes: tam percipiendæ, quàm perceptæ, tam conſumptæ, quàm extantes: ſi quidem malæ fidei poſſeſſor ſit. *l. item veniunt. 20. & item non ſolum. 3. dict. l. ſed & ſi 25. §. ſed & fructus. 4. l. cùm hereditas. 56. Dig. eod. tit.* Bonæ namque fidei poſſeſſoribus conſultum eſt: ut in id tantùm teneantur, in quo locupletiores facti ſunt. *l. utrum 23. & dict. l. ſed & ſi. 25 §. conſuluit. 11. Dig. eod.* Vide Buſium *ad d. l. 20 ff. de petit. heredit.* & D. Beſoldum *in dictis delib. ex lib. 5. Pand. tit. 3. n. 32. & 33 p. 480. & ſeqq.* Sed de iſta actione latiſſimè tractant *Schneidew. hic ſub tit. de petit. hered. Donell. lib. 19. Comment. de jure civ. cap. 12. 13. 4 & ſeq. Arnold. ab Hereſ. in adverſ. de actionib. part. 2. act. 10. & Linglois d. deciſ 3. quæſt. 2. 3. 4. 5. & 6.*

Illud poſtremo loco paucis explicandum eſt: cur ea ſolummodo judicia, quæ hic enumerantur, ſint bonæ fidei, non item cætera. Et duæ potiſſimum videntur eſſe cauſæ. Prior hæc eſt: quòd horum negotiorum maximus in vita uſus: ſive quòd hæc negotia ſocietatem humani generis, propter rerum commercia, maximè contineant. Atque hanc cauſam ſeu rationem reddidit Cicero *in privato lib. 3. Offic.* Altera eſt, quòd hæc negotia fermè omnia ſint συναλλάγματα, hoc eſt, talia negotia, ex quibus uterque contrahentium, alter alteri obligetur: ac proinde utrique ſit utile, non tam ſyllabas & verba, quàm æquitatem & mentem ſpectari. *l. Labeo. 19. Dig. de V. S. Donell. h. num. 43 & ſeq. Ant. Matthæus hic in verſ. Bonæ fidei ſunt hæ, &c. circa finem* Conſule iſta de re haud inſubtiliter diſſertantem Bachovium, *in ſæpe allegato tract. de action. diſp. 6. ad th. 11. & ſeq.* 101

§. Fuerat antea. 29.

Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judiciis: ſed cùm pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria antea habebat, cum multis diviſionibus in actionem ex ſtipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, tranſtulerimus: meritò rei uxoriæ actione ſublata, ex ſtipulatu actio, quæ pro ea introducta eſt, naturam bonæ fidei judicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei ſit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus, cùm ipſa mulier de dote ſua experiatur, cujus ſolius providentia hoc induximus.

SUMMARIA.

1 *Actio rei uxoriæ, cui data fuerit, & adverſus quos: & ad quid.*
2 *Rei uxoriæ actio, in actionem ex ſtipulatu de dote transfuſa eſt, & ſublata.*
3 *Quatuor ſingularia jura hujus actionis ex ſtipulatu.*
4 *Extraneus dotans non habet actionem bonæ fidei, ſed ſtricti juris: & hujus ratio.*
5 *Senſus l. un. §. 1. C. de rei uxor. actione.*
6 *Tacita hypotheca, quam mulier habet in bonis mariti, etiam procedit in bonis minoris 25. annis.*
7 *Mulier in dote præfertur creditoribus mariti omnibus, etiam anterioribus expreſſam hypothecam habentibus.*
8 *Ubi lex non diſtinguit: nec nos diſtinguere debemus.*
9 *Creditor, cujus pecunia res empta vel reparata eſt, quibus creditoribus præferatur.*
10 *Quibus caſibus lex tacitam hypothecam induxerit.*
11 *Regula (qui prior tempore, potior jure) quando non procedat.*
12 *Proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis.*
13 *Quatenus jus commune potius ſit, jure ſingulari.*
14 *Generi per ſpeciem derogatur.*
15 *An fiſcus & mulier in omnibus ambulent paribus paſſibus, & eodem jure nitantur.*
16 *Privilegiatus non utitur ſuo privilegio adverſus privilegiatum.*
17 *Quando par ſit fiſci & mulieris cauſa: & quando non ſit.*
18 *Mulier in dubio potior fiſco in cauſa dotis.*
19 *In ambiguis eſt reſpondendum pro dotibus.*
20 *An & quando jus alteri quæſitum, ſine facto ejus tolli poſſit.*
21 *Dotes mulieribus conſervari, Reip. intereſt.*
22 *Lex rerum noſtrarum domina.*
23 *Princeps per modum condendi legem univerſalem, in futurum aliquid ſanciendo, privatis præjudicare poteſt.*
24 *Utrum, & quando privilegia in detrimentum alterius, legibus concedi ſoleant.*
25 *Lex nemini facit injuriam.*
26 *Sententia l. ult. 29. C. de jure dot.*
27 *Argumentum à contrario ſenſu ductum, quando non militet.*
28 *Dotium cauſa quatenus ſemper & ubique præcipua.*
29 *Primipilus quis dicatur.*
30 *An mulieri fiſcus, ex cauſa primipilari agens præferatur.*
31 *Dotis cauſa quando cum fiſco ob male à marito adminiſtratum primipilare officium concurrit, privata cenſetur.*
32 *Publica privatis prævalent.*
33 *An mulier præferatur illi, qui in fundo credidit.*
34 *Prælationis privilegium mulieri in dote confeſſata &c. non competit.*

35 *An mulier præferatur deponenti, qui rem aliquam apud maritum depoſuit.*
36 *In re aliena pignus conſtitui nequit.*
37 *Ratio Hunniana diluitur.*

1 PRæter actionem Fiduciæ, *cujus in præcedente §. num. 70. meminimus*, fuerat olim & alia bonæ fidei actio, quæ rei uxoriæ appellabatur: & uxori, ejuſque patri, matrimonio per divortium vel mortem ſoluto, competebat: adverſus maritum, ejusve heredem, ad recuperandas res dotales, *argumento l. 2. & tot. tit. ff. ſolut. matrim. Giphanius hic & Mynſinger num. 1. Vult. n. 2. Cora-*
2 *ſius n. 4. Uſillus n. 32. & Ritterſhuſius pag. 637.* Sed Juſtinianus Imperator multis in rebus pleniorem eſſe, certioremque ex ſtipulatu de dote actionem animadvertens; omne jus, quod actio rei uxoriæ habebat, in hanc, quæ de dotibus exigendis, id eſt, ſoluto matrimonio repetendis vel recipiendis proponitur, transtulit; rei uxoriæ actione penitus ſublata: atque favore matrimonii & dotis, quatuor ſingularia jura ſeu privilegia introduxit.
3 Primum, ut licet in dotis promiſſione aut numeratione revera ſtipulatio non ſit appoſita; nihilominus ex ſtipulatu actio locum habeat, quaſi ſtipulatio interveniſſet. *l. un. poſt pr. C. de rei uxor. act.* Idque latius exequitur Chriſtianus Krembergk *hic num. 10. cum ſeqq. pag. 479. cum ſeq.* & Bachovius *hic num. 3. pag. 978. & in tract. de actionib. diſputat. 6. ad theſ. ult. pag. 41.* Secundum, ut quamvis actio ex ſtipulatu ſuapte natura ſtricti juris ſit, nec ex bona fide deſcendat. *l. quia tantundem. 7. ff. de neg. geſt. l. quicquid 9. ff. de verborum obligat. l. in actionib. 5. §. ult. junct. l. ſeq. ff. de in lit. jurand.* tamen in hac repetitione dotis ſit bonæ fidei. *h. & d. l. un. §. ſed etſi non igno-*
4 *ramus. 2. Cod. de rei uxor. act.* Id quod omni prorſus dubio caret, ſi ipſa mulier ad dotem repetendam agat. At quid, ſi extraneus (id eſt, omnis ille, qui fœminam dotatam in ſua poteſtate non habet. *d. l. un. §. accedit. 13. verſ. extraneum. C. eod.*) dotem pro muliere dederit, eamque ſibi reddi ſoluto matrimonio ſtipulatus fuerit: num hæc ex ſtipulatu actio bonæ fidei erit, an ſtricti juris? Et communiter recepta, eaque vera concluſio eſt: actionem illam extraneo ad repetitionem dotis competentem ſtricti juris eſſe, *gl. in l. 2. in pr. ſuper verb. nec cogitur Digeſt. ſolut. matrim. Bartol. & Dd. in l. de diviſion. 5. Digeſt. eod. Baldus Novell. in tractat. de dote. 4. part. num. 5. 7. & ſeq. Zaſius hic num. 8. Heigius num. 9. Gomeſ. num. 17. Schneid. n. 13. & Ritterſhuſius pag. 638.* Eſtque ratio: quia Imperator *in dict. l. un. §. 1. C. de rei ux. act.* aſſerit: Conſtitutionem iſtam factam eſſe, ut plenius proſpiciatur dotibus. Atqui per actionem, qua extraneus dotem à ſe datam repetit, dotibus non proſpicitur. Ergo actio
5 illa non bonæ fidei eſt, ſed ſtricti juris. Nec ad rem pertinet, quòd *in d. l. un. §. 1.* actio ex ſtipulatu competere videatur, ſive mulier ipſa dederit dotem, ſive pro ea alius: & ſtatim §. ſeq. ſubjicitur: actionem ex ſtipulatu; de qua primo dixerat Juſtinianus, eſſe bonæ fidei. Nam locus ille accipiendus eſt de actione ex ſtipulatu, qua mulier experitur ad reddendam ſibi dotem, quam extraneus pro ipſa dederat: non qua extraneus agit,
6 ad dotem ſibi reſtituendam. Tertium privilegium eſt: ut hæc actio ex ſtipulatu adjunctam habeat tacitam hypothecam omnium bonorum mariti, *d. l. unic. §. 1. Cod. de rei uxor. act. & hoc §. noſtro.* Ubi notandum: hanc tacitam hypothecam etiam in bonis minoris viginti quinque annis locum habere: cum alias ad oppignorationem decretum judicis requiratur: *Mudæus hic n. 16. Heig. n. 12. Jaſon in l. ſi conſtante. 24. in pr. n. 216. Digeſt. ſolut. matrim. Neguz. infr. de pig. p. 2. m. 4. n. 73. Curtius Junior conſil. 168. n. 20. Tiraquell. de legibus connubialib. in gloſſ. 6. n. 185. hosque referens Menochius in Commentar. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 3. q. 9. n. 69.*

7 Quartum, ut in his ipſis bonis mulier (non item heredes ejus, exceptis filiis ex eodem matrimonio deſcendentibus, ſecundùm pleroſque. *l. aſſiduis 12. §. 1. verſ. exceptis, &c. C. qui potior. in pign. habeant. l. unic. Cod. de privilegio dot. Novell. 91. in præfat.* Sed vide hac de re latè, & quidem diverſimodè, diſſertantes Berlichium *part. 1. concl. pract. concl. 45. n. 89. cum multis ſeqq. edit. 2.* & Hunn. *lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 3. part. 5. quæſt. 5. pag. 965. & ſeq. item in reſolut. ad Treutler. volum. poſter. diſput. 24. theſ. 7. quæſt. 49. pag. 650. & ſeq.* ibique Bachovium *in ſuis not. pag. 613. & ſeq.* nec non Hermannum Gœhauſen *in ſua neceſſaria informatione, &c. diſput. ult. pag. 284*) præferatur reliquis mariti creditoribus omnibus, etiam anteriorem hypothecam habentibus, non tantum tacitam, ſed etiam expreſſam. *hoc §. noſtro. & d. l. aſſiduis. 12. ſive ult. C. qui potior in pig. hab. & l. in rebus. 30. C. de jur. dot.* Qui textus generaliter ac indiſtinctè volunt: ut mulier potiora jura, contra omnes mariti creditores habeat: licèt anterioris ſint temporis privilegio vallati. Aſt ubi lex 8
non diſtinguit: nec nos diſtinguere debemus: & quicquid de genere affirmatur, idem quoque de ſingulis ſpeciebus affirmari cenſetur. *vulgata l. de pretio 8. Digeſt. de public. in rem actionib. & l. 1. § generaliter. 1. Digeſt. de leg. præſtand.* Adhæc mulier in dotis exactione anteponitur creditori, eumque ſuperat, cujus pecunia res empta, aut reparata eſt. *Nov. 97. cap. 3. Auth. quo jure. C. qui potior. in pig. hab.* Sed creditorem illum quibuscunque credito- 9
ribus, quamlibet tempore anterioribus, & expreſſæ hypothecæ jus habentibus præponi, conſtat, *l. interdum. 5. Digeſt. qui potior in pig. hab. l. licet. 7. C. eod.* Multò igitur magis mulierem excludere illos, dicendum eſt. Quandoquidem, ſecundum celebratum juris dicterium; ſi vinco vincentem te: multò magis ego te vincere debeo. *l. de acceſſionibus 14. §. & ſi mihi. 3. Digeſt. de diverſ. & temp. præſcript.* Sed & ſi vera eſſet contraria ſententia (quæ vult, quòd mulier præferatur anterioribus creditoribus, tacitam duntaxat hypothecam habentibus) privilegium *dictæ l. aſſiduis 12. C. qui potior. in pign. hab.* (quod pleniſſimum & ampliſſimum eſſe voluit Imperator, prout verbis diſertis ibidem teſtatur, *in §. 1. ibi, not pleno legis articulo, &c.*) foret anguſtiſſimis terminis circumſcriptum. Sunt enim certi, neque ita multi caſus, quibus lex taci- 10
tam hypothecam induxit: ut in rebus illatis, inductis & invectis in prædium urbanum, *de quo in §. item Serviana. 7. num. 3. & ſeqq. ſupra hoc tit.* in rebus tutorum & curatorum. *l. pro officio. 20. C. de adminiſtrat. tutor. l. unic. §. & ut plenius. 1. ibi, quemadmodum in adminiſtratione pupillarium rerum. C. de rei uxor. action.* in domo, quæ credita pecunia reficitur. *l. creditor. 25. Digeſt. de reb. credit. ſi cert. pet.* & denique in contractibus fiſci. *l. 2. C. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tac. contrahitur.* Hiſce igitur & ſimilibus anterioribus tantùm præferretur mulier ex privilegio *dictæ l. aſſiduis.* atque ita ejus privilegium valdo reſtringeretur: cùm tamen favor publicus (qui in cauſa dotis elucet, & ſingulorum commodis anteponi debet *l. 1. Digeſt. ſolut. matrim. l. jus publicum. 38. Digeſt. de pact. l. utilitat. 4. C. de primipilo. l. unic. §. hæc autem omnia 14. C. de caduc. toll.*) pleniſſimam interpretationem mereatur. *c. odia. 15. ext. de reg. jur. in 6.*

Huic aſſertioni primò non repugnat trita iſta regula, 11
qua dicitur, quòd priores tempore, potiores ſint jure. *§. qui prior. 54. de regul. jur. in 6. l. 2. & l. potior 11. Digeſt. qui potior in pig. hab. l. 2. l. ſi fundum. 3. l. diverſis. 8. C. eod. cum ſimilibus.* Atqui creditores in noſtro caſu ſint priores tempore. *Nam* regula illa non procedit, ſi concurrant, qui jure prælationis ſunt donati: vel ſi priores jure tantùm communi nitantur: poſteriores autem aliquo privilegio ſuffulti ſint, *arg. d. l. creditor. qui. 26. Dig. de rebus credit. ſi cert. pet. l. impenſ. 45. Dig. de relig. & ſumpt. fun. l. ſed an hic. 3. ff. quod cum eo, qui in aliena poteſt. &c.*

Deinde non officit: quod proviſio hominis facit ceſ- 12
ſare proviſionem legis, *argum. l. & habet 15. § cùm quis. 3. ff. de precario. l. ult. C. de pact. conventis. Alciat. in leg. 1. Digeſt. ſolut. matrimon.* At creditor privatus expreſſam anteriorem hypothecam ex conventione, atque ita proviſione ſua habet: contra mulier nititur duntaxat proviſione ſive diſpoſitione legis *dict. l. un. C. de rei uxor. act. dict. l. ult. C. qui potior in pig. hab.* Quandoquidem lemma iſtud ſic accipiendum eſt; ut potior ſit hominis proviſio ſive cautio diſpoſitione legis, quoties lex tantum diſpoſuit in ſubſidium diſpoſitionis hominis, vel ubi publicus favor ac utilitas non vertitur & conſideratur; aliter certè potior legum diſpoſitio erit, *arg. l. nemo poteſt. 55. ff. de leg. 1.*

l. non

l.non dubium.5 C.de ll.l.utilitas 4.C de primipilo Bart.in l. poſt dotem.40.ff.ſolut.matrim Bald Nov. in tract. de dote p. 6. priv. 68. Sed & mulier in propoſito caſu aliquid habet ex ſua proviſione, nempe tacitam hypothecam ex cauſa dotis, *hoc §.noſtro & d.l.un § 1. C de rei uxor action. Vide Ant.Gabriel Comm.concluſ.lib.6.de R I concluſ 8 n 4. & ſeqq. hancque referentem Philippum Knipſchilds exerc. Acad. 5. q 8 p.* 186.

13 Præterea nihil negotii exhibet: quod jus commune potius eſt jure ſingulari. *arg.l.ejus militis.34. § 1 ff. de teſtamento milit l.centurio 25.Digeſt.de vulgar. & pupill ſubſtitut.* Sed creditores, qui expreſſam hypothecam habent, quique mulierem tempore antecedunt, nituntur tantum jure communi; mulier autem jure ſingulari uti-

14 tur. *Reſpondendum enim:* majorem non eſſe ſimpliciter veram: quoniam generi per ſpeciem derogatur *l. in toto. 80. ff de regul. juris.* & intelligitur eo caſu procedere, quando in una perſona actus jure communi & ſpeciali confici poteſt. Tunc ſanè actus iſte tutior reputatur, ſi jure comuni fiat: quanquam in concurſu jus ſpeciale potius ſit, quam jus comune: *d.leg.2 ff.quod cum eo qui in aliena poteſt. l.ex facto 52.§.ult Dig de peculio. Latè & præclarè Antonius Guibertus Coſtanus in Comm de dotib cap 8 n.* 10

15 Rurſus non obſtat, quòd fiſcus & mulier paribus (uti loquuntur) paſſibus ambulent. *l. 2 C. de priv. fiſ.* Fiſcus autem creditor privato anteriori creditori expreſſam hypothecam habenti poſtponitur. *l.ſi pignus 8 Digeſt qui potior in pign.l.ſi fundum 4 Cod. eod.* Etenim *in dict. leg* 2. non dicitur, quòd in omnibus fiſcus & mulier ambulent paribus paſſibus, aut eodem ſive pari jure nitantur: ſed hoc ſolum affirmatur, quòd mulier priorem habens hypothecam præferatur fiſco, & eodem modo fiſcus habens priorem, mulieri: & ita procedat regula, quòd qui prior eſt tempore, potior ſit jure. *dict cap.qui prior.54. de reg. jur. in* 6. Non verò per hoc efficitur, privilegia fiſci competere mulieri, & contra: quia ex eo, quòd prior inter ipſos præferatur in hypotheca, omnimoda paritas non arguitur. Alias enim eadem ratione idem de privato & fiſco judicandum eſſet, quòd paribus planè incedant ſeu ambulent paſſibus, eò quòd in iis dicta locum habeat regula: qui prior eſt tempore, potior eſt jure. *dict.*

16 *l. ſi pignus. 8. Digeſt qui potior. in pign. hab* Quod tamen nemo facilè dixerit. Quocirca licet mulier fiſco non præferatur: quia privilegiatus contra privilegiatum ſua prærogativa non utitur, *arg.l.ſi apud.12.ibique Gothofred. Digeſt.de minorib 25.an l ult. Digeſt. ex quib.cauſ.majores &c l ſed & milit.18 circa pr.Digeſt.de excuſ tut.* nihilominus tamen mulier in concurſu aliorum creditorum potiora jura obtinebit, adeoque πρωτοπραξίας beneficio gau-

17 debit. Proinde (ut vel tribus res expediatur,) par eſt fiſci & mulieris ratio, cum ſunt ſoli, ſecus, ſi cum privato

18 anteriore ambo concurrant. Tum enim privatus vincit fiſcum, & mulier privatum & fiſcum; non concurrendo cum utroque, ſed cum privato, qui jam fiſcum vicit. Imò fœminam etiam fiſco potiorem eſſe in cauſa dotis: vel inde patet: quòd, ſi duo reperiantur inſtrumenta, eodem die confecta, quorum alterum contineat maritum fiſco ex aliqua cauſa eſſe obligatum, eoque nomine hypothecam bonorum ſuorum eſſe conſtitutam: alterum verò complectatur obligationem pro dote pariter ſub hypotheca: hoc caſu favore dotis præſumatur

19 inſtrumentum dotale prius factum eſſe: propterea quòd in ambiguis pro dotibus reſpondere, melius ſit. *l.in ambiguis 70.Digeſt.de jure dot.l.in ambiguis.85. Digeſt. de regul. jur.Baldus in leg.dotis 9.C.de jure dot Novell.dict.tractat.de dot.part.9.privileg.1.num.2. Mynſinger. hoc num. 13.Acacius Antonius de Ripoll.variar.jur.reſolution.cap.9.num.80: cum ſeq.fol 255.& Robert.lib.3. animadverſion. jur. civ. c. 14. ad finem.*

20 Similiter nihil obeſt, quòd jus alteri facto ſuo quæſitum, minui aut tolli ſine facto ipſius non poſſit. *l. ult. ff. de pact.l.2 §.merito.10 & §. ſi quis à principe.16 Digeſt.ne quid in loc.public.l.id,quod noſtrum. 11. & l non debet 72. Digeſt.de regul jur.l.2.C. de precib Imperat. offerend.* Huic enim præcepto locus non eſt, quando damnum privato illatum, Reipublicæ utilitatem concernit. *l. item ſi verberatum.15.§.1.Digeſt de rei vind.l.Lucius.11. Digeſt.de evictionibus.l fin.§.fin Digeſt de pignorat.act. Idque diffuſè explicuimus ad princip 1. ſupr de rerum diviſ num.98. & multis ſeqq.* At dotis favor licet privatis creditoribus noce- 21
at: utilitatem tamen Reipublicæ reſpicit & conſiderat, cujus intereſt, dotes mulieribus conſervari: cum dotatas eſſe fœminas, ad ſobolem procreandam, replendamque liberis civitatem, maximè ſit neceſſarium. *l.1. Digeſt ſolut. matrimon.* Quin & hoc dici poterit: creditoribus 22
jus hypothecæ, quod ſibi paciſcendo compararunt, non auferri; ſed id illos retinere: ut maxime prælationem, quam pacti non ſunt, non habeant. Hæc enim ſolius legis (quæ magis cenſetur rerum noſtrarum domini, quàm nos ipſi, *l.2. Digeſt. de legibus, &c.*) beneficio conceditur; & hujus quoque arbitrio modò ex tempore, modò ex cauſa credendi conſideratur. Neque verò urget, ſi dixeris, interim hypothecæ nullum, ſi bona non ſunt ſolvendo, eſſe effectum. Siquidem ſibi imputare debent creditores, quare hypothecam, quam cavendo ſibi acquiſiverunt, vigilando & in tempore hypothecariam exercendo non conſervarint. Præterea quod di- 23
citur: Principem non poſſe privato jus ſuum auferre, aut deterius facere: id non procedit, quando Princeps per modum condendi legem univerſalem, in futurum aliquid conſtituendo & ſanciendo, privatis præjudicat. Hoc enim caſu non poteſt propriè dici, ſua conſtitutione aliquid privato auferre: cùm ſolùm caveat, quidnam in futurum obſervari velit. Ideoque creditores ſub hypotheca cum aliquo contrahentes, eò quòd ſciunt, aut ſcire debent, uxorem ſui debitoris hac gaudere prærogativa, ut etiam expreſſam anteriorem hypothecam habentibus creditoribus præferatur, de ulla injuria conqueri haud poſſunt. *Hun. d.reſolut. ad Treutler.vol.poſter.diſp 24. th. 7. quæſt. 43. pag* 591.

Inſuper minimè movet: quòd beneficia ſeu privilegia 24
in cujusquam detrimentum vel injuriam, legibus & conſtitutionibus tribui non ſoleant. *l. impuberi. 40 Digeſt. de adminiſtrat. & pericul tut.l nec avum 4 C.de emancip liberor.* Nam id quidem verum eſt: niſi privilegiorum conceſſio & obſervatio ſit profutura Reipublicæ, quo caſu damnum tertii in conſideratione non eſt *argum d l.item,ſi verbera-*
tum.25. § 1. Digeſt.de rei vind. Adde, quòd lex nemini in- 25
juriam facit. *l.injuriarum.14.§ 1.ff. de injur.* Atqui mulierem legis beneficio privilegium hoc prælationis habere, certum eſt, *d. l. ult. qui potior. in pig. & ſimilib.*

Denique non adverſatur *l ubi.29.C.de jur. dot.* ex cujus 26
medio liquidò conſtat, mulierem creditoribus expreſſam hypothecam habentibus non præferri: cum poſterioribus tantùm præponatur, & iis, qui potiora jura non habent, id eſt, qui tacita ſaltem hypotheca nituntur. *Et* 27
enim præterquam quod dici poteſt, argumentum ex iſta lege ſumptum eſſe à contrario ſenſu, ſicque non obtinere, ſi contrarium apertè legibus deciſum ſit: *Everhard.à Middelb.in loc.legalib loc.à contrario ſenſ.n. 4 & ſeq.* etiam reſpondetur, hanc propriam eſſe legis illius ſententiam, quòd mulier tam prioribus, quàm poſterioribus creditoribus præferatur, quamcunque hypothecam prætendent: niſi majus habeant privilegium, ut fiſcus in cauſa primipili, & liberi in dotis maternæ exactione. *l. ſatis notum. 4.C in quib.cauſ pig tac contrah.d.l.ult.§.1.verſ.& ideo.ibique Gothof C.qui pot in pign.hab.* Ideoque quod Pomponius ait *in* 28
leg.1.ff.ſolut.matrim dotium cauſam ſemper & ubique præcipuam eſſe: ex ſubjecta materia reſtringi debet, ut cauſam primipilarem, & ſimiles non contineat: nimirum quia majori favore privilegioque vallatæ ac munitæ creduntur. Quod ſi igitur maritus fuerit primipilus (qui 29
perhibetur Centurio, qui annonæ inter milites diſtribuendæ præficitur. *Vide, quæ dicta ſunt ad § creditor. 4. num. 47 ſup quib. mod.re contrahit. obligat*) non ſolùm ejus, ſed & uxoris bona fiſco tacitè obligata erunt. *d.l.ſatis notum. 4.C. in quib. cauſ pign vel hypoth. tac. contrahit.* Proinde 39
cùm poſtea maritus convenitur propter adminiſtrationem ſuam: ratione hujus tacitæ hypothecæ fiſcum mulieri præferri, verius videtur: idque ex hac ratione, quòd ea primipilaris cauſa admodum favorabilis eſt, ob ingens periculum, quod ex primipili mala adminiſtratione

 Reipu-

Digitized by Google

Reipublicæ imminet. *Duaren. ad d. l. 1. Dig. ſolut. matrim.*
31 Quinimò dotis cauſa, ſi cum fiſco propter malè à marito adminiſtratum primipilare officium concurrat, privata cenſetur, non publica: ex eaque, cauſa duntaxat privata, non publica, læditur. Id verò, quod ex adminiſtra-
32 tione oritur damnum, publicum eſt. Cùm autem publica privatis longè prævaleant: majore etiam favore cauſa fiſci primipilaris, quàm mulieris, digna reputatur: atque ideo à fiſco, hac ſaltem in cauſa, meritò excluditur, *docente Vanderano in tract. de privileg. creditor. cap. 4. n. 14.*
33 ubi non inſulsè ſubjicit *num. 25.* funerariam quoque actionem cauſæ dotis præferri: ne alioqui contra omnem humanitatem cadavera inſepulta jaceant. *l. impenſa funeris. 45. Digeſt. de religioſ. & ſumpt. fun.* Idque explicatius exequutus ſum *ad § creditor 4. ſive ult. ſupr. quib. mod. re contrahit. obligat. num. 42. & ſeqq.* Tametſi, poſt Donellum, *in l. 1. et. 7. & d. l. aſſiduis. 12. C. qui potior. in pign. habeant.* repugnet non abſque ratione Hunnius *in reſolut. ad Treutler vol. poſter. d. diſputat. 24. th. 7. q. 47. pag. 596 & ſeq.* Quamobrem, contrariis dilutis, aſſeveranter tenendum: mulierem in perſecutione dotis, præferri creditoribus ſine delectu omnibus, ſive tacitas hypothecas, ſive expreſſas habeant. Et huic, tanquam in puncto juris veriori ſententiæ; *poſt Martinum, antiquum Gloſſatorem,* ſubſcripſere *Cujac. in d. Nov. 97. & Paratit. C. de privil. dot. & lib. 3. not. ad animadverſ. Robert. cap. 14. & ipſe Robert. præd. lib. 3. animadverſ. cap. 14. & lib. 3. notat. ad Notata Mercat. cap. Coraſ. hic num. 8. Vulteius num. 1. Uſillingner. 52. & ſeqq. Borcholt. ſ. §. proximo. Schilbock. Anton. Matth. & Mynſing. in hoc § num. 12. & idem cent. 4. obſervat. 13. Vaud. variar. quæſtion. lib. 1. quæſt. 21. Fachinæus lib. 3. controverſiar. jur. part. 1. cap. 99. Bronchorſt. centur. 2. ἐναντιοφανῶν aſſertione 19. edit. 1. Antonius Guibert. dict. Comment. de dotib. cap. 7. num. 5. & ſeqq. Mudæus in tractat. de pign. c. quib. mod. pign. num. 97. Vander. in tractat. de privileg. cred. cap. 4. Vacon. à Vacuna libr. 6. Declarat. cap. 52. num. 2. & ſeqq. Bocer. claſſ. 2. Diſputat. 12 theſ. 97. edit. 2. Rittershuſius in expoſit. Novellar. part. 5. cap. 3. num. 4. pagin. 254. Treutler. d. diſputat. 24. theſ. 7. ſub lit. B. vol. 2. ibique Hunnius in ſuis reſolut. quæſt. 41. pag. 587. & ſeqq. & ibidem latè Bachovius in ſuis not. pag. 604. cum ſeqq. Arumæus in diſputat. Digeſt. 14. th. 9. pagin. 210 & Exercitat. Juſtin. 15. pareg. 1. pag. 587. cum ſeqq. nec non Obrecht. Diſputat. 15. theſ. 440. cum multis ſeqq. Georgius Martinus in ſuis controv. Diſput. 4. theſ. 8. Matthæus Berlichius concluſion. practicabil. 45. de prælatione dotis num. 6. & ſubſeqq. part. 1. edit. 2. & noviter Chriſtophorus Philippus Richter in tractat. de contractib. diſput. 6. theſ. 3. ad lit. a. pag. 153. itemque Locamer. quæſtionum juridicar. Faſcic. 46. quæſt. 1.* Eandem ſententiam & inclytum Facultatis Juridicæ Tubingenſis Collegium, ut & ſupremum Conſiſtorium Wurtembergicum, haud rarò fuiſſe ſecutum, in confeſſo eſt. Tametſi jure locali Ducatus Wurtembergici noviſſimo contraria opinio disertè ſit confirmata, *part. 1. tit. 75. ſub. Rubr. Eingeſchte, auſſtrucklich verſchriebene, wie auch ſtillſchweigende Unterpfand. circa finem. pag. 211.* Quam & plurimi Interpretes comprobarunt: *Jaſon hic n. 72. Zaſius num. 21. Nicaſius num. 3. Gomeſius num. 27. Heigius num. 24. Hotoman. num. 4. Schneidewin. 58. Weſenbec. num. 2. Kremberg. num. 30. cum ſeqq. Donellus d. 3. & in tractat. de pignoribus cap. 14. & ad dict. leg. aſſiduis. 22. C. qui potior. in pig. hab. Jacobus Cancerius part. 1. var. reſolut. jur. cap. 9. num. 2. & ſeq. fol. 97. Gail lib. obſervat. 2. num. 10. Covarruv. lib. 1. variarum reſolut. cap. 7. num. 1. Nicol. Everhard. in loc. à fiſco ad dot. num. 2. Johan. Wurmſer. in nucleo jur. controverſi, diſp. 17. controverſ. 15. pag. 426. Colerus de proceſſibus execut. part. 1. cap. 2. nu. 189. Hackelman Diſputat. 12 theſ. 12 lit. A. aliiq. nonnulli per eos citati.* Eaque de quæſtione plura cumulavimus *in §. ultimi ſupr.*
34 *quib. mod. re contrahit. obligat. num. 2. 3. & multis ſeqq.* Cæterum idem πρωτοπραξίας ſeu prælationis privilegium, in dote cauſa vel conſeſſata (*ut loquuntur*) in ante nuptias donatione, & paraphernalibus mulieri competere, meritò negatur, *ſæpè allegata l. aſſiduis. 12 §. 1. verſ. ſi tamen se iſſa, &c. & §. hac autem. 2 C. qui potior. in pign. habeant. Mynſinger. cent. 1. obſervat. 61. d. cent. 4. obſervat. 13. in fin. & cent. 5. obſervat. 4. Gail. d. lib. 2. obſervat. 81. & obſervat. 92. num. 10. Ant. Guibert. d. comment. de dot. cap. 7 num. 14. Hunnius d. reſolut. ad Treutler. volum. poſter. diſputat. 24. th. 7. q. 52. cum ſeq. pagin 608. & ſeq. Cancerius d. part. 1. var. reſolut. jur. c. 9. num. 8. & 9. Arumæus dict. exerc. 15. pareg. 2. Heigius hic num. 15. 17. & ſeqq. Hackelman. dict. Diſp. 12. th. 12. lit. D. & ſeqq. Matth. Coler. in tractat. de proceſſib. execut. part. 3. cap. 1. num. 110. cum ſeqq. Andr. Rauchbar. part. 2. q. ult. num. 6. Joan. Michael Beuther part. 1. de jur. prælat. c. 35. poſt princ. Berlich. d. part. 1. d. concluſ. 45. num. 40. & ſeqq. ubi plures cumulat.* Illud colophonis loco
in dubium vocari poterit: nunquid mulier præferatur 35
deponenti, qui rem aliquam apud maritum depoſuit? Et (quicquid in contrarium adſerat Hunnius *d. diſputat. 24 quæſt. 38. pag. 598. & ſeq.*) negativam ſententiam immoto hoc veritatis fundamento confirmat Bachovius, *prædicta tractat. de actionib. diſput. 6 ad theſ. 26 pag. 42 & ſeq.* In quibuscunque rebus, penes maritum exiſtentibus nulla contrahitur & contrahi poteſt utilis & efficax hypotheca, & obligatio pignoris: in illis non poteſt præferri mulier. Atqui in rebus, penes maritum depoſitis, ut & ei commodatis, locatis, pignori datis, nulla conſiſtere & contrahi poteſt pignoris obligatio. Ergo in iis mulier præferri non poteſt. Majoris (*inquit Bachovius*) ratio perſpicua eſt: quoniam mulier non poteſt præferri, niſi jure hypothecæ: cujus nexum quæ effugiunt, in illis
nulla prælatio eſſe poteſt, nec actio hypothecaria. Mi- 36
nor eſt certiſſimi juris: quoniam in re aliena hactenus, ut vero domino præjudicium fiat, pignus conſiſtere nequit: adeò, ut ſi maritus rem alienam bona fide poſſederit: domino eam vindicante, & evincente ſuam eſſe, nullum hypothecæ jus contra dominum prævalere poſſit: ut tanto minus in rebus depoſitis vel commodatis, quarum nec poſſeſſio penes maritum eſt, mulier hypothecæ aliquod jus prætendere poſſit. Nemo itaque adeò ſenſus communis expers eſt, ut has res mariti eſſe dicat, eo præſertim effectu & reſpectu, ut in hisce efficax jus pignoris
hærere queat. Nec moverit Hunnii ratio, quòd mulier 37
habeat jus hypothecæ, ſive hypothecam legalem & tacitam in bonis mariti, contra omnes mariti creditores. *d. l. aſſiduis. 12 C. qui potior. in pign. hab. & hoc §. noſtro.* Nam ſi ſubſumamus, talis fiet probatio: Atqui res depoſitæ vel commodatæ ſunt in bonis mariti. Ergo, &c. Utique dupondius viderit, minorem eſſe falſiſſimam: ſed ita concludendum erat: In quibuscunque bonis mulier hypothecam pro dote habet, ea neceſſe eſt, ut ſint in bonis mariti, vel heredum ejus. Atqui in bonis non ſunt res depoſitæ vel commodatæ. Ergo in iis non habet hypothecam. Atque ita quoque, *ante Bachovium*, ſenſiſſe videntur Johannes Vaudus *lib. 1. quæſt. 21. circa finem &* Hubertus Giphanius *ad d. l. aſſiduis. 12. C. qui potiores in pig. habeant.*

§. *In bonæ fidei.* 30.

In bonæ fidei judiciis libera poteſtas permitti videtur judici ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat. In quo & illud continetur, ut ſi quid invicem præſtare actorem oporteat, eo compenſato, in reliquum is, cum quo actum eſt, debeat condemnari. Sed & in ſtricti juris judiciis ex reſcripto divi Marci, oppoſita doli mali exceptione, compenſatio inducebatur. Sed noſtra conſtitutio easdem compenſationes, quæ jure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipſo jure minuant, ſive in rem, ſive in perſonam, ſive alias quascunque: excepta ſola depoſiti actione, cui aliquid compenſationis nomine opponi, ſane iniquum eſſe credimus: ne ſub prætextu compenſationis, depoſitarum rerum quis exactione defraudetur.

SUMMARIA.

1 *Judiciorum bonæ fidei & ſtricti juris duplex hic differentia.*

2. *Actionis*

2 *Actiones bonæ fidei & ſtricti juris olim, quoad compenſationem, differebant: hodie non item.*
3 *Compenſatio quid ſit, & unde nomen traxerit.*
4 *Compenſatio unde oriatur.*
5 *In quibus debitis compenſatio locum habeat.*
6 *In compenſationem venire nequit debitum, quod exceptione eliditur: & cur.*
7 *An quod in diem debetur, compenſari poſſit cum eo, quod debetur purè.*
8 *Intellectus l. cum militi, 16. §. 1. ff. de compenſat.*
9 *Utrum quantitas cum ſpecie, & contra, compenſari queat.*
10 *Compenſationi locus eſt in omnibus actionibus: excepta depoſiti: & quare. & num 26. & 30.*
11 *Jus in uno ſingulare urgent, in reliquis regulam ſive jus commune eſſe in contrarium.*
12 *Conſideratio l. ſi debeas. 22. ff. de compenſat.*
13 *Compenſatio ut, & quomodo ſit loco ſolutionis.*
14 *Aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt.*
15 *Senſus & explicatio l. ſi conſtat. 4. Cod. de compenſation.*
16 *Emere vel vendere nemo cogitur.*
17 *Diſcrimen inter quantitatem & ſpeciem.*
18 *A communi opinione in dubio non recedendum.*
19 *Nunquid debitor, qui juravit ſe ſoluturum, objicere compenſationem poſſit.*
20 *Solviſſe quis intelligatur.*
21 *Inter ſolvere & compenſare nihil intereſt.*
22 *Inutilis eſt actio ejus, qui in cauſa eſt, ut quod ſibi debetur, non ſolvatur.*
23 *Dediſſe cenſetur, qui compenſavit.*
24 *Juramentum ſtrictè & in forma ſpecifica obſervandum.*
25 *Compenſatio non vera eſt, ſed ficta ſolutio.*
26 *Cur compenſatio in actione depoſiti ſit illicita.*
27 *Compenſatio fructuum ex pignore perceptorum, quando ipſo jure fiat cum ſorte principali.*
28 *Sententia c. ad noſtram 7. de jurejurando.*
29 *Compenſatio tantum in debito liquido & certo admittenda: & num. 33.*
30 *Compenſatio ceſſat in actione depoſiti, & interdicto, unde vi & cur.*
31 *Idem in actione commodati.*
32 *Dictio, Sola, non excludit caſus ſimiles.*
33 *Quando compenſationi exceptio debiti non liquidi poſſit opponi.*
34 *Debitum fiſcale intra duos menſes dicto veniùm.*
35 *Quantum tempus dari debeat ad liquidandum debitum, arbitrio judicis eſt relinquendum.*

1 VIs & poteſtas, ſive differentia judiciorum bonæ fidei, & ſtrictorum in hoc §. duplex indicatur: prior in æſtimatione judicis, ex æquo & bono facienda; altera in compenſatione poſita. Quod ad priorem attinet: quia actionum bonæ fidei laxior eſt natura, in iis æquitas potius, quàm actoris petitio, ſequenda eſt judici; adeò, ut interdum minus actori, interdum etiam plus, quàm petierit, adjudicet. *Verbi gratia*: Si actor rem tantum ſibi debitam petat, omiſſa mentione uſurarum; poterit nihilominus ipſe judex eas actori, ſicque plus, quam petierit, adjudicare. E contrario, ſi actor petat centum, & judex poſtea comperiat, actorem contra reo decem debere, condemnabit reum actori tantum in 90. Ex quo intelligitur; multum in hiſce actionibus judicem poſſe; cum in ſtrictis nihil omnino, id eſt, neque plus, neque minus, quàm petitum eſt, adjudicare poſſit. Sed hæc differentia jam ſuprà eſt expoſita, *in § actionum 28 hoc titul.*
2 *num. 15. & ſeqq.* Alteram in compenſatione poſitam quod attinet; ea olim obtinuit, hodie non item. Nam olim in judiciis bonæ fidei locus erat compenſationi; in ſtrictis non erat; hodie eſt in utriſque, *hoc § noſtro, ibique tradit D. Giphanius.* Et primum quidem hac in re Imperator Marcus; dein Juſtinianus novum jus introduxit. Marcus enim in ſtricti etiam juris judiciis induxit compenſationem, ſcilicet oppoſita doli mali exceptione; ita ut adhuc remaneret aliquod diſcrimen; quòd in judiciis bonæ fidei compenſatio fieret ipſo jure; in ſtrictis per exceptionem doli, id eſt, ſi reus conventus in judicio exceptionem doli actori apertè objiceret, tanquam dolo agenti, qui plus peteret, quàm ipſi deberetur; aut certè peteret, quod poſtea redditurus eſſet, *l. qui non militabat. 78 in princip Digeſt. de heredib. Inſtit. l. Neſennius. 22. circa princ. Digeſt ad leg Falcid. l. ſi opera. 6. & l dolo facis. 8. Digeſt. de doli mali, & met. except. l. in condemnatione. 173. § ultim. Digeſt. de reg. jur.* Juſtinianus autem omne hoc diſcrimen ſuſtulit, voluitque tam in ſtrictis actionibus, quàm bonæ fidei, compenſationem ipſo jure fieri, *hic & l. ult. Cod. de compenſat. Donell. hic num. 2. & ſeqq. Krembergk. num. 4. cum ſeqq Ritterſhuſius pag 639. Valtejus num. 2. & ſubſeqq. Joan. Regerajus in lib. ſing de differens. judicior bonæ fidei & ſtricti jur. pag. 76. cum ſeq. Dn. Collega Beſold part. 2. delibator jur ex lib. 15. Pand. quæſt. 2. pagin. 361. & ſeq. Bronchorſt. cent. 2. miſcell. aſſert. 41. edit. 2 Hunnius lib. 4. var reſol. jur. civ. part 9 tr. q. 2. pagin. 1295 & ſeq Bachovius hic n. 4. p. 982 & in tract. de action. diſp. 6. th. 23. p 36. & ſeq*

Verùm ut evidentius planiuſque compenſationis natura cognoſcatur; breviter videndum erit, unde appelletur, & quid ſit compenſatio; unde oriatur; in quibus debitis, in quibus item actionibus locum habeat; & intra quod tempus debitum in eam deductum, probari debeat. Compenſatio igitur nomen ſive appellationem accepit ab antiquo æris appendendi more. Antiquitus enim, antequam ſignarentur nummi, veteres æs argentumque rude ſibi invicem appendebant, *uti patet ex Geneſ. cap. 33 verſ. 16. Exod 22. verſ. 17. Jerem. 32. verſ. 10. Briſſonio lib. 1. antiquit. cap. 7. & Fornerio ad l etiam aureos. 159. Digeſt. de verb. ſignificat.* Quem morem appendendi obſervabant etiam Romani, usque ad Servium Regem, qui primus æs ſignavit pecudum nota, unde & pecunia dicta, *teſte Plinio, lib. 33. cap. 3* Et hinc penſiones ac penſationes pro æris præſtationibus dici cœperunt, *auctore Feſto lib. 14.* Dicitur ergo compenſatio; quia ſinguli penſant, ambo conjunctim compenſant, id eſt, una penſant invicem; & quaſi in una lance appendunt; ut æqua præſtatio fiat, & quantum præſtatur, tantum rependatur. *Donell lib. 16 Commentar. de jure civil cap. 15. in princ pagin 691.* Compenſatio definitur à Modeſtino; debiti & crediti inter ſe contributio, *l. 1 Digeſt. de compenſat.* Exempli gratia: Tu centum mihi debes ex cauſa mutui; ego tantundem tibi debeo, ex cauſa venditionis. Tu agis adverſus me, & centum petis, quæ ex venditionis cauſa tibi debeo; ego peto, ut compenſatio fiat ejus pecuniæ quam tibi ego debeo, cum ea pecunia, quam tu mihi debes alia ex cauſa. Atque hæc contributio debiti & crediti inter ſe, dicitur compenſatio: quæ originem ſuam trahit partim ex naturali æquitate, partim ex ratione civili. Ex naturali quidem, quòd interſit noſtrá, potiùs non ſolvere, quàm ſolutum repetere. *l 3. ff. de compenſationib.* & dolo faciat, qui petit, quod mox reſtituturus eſt. *dict l. dolo. 8. ff. de doli mali & met. exception. d. l. in condemnatione. 173 in fine. ff. de regulis juris cap. dolo. 59. eod. tit. in 6.* itemque rationi conveniens ſit, ut actor, qui poſtulat ſibi ſatisfieri, viciſſim quod reo debet: præſtare haud gravetur, *arg. tit. ff. quod quiſque jur in alterum, &c.* Ex civili verò; quia compenſatio ad dirimendas lites pertinet: ne fiat per plura, quod confici poteſt per pauciora, *l. nulli. 10. Cod. de judiciis l. ultim. §. 1. Cod. de appellat Weſembec. in Paratit. Digeſtor. de compenſation. numer. 3. Paul. Chriſtianus volum. 3. deciſ. Curiæ. Belgicæ. 38. num. 1. pag. 321. Leonard. Coppelius in repetitione ſive tr. de compenſationib cap. 2.* 3 4

Quodcunque autem debitum, ſive ſit naturale & civile ſimul, ſive naturale tantùm, in compenſationem deduci poteſt. *l etiam 6. ff. de compenſationib* veluti, debeo tibi centum ex ſtipulatione: tu mihi centum debes ex nudo pacto: poſſum tibi ex ſtipulatu agenti objicere compenſationem illius debiti, quod ex nudo pacto mihi debes. Idque receptum eſt æquitatis cauſa, ſubtilitate juris repugnante. Quod enim natura tantum debetur, peti non poteſt: proindeque in compenſationem venire non poſſe videbatur: quoniam compenſatio ſpeciem quandam habet petitionis, *l amplius. 15. ff. rem ratam haberi.* Sed hanc compenſandi rationem naturalis æquitas tuetur: quæ hunc obligationi naturali effectum tribuit; ut naturaliter mihi obligatus eatenus impeditur exigere, quod ipſi à me debetur, quatenus mihi naturaliter eſt obligatus ex alia cauſa: tametſi naturalis illa obligatio actionem non producat. *l. fidejuſſor obligatè. 16 §. naturales 4. & ibi Goth fred. ff de fidejuſſor.* Enimverò illud debitum, quod per exceptionem perimi poteſt, in compenſationem venire nequit. *l. quæcunque. 14. ff. de compenſation.* Ut, ſi debeam tibi decem aureos 5 6

Google

aureos ex ſtipulatu : & tu mihi decem debeas ex mutuo, quod mutuum per pactum de non petendo tibi remiſi. Hoc caſu ſi exigas a me decem ex ſtipulatu tibi debitos : non poſſum tibi compenſationem opponere ejus debiti, quod ex cauſa mutui mihi debes : cùm debitum, quod exceptione eliditur, idoneum non ſit : ut in compenſationem deducatur. Hujus ratio petenda eſt ex *leg.* 3. *ſ.* 1. *ff de conſtitut. pecun.* ubi dicitur ; debitum, quod per exceptionem tollitur, juribus debitum non eſſe. Si debitum non eſt : ergò nec in compenſationem id deduci poteſt : quia compenſatio (*ut ex ejus definitione ſupra expoſita conſtat*) ex utraque parte debitum præſupponit.

7 Sed quæritur de eo, quod in diem debetur, an id cum eo, quod debetur purè, compenſari poſſit : Et non poſſe, reſponſum eſt, *leg. quod in diem* 7. *ff. de compenſat.* Unde ſi Titius, cui hodie decem aureos debeo, adverſus me agat : & ego ipſi ratione decem, quos mihi ad Calendas Aprilis debet, compenſationem objiciam : nihil mihi hæc compenſationis proderit exceptio : cùm id, quod debetur in diem, nequeat compenſari cum eo, quod purè debetur. Ratio decidendi colligitur *ex leg. amplius* 15 *ff. rem. ratian. habet.* ubi Paulus ait : petere quoque & exigere eum intelligi, qui compenſatione utitur. At verò quod in diem, debetur, ante diem exigi non poteſt, *l. cedere.* 213. *ff. de verborum ſignificat.* Igitur nec compenſari poteſt, *Sebaſtianus Medic. in tractat. de compenſat. part.* 1. *quæſtion.* 49. *num.* 3.

8 Non obſtat *l. cum militi* 16 §. 1. *ff. de compenſat.* ubi condemnatus intra diem ſive tempora judicati, alterius quantitatis nomine egit adverſus eum, cui condemnatus fuit : quærebatur, an reus conventus actori, qui antea ipſi fuerat condemnatus, compenſationem opponere poſſet, ratione illius debiti, quod in condemnationem deductum quidem fuerat, ſed ante tempora judicati executioni mandari non poterat ? Et reſpondetur, compenſationem admittendam eſſe. Atque ita in ſpecie illius legis id, quod exigi non poteſt, in compenſationem venit. Nam condemnatus ante tempora judicati, id eſt, ante quatuor menſes, ad ſolutionem compelli nequit. *l.* 2. & 3. *C. de uſur. rei jud* & tamen ſi ipſe exigere velit, quod ſibi ex alia obligatione debetur, per exceptionem repelli poteſt ab eo, cui damnatus eſt. Non (*inquam*) lex iſta obſtat. Nam Papinianus JC. ipſe ſatis eam explicat, dum in fine ſubjicit : aliud eſſe, ſi debitum in diem ſit, quod exigi non poteſt : & aliud, ſi humanitatis & commiſerationis gratia reo condemnato tempus ad ſolvendum judicatum indulgeatur. Hujus namque debiti dies venit, adeoque ipſo jure debitum hoc exigi poteſt, etiam ante tempora judicati. Quòd autem actor, ante hæc tempora agens, repellatur : non fit propterea, quòd ipſo jure exigere non poſſit : ſed quòd commiſerationis tantùm intuitu, condemnato ſpatium aliquod ad ſolvendum judicatum concedatur. Atque hanc ſententiam quoque amplexi ſunt Coppelius *dict. tract. de compenſation. cap.* 4. *num.* 40. & *ſeq. pag.* 40. *cum ſeq.* & Chriſtianus Krembergk *hic num.* 36. *cum ſeq. pag.* 513. & *ſeq.* itemque D. Martin. Rumelin. *exercitat.* 19. *ad Inſtitut. theſ.* 16. *lit. a. pag.* 182.

9 De eo etiam probabiliter dubitatur : utrùm quantitas cum ſpecie, & contra, compenſari queat ? Veluti, peto à te fundum mihi debitum : tu ex adverſo contendis, me tibi obligatum eſſe ad centum florenos, quos compenſari cupis : quæritur, an compenſatio hæc recipienda ſit, & reus ad fundum obligatus, virtute hujus exceptionis, quam proponis, abſolvendus ? In hac quæſtione Hugo Donellus *hic num.* 13. & *in dict leg. ult. Cod. de compenſat.* & *dict lib.* 16. *Commentar. de jur. civil. cap.* 15. *fol.* 696. *num.* 50. vulgò probatæ, adhærendo ſententiæ, ſpecioſis aliquot rationibus oſtendere conatur : non eſſe admittendam compenſationem quantitatis cum ſpecie, vel contra ſpeciei cum quantitate. Sed contraria, quam Duarenus eſt ſecutus *in leg. fructus.* 7. (*alias, l. divortio*) §. *ob donationes.* 5. *ff. de ſolut. matrimon.* & *alibi.* firmioribus argumentis inniti ſententia videtur. Primùm enim Juſtinianus *in l. penult Cod. depoſit.* 10 actionem depoſiti præ cæteris actionibus in hoc privilegiatam eſſe ſtatuit : quòd is, qui agit depoſiti ad rem depoſitam recuperandam, non poſſit compenſationis exceptione ſummoveri, qua rei depoſitæ reſtitutio impediatur. Et quidem diſertè loquitur Imp. tam de re, id eſt, ſpecie ſeu corpore, quàm de pecunia depoſita. Ideoque ſingularis privilegii loco actioni depoſiti tributum eſt : ut in ea locum non habeat quantitatis cum ſpecie compenſatio. Ex quo evidenter colligitur : jus commune in contrarium eſſe, & regulariter quantitatem cum ſpecie compenſari poſſe. Nam jus in uno ſingulare arguit, regulam in reliquis omnibus eſſe contrariam : ne videatur abſurdè & inſulſe ſpecialis privilegii loco conceſſum eſſe, quod alias ipſo jure communi licet, *arg. l. his verbis.* 102. *ff. de legat.* 3. *l. Tribunus.* 20. *in fin. ff. de teſtam. milit. l. quæſitum.* 12. § *denique Neratius* 43. *ubi Bartolus. ff de inſtruct.* & *inſtrum. leg. l.* 1. *in fin ibique Dec. num.* 21. *ff. de R. I* Deinde eandem non parùm ju- 11 vat ſententiam, quòd idem Imp. Juſtinianus *in hoc* §. *noſtro* ſcribit : in omnibus actionibus compenſationi locum eſſe, excepta ſola depoſiti actione : idque propter hanc rationem ; *ne ſub prætextu compenſationis, depoſitarum rerum exactione deponens defraudetur.* Quibus ex verbis manifeſtiſſimè evincitur ; ſingulari ratione in depoſiti actione conſtitutum eſſe, ne impediatur exactio ſpeciei depoſitæ per objectionem compenſationis. Unde facile intelligitur ; in reliquis actionibus, ſi ſpecies debeatur, poſſe illius ſpeciei exactionem, per compenſationis oppoſitionem impediri. Huic quo- 12 que ſententiæ admodum ſuffragatur *l. ſi debeas.* 22. *ff. de compenſationib.* cujus ſic habent verba : *Si debeas decem, aut hominem, utrum adverſarius volet, ita compenſatio hujus debiti admittitur, ſi adverſarius palam dixiſſet, utrum voluiſſet.* Ex quibus verbis luce meridiana evadere videtur clariùs ; compenſationem quantitatis cum ſpecie eſſe licitam. Nam utrumcunque dixerit adverſarius ſe velle, iſta lex ei compenſare permittit.

Nec adverſatur, quòd compenſatio pro ſolutione 13 habeatur, & qui compenſat, ſolvere videatur. *leg. ſi conſtat.* 4. *Cod. eod. titul.* & *leg. ſi debitor.* 4 *ff. qui potior in pig hab. l. vel permutavit.* 19 *ff de liberali cauſ. leg. dediſſe.* 76. *Digeſt. de verborum ſignificat.* & *ſimilibus.* Certi autem juris ſit, aliud pro alio invito creditori ſolvi non poſſe. *ſupr. in princ. tit. quibus mod. toll. oblig. leg.* 2. §. 1 *ff. de reb. credit.* Hoc (*inquam*) non adverſatur. Etenim quoad effectum quidem, compenſatio habetur loco ſolutionis (Sicut enim ſolutio ; ita & compenſatio legitimè facta, ipſo jure omnem obligationem perimit. *leg. verum eſt.* 4. *ff. de compenſat*) ſed alio perficitur modo ſolutio, alio compenſatio. Illa non fit, niſi res debita præciſe ſolvatur. Hinc rectè dicitur ; aliud pro alio invi- 14 to creditori ſolvi non poſſe. *dict. leg.* 2. §. 1. *ff de reb. cred.* Hæc verò non ita ſtrictè ejuſdem rei contributionem exigit ; ſed (*ut antè luculenter probatum*) quantitatem cum ſpecie compenſari concedit : quæ quidem compenſatio, quod ad effectum attinet, idem præſtat & operatur, quod vera ſolutio. *dict leg. dediſſe* 76. *ff. de V. S. cum aliis modò allegatis.*

Nihil etiam noſtram remoratur ſententiam *d. l. ſi con-* 15 *ſtat.* 4. *Cod. de compenſat* ubi ab Alexandro reſcriptum eſt ita demum compenſationem admittendam eſſe, ſi pecunia ſive quantitas invicem debeatur. Neque enim in illa lege hæc deciditur quæſtio, in quibus rebus vel caſibus compenſatio procedat, ſed potiùs, quomodo compenſatio pecuniæ cum pecunia fiat ? Et reſpondetur, ipſo jure hanc compenſationem fieri, & uſurarum curſum, pro quantitate ſummæ in compenſationem deductæ, impediri. Itaque nihil aliud ex L. iſta probari poteſt, quam quòd quantitatis cum quantitate ipſo jure, & à contrario ſenſu, ſpeciei cum ſpecie, vel quantitatis cū ſpecie non ipſo jure, ſed miniſterio judicis, compenſatio & liberatio contingat. Quod inter quantitatem ac ſpeciem diſcrimen, nec nos repudiamus : *ut paulo poſt explicabitur.*

Nihil

16 Nihil denique ad rhombum facit, ſi dicatur, invi-
tum neminem cogi rem emere, vel vendere. *l invitum.*
11. lududum 14. Cod. de contrah empt l. nec emere 16. Cod.
de jur. deliber. Nam invitus rem ſuam vendere nequa-
quam cogitur creditor, qui debitori ſuo non ſolvit,
quod ei ex alia cauſa debet. Eſt enim ipſe in culpa, quòd
debitor conventus compenſationem ei oppoſuit; pro-
pterea quòd debitum non diſſolvit: quod ſi ſolviſſet;
compenſationem utique debitor objicere non potuiſſet.
Si igitur non vult rem ſuam, vel ſibi debitam, amittere;
prius quod ipſe debet, ſolvat: ſicque exceptionem com-
penſationis inhibeat.

17 Verùm enim verò quod hactenus contra communem
opinionem defenſum eſt: compenſationem non rejici,
cùm debetur ex una parte quantitas, ex altera parte ſpe-
cies, vel ab utraque parte ſpecies, vel ab utraque parte
quantitas; ſic accipiendum eſt; ut, cùm hinc inde de-
betur pecunia, ipſo jure alter liberetur ab altero, ante-
quam ad judicium veniatur; ſed cùm ab altera parte
quantitas debetur, ab altera ſpecies, opus ſit interven-
tu judicis: Is enim, qui habebit ſpeciem, à judice po-
ſtulabit, ut ſibi ipſi liceat illam ſpeciem retinere pigno-
ris loco, donec ſibi ſit ſatisfactum. *l. ſi convenerit. 18. in*
princ. ff. de pignor. act. Duaren. in d. l. fructum. 7. §. ob dona-
tiones. 5. ff ſolut matrim. & in tit de compenſ. cap. 2. At-
que hæc quidem ſingularis Duareni opinio, amicæ col-
lationis & diſputationis gratia ita probabiliter *contra Do-*
18 *nellum hic* defendi poterit. Verùm ſi cui communis ſen-
tentia (à qua in dubio non recedendum in judicando &
conſulendo, *arg. l 1. verſ ſanè crebrior ff de offic. quæſtor.*
& latius explicatum in princ. tit. ſupr. de rer. divif. num 139)
magis arrideat: is adeat conſulatque Zangerum *in tr. de*
exceptionib. part. 3. cap 8. cum ſeqq Sebaſtian. Medic. *in*
tract de compenſ. part. 1. quæſt 3 Borcholt. *in tract de com-*
penſ. cap 2. Barboſam *ad d. l divortio. §. ob donationes. num.*
10 & ſeq. ff. ſolut. matrim. Joan. Rogerajum *in lib. ſing. de*
different. judicior bon fid. & ſtricti jur. pag 77 cum ſeq Cop-
pelinum *d tract de compenſ. cap 5. pag 46. & ſeqq* Caſpar
Schifordegherum *lib. 1. ad Anton Fabr. tract. 7. quæſt. 2. cum*
ſeqq. & Humium *lib. var. reſolut. jur. civ part. 9. tract. 9.*
1. pag. 1591. & ſeqq. nec non Chriſtianum Krembergk *in*
hoc § noſtro n. 19. cum ſeq. pag 10 & ſeqq. Qui omnes
ſententiam iſtam opere e propugnant. *Adde Joannem Ba-*
ptiſtam Coſtam tom 1 tr de remediis ſubſidiar. in illatione re-
medii 3. fol. 18 cum ſeq.

19 Tandem & illud graviter varieque inter Dd. contro-
vertitur: Num debito jurato opponi poſſit compenſa-
tio? Finge, Titius centum mihi dare ſolenni juramento
promiſit: qui à me conventus in compenſationem de-
ducere vult, quod ego ipſi ex contractu quodam, juris-
jurandi religione non firmato, debeo. Quæſtionis eſt
igitur: an jure admittenda ſit hæc compenſatio? Et in
affirmativam, utpote veriorem, ſententiam commu-
20 niter itum eſt. Cui primò adſtipulatur *l. ſi ſe non obtulit.*
4. §. penult. ff. de re judic. ubi Ulpianus: *Solviſſe*, inquit,
accipere debemus, non tantum eum, qui ſolvit. verum o-
mnem omnino, qui ea obligatione liberatus eſt. Sed is, qui
compenſat, liberatur. *d l. verum eſt. 4. & l. ſi ambo 10. ff.*
de compenſat. Ergo & is omnino ſolviſſe intelligitur: at-
que ita qui ſolvere juravit, compenſare non vetatur
21 Secundò hanc plurimùm ſententiam tuetur *l ſi debitor. 4.*
ff. qui potior. in pignor hab. ubi traditum eſt; nihil inter-
eſſe, ſolvat debitor, an compenſet. Quòd cum ita ſit:
debitor, qui juravit, ſe ſoluturum, meritò eſt audien-
dus, ſi compenſare velit. Nam compenſationem op-
ponendo ſolvere cenſetur: cùm nihil (*ut jam dictum*)
inter compenſare & ſolvere interſit. *Cardinal Tuſch. pra-*
ctic. concl. tom 3. lit. E. concl 381 num. 40. & concl. 409. num.
5. Surd de aliment t. 3 quæſt. 7 num. 21 & tit 8 privileg. 53.
num. 1. Mantic. de tacit. & ambig. convent lib. 10. titul. 10.
22 *num. 6.* Tertiò & hoc poteſt adduci argumentum,
Quoties debitor facto creditoris impeditur ſolvere; ni-
hil ei imputari poteſt. Eſt ſiquidem inutilis actio ejus,
per quem ſtat, quo minus, quòd ſibi debetur, ſolvatur,
l. potior. 11 §. ultim ff qui potior in pig. hab. Atqui debitor,
qui compenſat, facto creditoris ſolvere impeditur. Si
enim creditor, quod debet, ſolveret ſuo debitori: ſtatim
quoque debitor viciſſim creditori ſatisfaceret. Idcircò
nihil debitori imputandum eſt, qui poſt juramentum præ-
ſtitum de ſolvendo, compenſationem opponit. Quartò, 23
idem comprobatur auctoritate textus *in d. l. dediſſe. 76. ff.*
de verborum. ſignific. & d. l. vel permutavit. 19 ff. de liberal.
cauſ. ubi dediſſe intelligendus eſt, qui compenſavit: ſic-
que etiam juramentum adimpleviſſe intelligendus eſt
per compenſationem. Quintò, huic ſententiæ non exigu- 24
um robur addit: quod, licet juramentum ſtrictè, & in
ſpecifica forma ſit obſervandum: nihilominus juramen-
tum de ſolvendo ſatis ſervatur per compenſationem, *arg.*
l. qui heredi. 44. & l. Mævius. 55. ff. de condit. & demon-
ſtrat ubi notatur, conditiones eſſe adimplendas in for-
ma ſpecifica, ne ſatis eſſe, per æquipollens eas ſervari:
& tamen conditio ſolvendi, per compenſationem im-
pletur. *l. ſi peculium. 20 §. quod ſi heredi. 2. ff. de ſtatu liber.*
Quibus rationibus Didac. Covarruv. adductus *in cap.*
quamvis pactum, de pactis. in 9. prim. part. Relect. §. num.
9. poſt Bartol. & Angel. in præalleg l amplius. 15. ff. rem ra-
tam hab. Fabrum & Plateam in hoc §. noſtro. Alexand.
conſil. 12. colum. ult. lib. 2. plureſque alios a ſe relatos. con-
cludit, eum, qui juravit, ſe ſoluturum, liberari com-
penſationis objectione, & a perjurio excuſari. *Eâdem*
de re plures utramque in partem Doctorum auctoritates con-
geſſit Sebaſtianus Medices in tractat. de compenſat. part. 1.
quæſt 25. itemque Chriſtianus d. vol. 3 deciſ. Cur. Belg. 38.
num. 6. pag. 423. Ex eandem ſententiam amplectitur
Fachinæus *lib 1. controverſ. jur. cap. 7* & Matthias Stepha-
ni *cent 3. quæſt. 99* Quibus adjiciantur D. Marta *tom. 3.*
Digeſtorum noviſſimorum compenſatio. cap. 7. 16. 36. & 37.
D. Rumelin *exercitat. 19 ad Inſtit. th. 16 lit. a. pag. 183.* &
Hunnius *in reſolut. diſput. Treutler. 25. quæſt. 27. vol. 1.*
pag 1642. & ſeq.

Non obſtat, quod compenſatio non vera ſit, ſed ficta 25
& imaginaria ſolutio, *l. ſi cum filiofam 9. ff. de compen-*
ſat. Tiraquell. du retract. lignagier. §. 3. gloſſ. 3. n. 6. Cardinal.
Tuſch pract. concluſion. tom. 1. lit. C. concluſ. 488. num. 7.
Honded. conſil. 41. num. 11. volum. 2. Wilhelm. Antonii in
tractat de reſcriptis moratoriis ſeu induciis quinquennalibus
concluſion. 53. numer. 17. pag. 333. aliique ab eo laudati.
Juramentum autem ſpecifice & verè, non fictè obſervan-
dum ſit. *cap. debitores. 6. de jurejur.* Nam id verum eſt,
& procedit: dummodo creditor non ſit impedimento
debitori, quo minus ipſe juramentum ſuum in forma
ſpecifica implere poſſit. Si enim debitor facto credi-
toris impeditur: ab omni culpa immunis eſt, & vacu-
us: nec adverſus ipſum actio quædam inſtitui poteſt
eo nomine, quod non ſpecificè adimpleverit juramen-
tum. *dict. leg. potior. 11. in fin. ff. qui potior. in pig. hab.*

Præterea non refragatur, quòd hic, & *in dicta leg. pe-* 26
nult. Cod. depoſ. dict. l ult. C. de compenſat. & cap. ult. verſ.
ſanè ext de depoſito. habetur: compenſationem opponi
non poſſe adverſus eum, qui depoſitum repetit: ob ma-
ximam ſcilicet fidem, quam depoſitarius ſervare de-
ponenti obnoxius eſt; eò quod plurimum ei credide-
rit. *Primum* enim propter ſpecialem fidem, quam
ſervare tenentur depoſitarii, illud inductum eſt à lege,
ex mente contrahentium. Deinde compenſatio in a-
ctione depoſiti ea quoque ratione prohibetur, quòd ſit
contra finem depoſiti, in quo id principaliter agitur, ut
res depoſita præcisè deponenti reſtituatur, *argum. § præ-*
terea. 3. ſ. quib mod re contrahit. obligat. & l. bona fides. 31.
Digeſt. depoſiti. Quod non ſic agi videtur in juramento
ſimpliciter præſtito, quòd intelligendum eſt ſecundum
ea, quæ actui jurato conveniunt, aut jure convenire poſ-
ſunt. *l. ult. C de non num. pec. cap. quemadmodum. 25. ext.*
de jurejur.

Inſuper nihil urget *cap. ad noſtram 7. extr. dict. titul. de* 27
jurejur. quo e contrarium ſentientes maximè nituntur.
Ut autem argumentum ex eo deductum intelligatur, ad-
monendi ſumus, compenſationem fructuum ex pigno-
re perceptorum, ipſo jure cum ſorte principali fieri,
quoties fructus a creditore jam ſunt conſumpti: adeo,
ut debitor ab integræ ſortis obligatione ipſo jure libere-
tur, quando creditor tantundem ex fructibus pignoris
perce-

28 perceperit, quantum ipſa ſors eſt. *l. 1. Cod. de pignorat. act. cap. 1. & 2. extr. de uſur.* Nunc verò hæc fructuum cum
ſorte compenſatio impeditur; quoties debitor, qui pi-
gnus dedit, ſolvere ſortem juraverit, *per d. cap. ad noſtram.
7. de jurejur.* Hoc (*inquam*) cap. nihil urget: quoni-
am in eo fructuum compenſatio ante veram debitæ
quantitatis ſolutionem idcirco admiſſa non fuit; quòd
nondum erat liquidum, quantum ex fructibus creditor
29 percepiſſet. At compenſatio nusquam admittenda eſt:
niſi ea de liquido, id eſt, certo, confeſſo & indubitato
debito objiciatur. *dict. l. ult. §. 1. & ibi Bartol. C. de com-
penſat. arg. d. l. quod in diem. 7. d. l. ſi debeas. 22. ff. eodem.
Dynus hic num. 3. Mudæus num. 19. Heigius num 13. &
ſeq. Joan. Baptiſta Coſta tom 2. tract. de ratione ratæ. quæſt.
61. num. 11. & ſeqq. D. Marta d. tom. 3. tit. compenſatio.
cap. 20.* Quòd autem in hoc c. quantitas à creditore ex
fructibus pignorum percepta, non fuerit liquida, inde
patet; quod ex fructibus expenſæ erant deducendæ, ut
inibi ſignificatur illis verbis: *deductis expenſis. dict. l. fru-
ctus 7 ff ſol. matrim.* Et ita (aliorum expoſitionibus re-
jectis & confutatis) deciſionum illius c. exaudiendam
eſſe, putat Covarruv. *in prænominato cap. quamvis. de pact.
in 6. §. 4. primæ part. relect. in fine.* Ad reliqua, quæ ad-
duci poſſent, contrariæ opinionis argumenta ſatis appo-
ſitè reſpondet Fachin. *d. lib. 1. controv. jur. cap. 7.*

30 Porrò in omnibus omnino judiciis & actionibus *ut & ſ.
num. 2. & 10 diximus*) compenſationi eſt locus, *d. l. fin. C.
de compenſat.* Excipitur ab hac regula primùm actio de-
poſiti: in qua actor, qui ad depoſitum ſibi reſtituen-
dum agit, compenſationis exceptione non ſummove-
tur, *ut in hoc § & d. l. fin. expreſſum eſt.* Idque non ſine
evidenti ratione. Nam iniquum eſſet, rebus depoſitis
aliquem defraudari prætextu compenſationis, *hoc § in fine.*
atque ita contractum, qui ex bona fide oritur, ad per-
fidiam retrahi. *l. pen. ult. C. depoſiti & cap. ult. ad finem, ext. de
depoſito.* Adhæc finis depoſiti eſt, ut res ſolius cuſtodiæ
cauſa depoſita, deponenti, cum repoſcet, omninò redda-
tur. *d. l. bona fides 3. ff. depoſit.* Ne itaque contra hunc fi-
nem, & naturam contractus aliquid fiat: compenſatio,
per quam retardatur rei depoſitæ reſtitutio, minimè ad-
mittitur. *Borcholt in tract. de compenſat. cap. 4. Coppelius d.
tract. de compenſat. cap. 7 n. 12. & ſeqq. Franciſcus Martinus
deciſ. 48. n. 13 & ſeqq fol 7.*

Deinde excipitur interdictum Unde vi; quo con-
ventus propter vim factam, compenſationis exceptione
ſe defendere nequit; ſed eâ non audita, rem vi occupa-
tam reſtituere cogitur. Nihil enim eſſet indignius, quam
violento occupatori, qui abſque ullo domini conſenſu
rem ejus invaſit: compenſationis remedium largiri. *d. l.
ult circa fin. ibique Donellus num. 12. C. de compenſ. Krem-
bergk in hoc §. noſtro nu. 39 cum ſeq. pag. 515. Borcholt. dict.
cap. num. 30. & ſeq.* Vide tamen dictam l. final. aliter ex-
plicantem Hunnium *lib. 4 var. reſol. jur. civ. part. 9. tract.
q. 3. pag. 399. & ſeq.*

31 Tertiò excipitur actio commodati, cui compenſatio
opponi nequit, *per text. diſertum in l. ult. C. de commoda-
to. & §. item is, cui res. 2. ibi, & ob id de ea re ipſa reſtituen-
da tenetur. ſ. quib. mod. re contrahit. oblig.* Idem cautum ex-
tat jure novo Provinciali Wirtembergico, *part. 2. tit. 2.
Rubr. Wann die bingeliehene Hab wieder gefordert
werden moge §. ult. pag. 242.* Et huic traditioni adſti-
pulantur *Dominic. Arumæus exercitat. Juſt. 12. theſ. 13.
Branch. cent. 2. [illegible] aſſert. 42. edit. 2. Forn. lib. 2.
ſelect. cap. 14. Hortenſ. & Anton. Matth. hic in fine. Pleſſ.
diſput. 2. de jure topico Ducat. Wurtemberg. theſ. 4. edit. 3.
D. Rumelin dict. exercitat. 19. ad Inſtitut. theſ. 10. lit. b.
pag. 877. D. Beſold d. part. 2. delibator. jur. ex lib. 16. Pan-
dect. quæſtion. 3. pag. 105. & Forſterus Junior. lib. 3. Diſp.
16. theſ. 15.* Quamvis alii aliter ſentiant; *Giphanius
& Donellus hic num. 10. Cujacius libr. 9. obſervat. 37 & ad
Paul. libr. 2. ſentent. tit. 12 §. ult. Coppel. in d. tractat. de
compenſat. cap. 7 num. 21. & ſeqq. Gilbert. Regius lib. 1.
[illegible] cap. 8. Joan. Mercerus lib. 1. opinion. cap. 14.
Pac. in cent. 4. [illegible] quæſt. 45. Wegnerus diſput. 15.
ad Inſtit. theſ. 7. ad tit. d. & noviter Harnius lib. 2. var. re-
ſol. at jur. civ. tr. act. 3. part. 3. quæſt. 4. pag. 937.* Non ergo

ſola eſt depoſiti actio, cui in hoc §. noſtro non vult Juſti-
nianus ullam compenſationem, aut deductionem objici
poſſe: ut ſic intelligamus dictionem, *ſola*, caſus parem
majoremve rationem habentes non excludere: ut ue-
aliæ id genus dictiones, *arg. l. 1. §. 1. ff. ſi menſor falſ. mod.
dixer. l. cum in teſtamento 202. ff. de verb. ſignif. l. ult. C. de ll.
Coraſ. hic num. 13. Krembergk num. 41. cum ſub ſeqq. pag.
515. & ſeq. ubi diſſentientium ratiunculas abunde diluit.*
Adde Althuſium *lib. 2. dicæolog. cap. 16. num. 10. & ſeqq.
pag. 576.* itemque Hilligerum *in Donell. enucleat. lib. 16.
cap. 15. lit. X.*

Illud demum ex ſupra dictis notum eſt: quod com- 33
penſationis exceptio debiti non liquidi, ad debiti liqui-
di & certi ſolutionem impediendam non poſſit opponi:
niſi confeſtim & in continenti liquidari illud & probari
queat. Ita omnes Dd. tradunt in *ſæpè citata l. ult. C. de
compenſ. Mynſing. hic num. 12 Schneidew. num. 17. Sebaſtia-
nus Medices in tract. de compenſat. part. 1. quæſt. 13. num. 1.
Coppel. d. tract. de compenſat. cap. 8. num. 18. cum ſeqq. alii-
que plures, per hos allegati.* Sed contenditur de eo, quando in
continenti liquidatio fieri intelligatur? Et quidam opi-
nantur; rem ſatis dici liquidam, quæ intra duos menſes
facilè liquere poteſt: ea ratione moti, quòd compenſare
ſit ſolvere, *per alleg. l. amplius. 15 ff. rem ratam haberi.* Ad
ſolvendum autem concedatur ſpatium duorum menſi-
um *l. in fraudem 45. §. fiſcalib. 10 & leg. ſeq. §. qui compen-
ſationem 4. ff. de jur. fiſc.* Idem igitur tempus debitori ad
compenſationis exceptionem probandam ſit tribuendum.
Dynus hic in fine. & Jaſon. num. 74. Verùm hæc ratio tan- 34
tùm in debito fiſcali, de quo nominatim memorata mo-
dò jura loquuntur, & quod intra duos menſes diſſolven-
dum eſt, concludit: idem in cæteris omnibus caſibus
ſancitum non reperitur. Quamobrem veritati magis 35
conſentanea eorum eſt ſententia, qui exiſtimant: judi-
cantis arbitrio relinquendum eſſe, quantum temporis in-
tervallum ad liquidandum docendumque debitum dari
oporteat, *dict. l. ult. §. 1. ibi. hoc itaque judices obſervent &c.
& ibi gl. C. de compenſat. Jaſon in hoc noſtro §. num. 81. An-
gel. n. 3. Faber. n. 9. Schneidew. n. 18. Uſillus num 19. & Myn-
ſing. n. 13. Menoch. de arbitrar. judic. quæſt. lib 2 cent. 1. caſ.
4. num. 5. & complures alii, ab eodem addacti.* Quibus ad-
dendus eſt Matthias Berlichius *part. 1. concl. practicab. con-
cluſ. 16. n. 6. & ſeqq. pag. 170. & ſeqq.*

§ Præterea. 31.

Præterea quaſdam actiones arbitrarias, id eſt,
ex arbitrio judicis pendentes appellamus: in qui-
bus, niſi arbitrio judicis is, cum quo agitur,
actori ſatisfaciat: veluti rem reſtituat, vel exhi-
beat, vel ſolvat, vel ex noxali cauſa ſervum de-
dat: condemnari debeat. Sed iſtæ actiones tam
in rem, quàm in perſonam inveniuntur. In rem,
veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quaſi-
Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In
perſonam, veluti quibus de eo agitur, quod vi aut
metûs cauſa, aut dolo malo factum eſt. Item cùm
id, quod certo loco promiſſum eſt, petitur. Ad
exhibendum quoque actio, ex arbitrio judicis
pendet. In his enim actionibus, & cæteris ſimili-
bus permittitur judici ex bono & æquo, ſecundùm
cujusque rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare,
quemadmodum actori ſatisfieri oporteat.

SUMMARIA.

1 *Omnes actiones aut bonæ fidei ſunt, aut ſtricti juris, aut arbitrar.*
2 *Arbitrariæ actionis definitio, ſecundum Bartol. & Dd.*
3 *Doctorum opinio refutatur.*
4 *Quid ſit actio bonæ fidei, quid ſtricti juris, quid item arbitraria, ſecundum Neotericos.*
5 *In arbitrariis actionibus judicis ſententia ſequitur arbitrium.*
6 *Actio quod metûs cauſa, cur arbitraria.*
7 *Actio de dolo, cur arbitraria.*
8 *Reus convictus à pœnâ furti non liberatur, ſi rem furto ſubtra-ctam reſtituat.*
9 *Genera ſive ſpecies arbitrariarum actionum quæ.*

10 *Fini-*

11 *Utrùm noxales actiones omnes ſint arbitrariæ.*
12 *Actiones furti & vi bonorum, quando arbitrariæ.*
13 *Arbitraria actio unde ita dicta.*
14 *Actio in factum de publicanis, eſt arbitraria.*
15 *Actio in factum, ob rem judicii mutandi cauſa alienatam, eſt arbitraria.*
16 *Actio redhibitoria eſt arbitraria.*
17 *Cur actiones hic enumeratæ ſint potiùs arbitrariæ, quàm cæteræ.*
18 *Effectus ſive vis ac poteſtas arbitrariarum actionum.*
19 *Differentia inter actiones arbitrarias & bonæ fidei.*
20 *Arbitrariæ actiones quid differant à ſtricti juris perſecutionibus.*

1 DIxit Juſtinianus ſuprà *in §. actionum.28. hoc tit.* quaſdam eſſe actiones bonæ fidei, quaſdam ſtricti juris: ntrno hiſce duobus actionum generibus tertium, quod ejuſdem diviſionis, percommodè ſubjicit: ut ſic in univerſum omnes actiones aut bonæ fidei ſint, aut ſtricti juris, aut arbitrariæ. Et hanc Imperatoris mentem eſſe, adeòque actiones arbitrarias tertium actionum genus, ſive propriam ſpeciem, ab actionibus bonæ fidei & ſtricti juris diſtinctam conſtituere, ample & ſufficienter *in dict. §. actionum mon. 11. & ſeq.* dilucidatum eſt. Reſtat, ut de hoc tertio genere videamus. Quod quidem ipſum ut fieri queat aptius: primum definitionem: deinde genera ſeu ſpecies: poſtremò cauſam & effectum ſumus explicaturi.

2 Arbitrariam actionem Bartolus *in leg. hoc edicto. 5. ff. de publican. & vectig. & l. un. Cod. ubi conveniat. qui cert. loc. dar. promiſ.* (quem cæteri ferè omnes *in hoc §.* ſectantur. *Zaſius num. 1. Angelus num. 1. Jaſon. num. 1. Uſillus num. 2. & aliquot ſeqq.*) definit, cui officium judicis mercenarium deſervit propter aliquod extrinſecus accidens, contra naturam actionis intentatæ. Ex quâ definitione non eſt obſcurum intelligere: ſolas ſtricti juris actiones, quarum natura à judicis arbitrio prorſus abhorret, non verò bonæ fidei, arbitrarias effici poſſe. Nam in bonæ fidei actionibus officium judicis, ejuſdemque arbitrium ſatis ſui naturâ verſatur: cùm in his alter alteri obligetur de eo, quod præſtari æquum eſt: tametſi à partibus nihil conventum vel dictum ſit, *l. 2. §. ult. ff. de oblig. & act. & ſæpè ſuprà §§. proximis repetitum eſt.* Tantum ſiquidem in actionibus iſtis valet officium judicis, quantum in ſtricti juris nominatim facta rerum expreſſio, *l. quia tantundem. 7. ff. de negot. geſt.* Quamobrem, *ſecundùm communem Dd. ſententiam*, arbitrariæ actiones ſua naturâ ſtricti ſunt juris: quæ tamen per accidens, & propter adventitiam aliquam cauſam, puta propter adjectionem loci, vel ob judicis contemptum, vel propter interrogationem in judicio noxali, vel ob pœnæ impoſitionem, vel ob quamcunque aliam qualitatem intervenientem, arbitrariæ fiunt. Verbi gratiâ: Rei vindicatio (*niquiunt illi*) eſt actio ſtricti juris; *quia ſuprà in dict. §. actionum. 28. hoc t.* inter actiones bonæ fidei non refertur. Hæc autem actio ex accidenti, & cauſâ aliquâ adventitiâ, nempe ſi contumacia rei rem non reſtituentis accedat, vel dolus ipſius interveniat, arbitraria conſtituitur.

3 Sed hanc opinionem neoterici quidam Scriptores refellunt, duabus præcipue rationibus. Primò, quia juxta eam, omnes actiones in duas tantùm ſpecies; in bonæ fidei & ſtricti juris, dividuntur; & arbitrariæ ſtrictis actionibus annumerantur: cùm tamen illæ (*ut ſuperiùs oſtendimus*) ſeparatam ſpeciem conſtituant. Deinde quia, quòd in his actionibus arbitrium ſuum interponit judex: id non ex accidenti *(ſicuti Bartolus & ejus ſequaces volunt)* contingit: ſed verè ex natura ipſiuſmet arbitrariæ actionis provenit, *per hunc §. ibi, permittitur judici ex bono & æquo, ſecundùm cujuſque rei, de quâ actum eſt, naturam æſtimare, &c.* Verior igitur eſt & probabilior recentiorum ſententia, *Eguinarii ſcilicet Baronis, Donelli, Borcholten. Heigii, Mudæi, Hotomani, Giphanii, Hortenſii, Ritterſhuſii, & Antonii Matthæi in hoc §. noſtro. Antonii Fab. lib. 15. conjectur. cap. 1. & in error. pragm. decad. 18. err. 5. Wegneri Diſput. 15. ad Inſtit. theſ. 7. lit. a. Duareni in leg. in actionibus. 5. ff. de in lit jur. num. 36. Coraſii ibidem & lib. 4. Miſcellaneor. jur. cap. 12. D. Beſoldi in delibat. jur. ex lib. 4. Pand. t. 1. n. 3. pag. 394. Menochii de arbitrar. jud. quæſt. lib. 1. q. 3. Arumæi Exercit. Juſtin. 18. theſ. 12. Forſteri lib. 4. diſput. th. 4. ad lit. b. c. & d. D. Reinelmi exercitat. 19. ad Inſtit. th. 10. lit. a. b. & c. pag. 176. & ſeqq. Wurmſeri in nucleo juris controverſi diſſ. 17. controverſ. 19. pag. 427. & ſeq.* Qui omnes uno ore affirmant, alias actiones eſſe bonæ fidei, in quibus judici permittitur, ex bono & æquo liberè æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri debeat; alias ſtricti juris, in quibus videlicet judex eam libertatem non habet: & alias arbitrarias, in quibus quemadmodum actori ſatisfieri oporteat, non ex ſolâ actionis naturâ pendet, ſed ex judicis arbitrio: nec tamen libero, qualis eſt illa libera poteſtas in bonæ fidei judiciis: ſed potiùs quaſi conditione quadam coarctato: niſi is, cum quo agitur, ad juſſum & interlocutionem judicis, actori ſatisfaciat: veluti rem reſtituat, exhibeat, ſolvat, & ex noxali cauſa ſervum dedat. Atque hæc actionum arbitrariarum definitio ex hoc noſtro §. ſumpta eſt. 4

Ex quâ animadvertere licet: id ſingulare in his actionibus eſſe, ut ante ſententiam judicis definitivam, quoddam arbitrium (quod non incongruè ſententiam interlocutoriam nonnulli appellant) interponatur: adeò, ut in iis judex, præter officium judicis proprium, quod eſt in condemnando vel abſolvendo, *l. 1. ff. de re jud.* etiam arbitri partes ſumat. Nam quod ad actorem attinet; quemadmodum ei ex æquo & bono ſatisfieri oporteat, diligenter ante ſententiam perpendit & æſtimat. ejus ſive juſſui ante ſententiam benignè interpoſito non Quod ad reum: ita demum eum condemnat, ſi arbitrio obtemperet. In his ergo arbitrariis judiciis ſententia condemnationis vel abſolutionis ex arbitrio judicantis præcedente pendet. 5

Exemplo res fiet lucidior. Actio quod metûs cauſa, arbitraria eſt, *hoc §. l. item ſi cùm. 14. §. hæc autem. 4. ff. quod metus cauſ.* Ideò autem arbitraria dicitur: quia reus quamvis convictus rem metu extortam poſſidere: non tamen ſtatim in quadruplum condemnatur: ſed priùs arbitrio judicis rem, de quâ agitur, reſtituere jubetur. Cui ſi pareat, actorique ſatisfaciat; abſolvitur: ſin contrà, quadrupli condemnationem ſubit, *dict. l. item. ſi cùm. 14. §. hæc autem. 4. ff. eod. §. item actio. 27. ſupr. h. t.* 6

Similiter actio de dolo malo (quam Cicero *lib. 3. de naturâ Deor.* everriculum omnium malitiarum ſcitè nuncupat: quòd ſcilicet eâ omnes fraudes è vitâ hominum civili everrantur) arbitraria eſt; *ut hic traditur.* Et ſanè idcircò: quia in hac actione reus convictus rem dolo malo abſtuliſſe, non illicò damnatur: ſed ante ſententiam definitivam, arbitrium ſive juſſus judicis de re reſtituendâ, interponitur. Cui ſi reus paruerit, abſolvendus erit: ſi minus, ſequetur condemnatio, quanti ea res erit: infamiaque notabitur, *l. non debet. 12. & l. arbitrio. 18. ff. de dolo malo.* Quod non item in cæteris actionibus uſuvenit: quarum hæc natura eſt, ut convicto reo deberi id, quod petitur, ſententia minimè differri, aut ex aliquo juſſu & arbitratu judicis præcedente ſuſpendi, ſed continuò reus condemnari debeat. 7

Hinc actio furti (*exempli gratiâ*) ita eſt dupli aut quadrupli: ut ſimul atque convictus fuerit reus furtum feciſſe, in duplum quadruplumvè condemnetur: neque ab hac pœnâ liberetur, utcunque rem furto ſubductam primo quoque tempore ſicque ante condemnationem reſtituerit. *d. §. item actio. 27. ſ. hoc tit.* De prædictis omnibus vide latiùs diſſerentem Davidem Doringium *in bibliotheca Juriſconſultorum. tom. 1. in verb. actio. num. 443. cum ſeqq. fol. 251. & ſeqq.* 8

Genera ſive ſpecies arbitrariarum actionum hoc loco nominatim commemorantur ſeptem: tres in rem; Publiciana, Serviana, quaſi-Serviana, ſeu hypothecaria: quatuor in perſonam, actio quod metûs cauſa, de dolo, de eo, quod certo loco promiſſum eſt, & ad exhibendum. Eſſe autem & alias, indicat Imperator his verbis: *& cæteris ſimilibus.* Sed quænam illæ ſint, valdè controverſum eſt? Plerique tamen conſentiunt: has quoque actiones arbitrarias eſſe: Rei vindicationem, *l. & ex diverſo. 35. §. 1. & l. qui reſtituere. 68. ff de rei vindicat. & hic in verbis; veluti rem reſtituat.* Confeſſoriam & negatoriam. *l. harum. 7. ff. ſi ſervit. vind.* Paulianam. *l. ait Prætor. 10. §. & fructus. 20. ff. quæ in fraud. credit. fact.* itemque Favianam ſeu Calviſianam, *l. tenetur. 5. in fin. ff. ſi quid in fraud. patron. fact. &c.* & rerum amotarum, *ſi cùm dos. 8. §. fin. ff. de act. rer. amot.* 9

His & finium regundorum actionem Zaſius *hic num. 10.* 10

& Borcholt. itemque *Vulteius lib.2. Juriſprud. Rom cap.4. n.64.* aliique accenſent. Verùm id temerè non eſt recipiendum: cùm actionem iſtam ſtricti juris eſſe, ſit veroſimilius, *ut ſentit Gloſſ. in leg.1. ff. fin. regund. Azo in ſua ſum. Cod. eod. num. ultim. Sichard. in Rubr. c. dict. tit. num. 5. & Giphanius in hoc §.* Eſtque ratio: quia fructus poſt litem demum conteſtatam in hanc actionem veniunt, *l. ſed & loci.4.§. poſt litem.2. ff. fin. regund.* quod proprium eſt actionum ſtricti juris, *arg l.1.§. hanc actionem. 23. & §. ſeq ff. depoſiti. l. videamus. 38. §. ſi actionem. 7. & in cæteris 15. ff. de uſur.*

11 De noxalibus actionibus (*de quibus infrà tit. de noxal. act.*) mirus & interpretum conflictus omneſne, an quædam duntaxat ſint arbitrariæ? Nam Duarenus *in præal. leg. leg. in actionib. 5. ff. de in lit. jur. num.47.* & Baro hic, hoſque ſecuti Giphanius & Mynſinger *num. 19. cum ſequentib.* Donell. *n.12.* Krembergk *num.23. pag.529. cum ſeq.* & nonnulli *alii in hoc §.* confidenter ſcribunt: quaſdam tantùm eſſe arbitrarias, eas nimirum, quæ ſi directò contrà dominum proponerentur, arbitrariæ eſſent: ut actio quod metus cauſa, & de dolo: putà, ſi ſervus metum intulerit, vel dolo aliquid ab altero extorſerit. Alii contra exiſtimant: omnes arbitrarias eſſe, velut eſt actio noxalis furti, injuriarum, vi bonorum raptorum, Legis Aquiliæ: *ut Contius & Coraſius hic num.6. Rittershuſius pag.641. Petrus Loriot. in tractat. de action. axiom.70. & Menoch. dict. lib.1. de arbitrar. jud. quæſt.5. n.20.* Cui ſententiæ & ego ſubſcribendum omnino cenſeo. Primùm quia Juſtinianus hoc loco noxalem actionem cæteris arbitrariis apertè annumerat, cùm ait, *rem reſtituat, vel exhibeat, vel ſolvat, vel ex noxali cauſâ ſervum dedat.* Quibus utique verbis oſtenduntur quidem ſatisfactionis modi: ſed ſimul etiam iiſdem indicatur; actionem, per quam ad eam ſatisfactionem devenitur, eſſe arbitrariam: ut innuunt illa verba, *vel exhibeat.* Actio quippe ad exhibendum arbitraria eſt, & exhibitio ipſa ſatisfactionis loco eſt. Deinde quia non ſolum in iſtis duabus actionibus quod metûs cauſa, de dolo, reus ab æſtimatione damni liberatur, ſi ſervum noxæ dedat, hoc eſt, ſi arbitrio ac præcepto judicis de noxæ deditione obſequatur & obediat: ſed etiam in omnibus aliis noxalibus actionibus, *§. 1. infr. de offic. jud. l. ult. ff. de interd.*

12 Nec obſtat vehementer, quòd judicia furti & vi bonorum, &c. non ſint arbitraria, *d. §. item actio. 27. ſuprà hoc tit.* Id enim verum eſt, ubi proprio nomine contra aliquem intenduntur: non autem, ſi ſervorum nomine ex noxali cauſa. *d. l. ult. Digeſt. de interdict. l. miles. 6. §. 1. ff de re jud.*

13 Nec item adverſatur, quod in noxalis actionis tractatu, arbitrii iſtius interlocutorii, à quo actionibus arbitrariis nomen inditum eſt, nuſquam fiat mentio. Etenim falsò illud affirmari, *ex dict. l. miles.6. §.1. ff. de re jud. & d. l. ult ff. de interdict.* facilè evincitur. Sed demus ſanè id ſeſe verè ita habere. At non ideò minùs, Juſtiniani auctoritate, noxalis actio dici arbitraria debet. Nam & Publicianam in arbitrariarum numerum & ordinem Imperator hic repoſuit: cùm tamen in toto Publicianæ tractatu, ne ſemel quidem ulla arbitrii mentio fiat, *teſte Coraſio hic d. num. 6.*

14 Addunt prædictis aliqui & tres alias: ut actionem in factum de publicanis, quâ adverſus publicanos, ob ſurrepta, agitur: quæ ſi ante ſententiam, judice ita arbitrante, reſtituant: dupli pœnam evitant, *l.1. in princ. & §. & reſtituendi.4. & l. hoc edicto.5. ff. de Publican &c.* ut actionem in factum, ob rem alienatam judicii mu-

15 tandi causâ, *l. Litem ſi res.4. §. fin. & l. ex hoc edicto. 8. ff alien. jud. mut. &c.* ut denique actionem redhibitoriam. Emp-

16 tore enim mancipium vitioſum, vel pecus morboſum venditori redhibente, niſi venditor arbitrio judicis parens, pretium & acceſſiones reſtituat; in duplum condemnatur: ſi verò reddat, dupli pœnâ liberatur, *l. redhibitoria. 45. ff. de ædil edict. Vide Joannem Baptiſtam Coſtam, tom.1. tract. de remed ſubſidiar. in prælud.4. n.12.* & Paulum Zachiam *lib.2. quæſtion. medico-legalium tit.3. q.1. & ſeqq. ubi de vitii ac morbi conditionibus, qui locum redhibitorii facere debeat, plura obſervatu digniſſima affert.*

Cauſa porrò, cur actiones hactenus expoſitæ, arbitrariæ potiùs ſint, quàm cæteræ, licèt certa reddi vix poſſe videatur: eam tamen, quam Lorius *in ſuprà allegato tractat. de actionib. axiom. 68.* adſert, ſatis probabilem eſſe judico: quòd harum actionum, ſive juris & negotiorum, ex quibus illæ oriuntur, ea ſit conditio; ut benignè magis & clementer, quàm ſtrictè & aſperè cum reo ſit agendum. Verbi gratiâ: qui agit de dolo, vel quod metûs cauſâ, ex ſuo conſenſu obligatus eſt, quamvis deceptus ſit, *l. mulier. 21. §. ultim. Dig. quod metus cauſ. l. dolo. 5. Cod. de inutilib. ſtipulat.* Sic qui publicianâ experitur, jus quidem ille habet, ſed non firmum ſatis & perfectum. *§. ſed iſtæ. 3. ſupr. hoc tit.* Quare & ipſe non tam ſtrictè & ſeverè adverſus reum aget: ſed judicis potiùs arbitrio permittet, ut ſibi ſatisfaciat. Idem quoque de hypothecariâ, & aliis ſentiendum, *l. Paulus. 12. in fin. Dig. quib. mod pig. vel hypoth. ſol.* 17

Effectus autem, ſive vis ac poteſtas harum actionum 18
ex jam dictis abundè intelligitur: quòd nimirum in illis judex non cogatur protinus actoris petitionem ſequi, & reum directò condemnare: ſed poſſit ante arbitrio quodam reo ſuccurrere, eumque velut admonere, ut huic ſuo arbitrio obtemperet, & condemnationem ſeveriorem effugiat: quod in nullâ actione alia judici (*ut & ſuperiùs docuimus*) licet. Quid ergo, inquiet aliquis, hæ actiones ab illis, quæ vocantur bonæ fidei, differunt: cùm & in iis multa permittantur judici, quæ in ſtrictis judiciis ei denegantur? Dicendum, differre arbitrarias à 19
bonæ fidei actionibus, primùm in eo; quòd in arbitrariis judici permittitur quidem ex æquo & bono æſtimandi facultas; ſed non libera, verùm ſecundùm cujuſque rei naturam: in actionibus bonæ fidei permittitur planè libera. Deinde in arbitrariis, arbitrium præcedit ſententiam: in bonæ fidei actionibus nunquam. Tertiò, actiones bonæ fidei omnes exceptâ petitione hereditatis, ſunt tantum in perſonam: arbitrariæ ſunt partim in perſonam, partim in rem, *hoc §. noſtro.* Quartò, illæ aut ex contractu, aut ex quadam contractûs ſimilitudine ac ſpecie naſcuntur: hæ verò tam ex contractu, quàm ex dominio, & ex genere quodam delicti: veluti ex dolo malo, ſervorum noxâ, rebus amotis, re per metum extortâ, &c. *docente Giphanio hic in fine. Eaſque differentias exquiſitius perſequitur Marcilius hic pag.650. & ſeq.* itemque Bachovius *hic num.2. pag.987. & ſubſeq.*

Cæterum quantum arbitrariæ actiones à ſtricti juris 20
perſecutionibus differant, quilibet ſuo Marte, & ſine ullo negotio perſpiciet ex iis, quæ præmiſſa ſunt. Nam in actionibus ſtrictis judex petitionem actoris reſtrictè ſequitur, nec à partium conventione recedit: in arbitrariis autem actoris petitionem ſequi non cogitur; ſed ex arbitrio, velut interceſſor quidam & benevolus conciliator, ſtatuere poteſt, quemadmodum ex bono & æquo actori ſatisfieri oporteat. Præterea in his arbitrariis actionibus in litem juratur: in ſtrictis regulariter non item, *dict. l. in actionib. 5. ff. de in lit. jur.* Ubi quando in ſtrictis quoque judiciis juſjurandum in litem deferendum ſit, Duarenus eruditè explicat, *num 49. & ſeqq.* Porrò de arbitrariarum actionum naturâ ac ſpeciebus eleganter diſputat Reinhardus Bachovius, *in tract. de actionib. diſp. 7. de actionibus arbitrar. theſ.2. cum ſeqq. pag.47. & multis ſubſequentib.* itemque Georgius Franzkius *exercit. 13. quæſt.9. pag.447. & ſeqq.*

§. Curare. 32.

Curare autem debet judex, ut omnino, quantum poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat: etiam ſi de incertâ quantitate apud eum actum eſt.

SUMMARIA.

1 *In omnibus omnino actionibus, ſententia certa ferri debet, etiamſi ſumma incerta petita ſit.*
2 *Judicis præcipuum officium eſt, lites dirimere.*
3 *Sententia incerta non valet.*
4 *Senſus l. miles. 6. §. 1. ff. de re jud.*
5 *Intellectus l. non poſſumus. 7. ff. ſi pars heredit. pet.*

6 Quando

6 *Quando neceſſe ſit, incertam ferri ſententiam.*
7 *Certa ſententia quæ dicatur.*
8 *Paria ſunt, per ſe aliquid eſſe certum, vel per relationem ad aliud.*
9 *An ſatis certa ſit, validaque ſententia his vobis prolata: Solve, quod debes.*
10 *Arbitraria ad inſtar judiciorum redacta.*
11 *Differentia inter ſententiam ita conceptam: ſolve, quod petitum eſt: & ſic, ſolve, quod debes.*
12 *Ratio differentiæ iſtius.*
13 *Sententia l. ait Prætor. 5. §. 1. ff. de re jud.*
14 *Sententia ita prolata: Condemno Titium, ſi eſt probatum, eum debere; non valet.*

1 QUondoquidem paulò ante docuerat Juſtinianus: in bonæ fidei judiciis liberam admodum eſſe judici poteſtatem æſtimandi conceſſam, quantum alterum ex litigatoribus alteri præſtare ex bono & æquo oporteat: & in arbitrariis actionibus idem propè reſpondeat, permitti videlicet judici æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri debeat. Ejus ergo occaſione hoc loco ſubnectit: in omnibus omnino actionibus, tum ſtricti juris, tum ſuperioribus judicem curare debere: ut, quatenus id fieri poſſit, certam ferat ſententiam: etiamſi ſumma incerta petita ſit. Idque optimâ ratione conſtitutum eſt.
2 Nam maximè pertinet ad officium judicis: lites dirimere, ſuaque ſententiâ controverſiis finem imponere, *l. quidam exiſtimaverunt. 21. ff. de rebus credit. l. Pomponius. 13. §. recepiſſe. 2. ff. de receptis, qui arbitrium. & c. l. 1. ff. de re judicat.* Non verò finem imponit controverſiis, ſed magis lites conſerit, qui ſententiam profert incertam, obſcuram, vel
3 ambiguam. Atque hinc fit, ut ipſo jure non valeat ſententia, nec rei judicatæ auctoritatem habeat, in quâ certa res, vel quantitas prorſus non eſt expreſſa, *l. penult. & ult. C. de ſentent. quæ ſine cert. quant. profert. l. in ſententiis. 59. Dig. de re jud.*

4 Non refragatur *l. miles. 6. §. 1. ff. eod. titul.* ubi judex rectè condemnat reum, ut decem ſolvat, aut ſervum noxæ dedat: quæ tamen ſententia incerta eſt, utpotè ex cujus conceptione non certò apparet, quid reus præcisè facere debeat. *Reſpondetur* enim *ex hoc §. noſtro*: quòd judex neceſſe habeat certam ferre ſententiam, quantum ei poſſibile eſt. Atqui *in jam notâ leg. miles.* non potuit judex dominum ſervi noxalis præcise & ſimpliciter condemnare in decem, vel ſervum noxæ dedere. Jus namque civile arbitrio domini, cujus ſervus commiſit, noxiam, permittit, aut æſtimationem damni ſolvere, aut ipſum ſervum dedere noxæ. *t. t. infrà de noxalib. act. & dict. l. miles. 6. §. 1. Digeſt. de re judic.* Quod beneficium, à jure Domino conceſſum, judex eidem auferre nequit, *cap. indultum. 17. de reg. jur. in 6.*

5 Item non obſtat, *l. non poſſumus 7. Digeſt. ſi pars hered. pet.* ubi judex pronunciat partem hereditatis (*verbi gratiâ*) tertiam vel quartam reſtituendam eſſe: nec in ſententiâ exprimit, quæ res ex hereditate reſtituendæ ſint. *Quoniam* in eâ quoque lege judex certam proferre ſententiam non potuit. Actor enim quotam hereditatis petiit in genere: nec certas res hereditarias libello ſuo expreſſit. Proinde ſicut ibi generalis ac incerta petitio: ita & incerta ſententia toleratur.

6 Denique non reclamat *l. terminato. 3. C. de fruct. & lit. expenſ.* & omnium judiciorum receptiſſima conſuetudo: ſecundùm quam condemnatur reus ad uſuras, fructus atque expenſas generaliter, nullâ certa quantitate expreſſâ. Quia quod dicitur, certam debere eſſe judicis ſententiam: id intelligendum eſt, reſpectu rei principalis, quæ petita eſt: non autem reſpectu expenſarum, aut aliarum hujusmodi acceſſionum: quarum expreſſio non eſt neceſſaria, neque in petitione, neque in ſententiâ, *dict. l. terminato. 3. C. eod. Duarenus ad dictam leg. in ſententiis 59. §. qui fortis. Dig. de re. Uſilius hic num. 31. Jaſon num. 54. Schneidewinus n. 31. aliique per hos allegati.* Sed & tum certam non fas eſt ferre ſententiam: cum rei petitæ præſtatio pendet ex electione debitoris: quod in pluribus rebus in genere, vel disjunctivè promiſſis accidit. Has cùm actor eodem modo petere teneatur; quo ſtipulatus eſt, id eſt, generaliter hominem, aut disjunctim Stichum, vel Pamphilum: conveniens eſt, talem quoque condemnationem judicis eſſe debere, id eſt, incertam: ne in unam rem certam promiſſorem condemnando, irroget ei injuriam, qui in iſtiusmodi obligationibus electionem habet, *§. ſi quis agens 33. verſ. huic autem infr. hoc tit. l. cùm is. 32. §. ult. Digeſt. de condict. indeb. l. plerumque. 10 §. fin. ff. de jur. dot. Vultejus hic num. 3. & Donellus num. 6. D. Rittmelin. exercitat. 19. ad Inſtit. th. 11. pag. 578. Joh. Wurmſer. in nucleo jur. controverſ. diſput. 17. controverſ. 17. pag. 428. & ſeq.*

Planè certam dicimus ſententiam non ſolùm eam, 7
quæ verbis certam rem, aut quantitatem ſive ſummam exprimit: ut ſi dicat judex: *Condemno Titium in centum aureos*; verùm etiam, quæ rem ſummamve non habet disertè expreſſam: ſed tantùm demonſtrat per relationem ad locum certum, ubi ea res aut ſumma, in quam fit condemnatio, continetur, Et ideo ſubſiſtit ſententia, ſi judex ita pronunciet: *Condemno Titium ad ſolvendam quantitatem libello petitam. dict. l. in ſententiis. 59. §. 1. Dig. de re judicat.* Idemque eſt, ſi judex condemnet: *Semproni, quod habes ex teſtamento vel codicillis Mævii, reſtitue Titio*: modò appareat poſteà certa quantitas teſtamento
vel codicillis relicta. *l. ait Prætor. 5. §. 1. Dig. dict. tit.* Paria 8
ſiquidem ſunt, aliquid per ſe eſſe certum, vel per relationem ad aliud, *l. hæc venditio. 7. §. pen. Digeſt. de contrah. empt. l. ubi autem. 75. §. ſed qui vinum. 5. ff. de V. O. l. aſſe toto. 77. ff. de heredib. inſtit. Kreubergk hic n. 6. pag. 542.*

Hinc non rarò diſputari ſolet: an ſatis certa ſit, vale- 9
atque ſententia, quam judex hiſce pronunciavit verbis: *Solve, quod debes?* Quidam contendunt: hanc ſententiam valere, tanquam ſatis certam: ſi modò ex actis probatoriis (ut ſunt teſtes, inſtrumenta, confeſſiones, &c.) conſtet, quantùm debeatur. *Zaſius hic num. 18. verſ. quid autem, ſi judex, &c. Mynſinger. num. 12. Gotbofred. ad dict. l. 5. §. 1. Digeſt. de re judic. Videatur quoque Bachovius in not. & animadverſ. ad Treutler. vol. 2. diſp. 23. theſ. 3. lit. A. verſ. eſt autem ſententia &c. pag. 440. & ſeq.* Sed verius videtur, non valere, *per textum rotundum in l. quid tamen 21. §. Pomponius. 3. Dig. de recept. qui arbitr.* Ubi dicitur, arbitrum inutiliter ſententiam incertam dicere: *ut putà, quantum ei debes redde.* Nec diſtinguitur,
utrùm appareat ex actis, quantum debeatur. Ideoque 10
judicis quoque ſententia eo modo concepta, erit inutilis: cùm arbitria ad inſtar & ſimilitudinem judiciorum ſint redacta. *l. 1. ff. eodem tit.* Idem confirmatur *ex dict. l. 1. ff. de re judic.* Ubi Modeſtinus indicat, ſententiam judicis talem eſſe oportere, quæ perſpicuè litem componat, & incertam controverſiam diffiniat. At per hanc judicis ſententiam, *Solve quod debes*; illud, ſuper quo eſt controverſia, non diffinitur: quoniam adhuc reus dicere poterit, ſe nihil debere, aut non tantum, quantum actor exigit. Neque ad rem pertinet, ſi dicatur, ſtatim ad acta probatoria recurri poſſe, ex quibus cognoſcatur, ad quam quantitatem teneatur reus. Nam non ita promptum eſt, ex actis probatoriis judicare, quantum probatum ſit, reum debere: cùm quæſtio illa, quâ quæritur, quid & quantum ſit probatum, altiorem indaginem & exquiſitum judicium requirat. *l. 3. Digeſt de teſtibus.* Quia ergo ex actis probatoriis incontinenti doceri non poteſt, quantam reus debeat ſummam: judex, qui tacitè ad acta probatoria, ſe retulit, certam, adeoque validem pronunciaſſe ſententiam non intelligitur.

Nec huic obloquitur Ulpianus *in prælleg. l. in ſententiis.* 11
59. §. 1. Dig. de re judic. ubi ſcriptum eſt: etſi in ſententiâ non ſit ſumma adjecta: ſi tamen is, qui petit, ſummam expreſſerit, & judex ait: *Solve, quod petitum eſt; vel, quantum petitum eſt*; valere ſententiam. Etenim inter hanc ipſam pronunciationem, & illam, de quâ loquuti ſumus, multùm intereſt. Hæc talibus eſt verbis concepta: *Solve quod petitum eſt*; ſive, *ſolve, quantitatem libello petitam.*
Illa verò ita: *Solve quod debes.* Priore caſu ſententia va- 12
let; poſteriore non item. Ratio differentiæ hæc eſt: quia quando judex dicit: *Solve, quod petitum eſt*, ſatis certam quantitatem exprimit; utpote cùm ex petitionis formulâ ſeu libello, ſine ulla difficultate conſtare poſſit, quantum debeatur. Cæterum cùm ait: *Solve quod debes*, quamvis videatur ad acta probatoria tacitè ſe referre; & dicere: *Solve quantum probatum eſt, te debere*: adhuc tamen incerte hæc eſt ſententia: quia non ſtatim, & citra diffi-

difficultatem ex actis probatoriis poteſt cognoſci, quam ſummam ſibi deberi actor probaverit: cùm multa in facto & jure examinanda ſint ei, qui vult definire ex actis, quantum probatum ſit.

13 Nec etiam reluctatur *text. in dict. leg. ait prætor. 5. §. 1. Digeſt. de re judic.* Quia & ejus ſpecies longè diverſa eſt: cùm judex ſententiam ſatis certam dixerit, pronunciando: *Solve quod ex teſtamento habes, vel ex teſtamento accepiſti.* Inſpecto ſiquidem teſtamento, abundè apparere, & facillimè ſciri poteſt, quid quantumvè reus condemnatus ex teſtamento acceperit. Aſt in noſtro caſu, licèt judex ſe tacitè retuliſſe ad acta probatoria cenſeatur: tamen incertam ſententiam protulit: quia (*ut diximus*) ex iſtis actis confeſtim & abſque aliquâ difficultate perſpici nequit, quid & quantum reum debere probatum fuerit. Igitur concludendum eſt ſententiam judicis dicentis, *Condemno Titium ad ſolvendum, quantum debet;* ipſo jure nullam eſſe. *Et ita tenent Gloſſ. in leg. hac ſententia. 3. Cod. de ſentent. quæ ſine cert. quant. D. Sichardus in leg. ſi (ut proponis) pars 4. num. 24. C. quomodo & quando judex ſententiam, &c. Duarenus in d. l. ait prætor. 5. § ſi judex. 1. Digeſt. de re judic. Brechter. in tract. de proceſſ. judic. cap. 14. Johan. Fab in hoc §. n. 80. Krembergk. num 6. pag. 542. & ſeq. Geddeus volum. 3. Diſput. 6 theſ. 3. Treutler. vol. 2. Diſput. 23. theſ. 3. ſub lit. a. num. 35. ibique Hunnius in ſuis reſolutionib. quæſt. 16. pag. 308. & q. 21 pag. 389. & ſeq. Adde Bachovium 2. pag. 991.*

14 Ex quibus omnibus nemo, niſi admodum hebes, non facilè colliget hanc quoque ſententiam ita prolatam, *Condemno Titium, ſi eſt probatum, eum debere:* valere non poſſet. Sed videatur omnino Franciſcus Sarmientus *libro 1. ſelectar. interpretat. cap. 13.* ubi opinionem contrariam ſtatuentium, maxime Bartoli *in dict. leg. ait Prætor. 5 ſi judex Digeſt. de re judic.* tanquam falſam & erroneam, *poſt Raphaelem Cumanum*, præclarè confutat. Eâdem de re conſulantur quoque *Vantius in tractat. de nullitatib &c. ad Rubr. de nullitate ex defectu proceſſus, &c. num. 112. Sichardus in leg. cum judex. 11. num. 6. Cod. de ſententiis & interlocution. omnium judic. Bronchorſt. centuria. 4. [illegible], aſſertion. 17. & Treutlerus dictâ Diſputatione 3. ad lit. e.*

§. Si quis agens. 33.

Si quis agens intentione ſuâ plus complexus fuerit, quàm ad eum pertineat; causâ cadebat, id eſt, rem amittebat: nec facilè in integrum reſtituebatur à Prætore, niſi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, ſicut in aliis cauſis, causâ cognitâ, ſuccurrebatur; ſi lapſus juventute fuerat: ita & in hac cauſa ſuccurri ſolitum erat. Sanè ſi tam magna cauſa juſti erroris interveniebat, ut etiam conſtantiſſimus quiſque labi poſſet: etiam majori viginti quinque annis ſuccurrebatur: veluti, ſi quis totum legatum petierit: pòſt deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta ſit, aut quibusdam aliis legata data ſint, quæ efficiebant, ut plus petiiſſe videretur petitor, quàm dodrantem, atque ideò lege Falcidiâ legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur; re, tempore, loco, & cauſa. Re; veluti, ſi quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut ſi is, cujus ex parte res eſt, totam eam vel majorem partem ſuam eſſe intenderit. Tempore; veluti, ſi quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Qua enim ratione qui tardiùs ſolvit, quàm ſolvere deberet, minus ſolvere intelligitur: eadem ratione qui præmaturè petit, plus petere videtur. Loco plus petitur; veluti, cùm quis id, quod certo loco ſibi dari ſtipulatus eſt, alio loco petit, ſine commemoratione illius loci, in quo ſibi dari ſtipulatus eſt: verbi gratia, ſi is, qui ita ſtipulatus fuerit: Epheſi dare ſpondes? Romæ purè intendat, ſibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur: quia utilitatem, quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolveret, adimit ei pura intentione. Propter quam cauſam alio loco petenti arbitraria actio proponitur: in qua ſcilicet ratio habetur utilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolveret, quo ſe ſoluturum ſpopondit. Quæ utilitas plerunque in mercibus maxima invenitur: veluti vino, oleo, frumento: quæ per ſingulas regiones diverſa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus ſub eiſdem uſuris fœnerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, quo ut ſibi detur ſtipulatus eſt: pura actione rectè agit. Idque etiam Prætor monſtrat, ſcil. quia utilitas ſolvendi ſalva eſt promiſſori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus eſt is, qui cauſa plus petit: ut ecce, ſi quis ita à te ſtipuletur: Hominem Stichum, aut decem aureos dare ſpondes? deinde alterum petat, veluti hominem tantùm, aut decem aureos tantùm. Ideò autem plus petere intelligitur, quia in eo genere ſtipulationis, promiſſoris eſt electio, utrùm pecuniam, an hominem ſolvere malit. Qui igitur pecuniam tantùm, vel hominem tantùm ſibi dare oportere intendit, eripit electionem adverſario: & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, adverſarii verò ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in ea re prodita eſt actio, ut quis intendat, hominem Stichum, aut aureos decem ſibi dari oportere; id eſt, ut eodem modo peteret, quo ſtipulatus eſt. Præterea ſi quis generaliter hominem ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Stichum petat: aut generaliter vinum ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat: plus petere intelligitur: quia electionem adverſario tollit, cui ſtipulationis jure liberum fuit, aliud ſolvere, quàm quod peteretur. Quin etiam licet viliſſimum ſit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur; quia ſæpè accidit, ut promiſſori facilius ſit illud ſolvere, quod majoris pretii eſt. Sed hæc quidem antea in uſu fuerant: poſtea verò lex Zenoniana & noſtra rem coarctavit. Et ſi quidem tempore plus fuerit petitum: quid ſtatui oporteat, Zenonis divæ memoriæ loquitur conſtitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum: in omne, ſi quod fortè damnum ex hac cauſa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commiſsâ tripli condemnatione (ſicuti ſuprà diximus) puniatur.

SUMMARIA.

1 *Epitome hujus §.*
2 *Origo juris plus petitionis. & num. 26.*
3 *Uſus & utilitas iſtius juris.*
4 *Nunquid uſus iſtius juris in omnibus actionibus obtineat.*
5 *An & quando quis ob plus petitionem, olim in integrum reſtitutus fuerit.*
6 *Minor 25. annis Juriſperitus, ſi errore juris plus debito, petierit, utrùm in integrum reſtitui poſſit.*
7 *Propriam turpitudinem allegans, non eſt audiendus.*
8 *Turpe eſt in jure verſanti, jus ignorare ſeque læſum eſſe allegare.*
9 *Senſus l. 1. C. qui, & adverſ. quos in integr. &c.*
10 *Intellectus l. 2. ff. de minorib. 25. an.*
11 *Quando major 25. annis in cauſa plus petitionis in integrum reſtituatur.*
12 *Exempla juſti erroris.*
13 *Lex Falcidia ultra dodrantem legare non permittit.*
14 *Quando alieni facti ignorantia non excuſet.*
15 *Ignorantia facti propria an & quando juſta.*
16 *Quot modis plus petatur.*
17 *Re quomodo plus petatur.*
18 *Quando plus petatur tempore.*
19 *Ante conditionis eventum agens, an pœnam plus petitionis incurrat.*
20 *Loco quando plus petatur.*
41 *Quid ſit purè agere.*
22 *Num etiam alio loco peti poſſit, quod certo loco ſolvi promittitur.*
23 *Causâ quando plus petatur.*
24 *In alternativis ſtipulationibus, regulariter eſt electio promiſſoris ſive debitoris.*
25 *In ſtipulatione diſjunctivâ & generali, quando incurratur periculum plus petitionis.*
26 *Quæ ſint pœnæ plus petentium jure novo.*

28 *Quibus caſibus etiamnum hodie pœna antiqua pluspetitionis locum habeat.*
29 *Quibus modis dicatur quis cauſâ cadere.*
30 *Clauſula, Salvo jure pluris vel minoris vana eſt, & nullius momenti.*
31 *An verbis injurioſis proteſtatio ſubjecta, ab actione injuriarum excuſet.*

1 Sicut in præcedente §. admonuit Imperator judicem ſui officii in ferendâ ſententiâ: ita hic de actoris officio diſſerit, ne plus petat, quàm ſibi verè debeatur: & primum, quid jure veteri de eâ ſtatutum fuerit, oſtendit. Deinde genera ſive modos pluspetitionum explicat. Tertiò, quid jure novo ſit conſtitutum, tradit. Nos breviter adjiciamus duo: prius de origine juris pluspe-
2 titionis: alterum, de ejus uſu. Ad originem quod attinet; putant nonnulli, jus iſtud lege XII. Tab. proditum fuiſſe, moti loco Ciceronis *in lib. 1. de Orat.* ubi hunc in modum ſcriptum extat: *Quod alter plus, lege agendo, petebat, quam quantum Lex in XII. Tab. permiſerat.* Ab his diſſenſit *in ſuis Notis* Cujac. & aliter hunc Tullii locum interpretatur: quòd nimirum accipi debeat de actione tutelæ, quæ lege XII. Tab. in duplum permiſſa fuit, *l. tres tutores. 55. §. 1. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor.* Ille autem petitor eâ lege agendo plus petierat, quàm quantum Lex ipſa permiſiſſet, putà triplum vel quadruplum, atque ita litem perdiderat. Et ita rectè quidem (meo judicio) Cujacius enim locum declarat: præſertim cùm ibidem diſertè turpis tutelæ judicii fiat mentio: interim verò veram illius juris originem non demonſtrat. Itaque ego crediderim: hoc jus pluspetitionis non ex XII. tabulis, ſed ex moribus uſuque fori ac judiciorum primum per Juriſconſultos & Prætorem, ut alia forenſia, paulatim inductum eſſe, *argum. l. 2. §. deinde ex his legib. 6. ff. de orig. jur.* Et huic ſententiæ noviſſimè ſubſcripſit Rittershuſius *hic pag. 643.*

3 Quod ad alterum, id eſt, uſum & utilitatem hujus juris pertinet: videtur id eſſe inſtitutum ad coercendas actorum temerarias vexationes & calumniandi technas, *argum. tit. de calumniatorib. & plus petend. in C. Hermogen.* Erant enim multi reprimendæ calumniæ & temeritatis litigantium modi: *de quibus infra, tit. de pœn. tem. litig.* Quia autem hoc jus ſtrictiſſimè olim ſervaretur, & nimiam ſubtilitatem ac ſeveritatem ſpectaret: per Imperatores, Zenonem & Juſtinianum, valdè ei eſt derogatum, *ut poſtea indicabitur*: & noſtris moribus bene abrogatum.
4 Nunquid verò uſus hujus juris in omnibus actionibus obtineat, an in quibusdam tantum, dubitatur? Sunt enim, qui exiſtimant (*ut Hotomanus hic, quem ſequitur & Weſencius & recenter Krembergk num. 3. & ſeqq.*) in ſtrictis hoc ſolùm actionibus fuiſſe receptum. Sed in omnibus id actionibus etiam bonæ fidei, & arbitrariis habere locum, haud obſcurè liquet, *ex l. 1. C. de pluspetitionib. & l. 2. C. Hermog. de calumniatorib. Et notat quoque hic Rittershuſius d. pag. 643.*

5 His ſic obiter prælibatis, ad primum textûs noſtri caput accedamus: ex quo diſcendum eſt, quòd olim is, qui plus petebat, causâ cadebat, id eſt, rem amittebat: ſive (*ut Cicero d. lib. de Orator. loquitur*) litem perdebat: nec facilè in integrum reſtituebatur à Prætore, niſi minor 25. annis eſſet. Is enim ut in aliis cauſis, ſi lubrico ætatis lapſus fuerit: ita & in hac reſtitui ſolet, *l. 1. & ſ. ſ. ff. de minorib. 25. an.* Atque hoc indubitatè verum eſt, ſi errore ſeu ignorantiâ, quantumvis craſsâ, ad plus petendum ipſe fuerit impulſus, nec inter facti & juris errorem diſtinguitur: ſecus eſt, ſi dolo plus petierit. Nam hoc caſu Imp. Juſtin. cui dolus & caliditas ſemper odio fuit, etiam generaliter cenſuit: eum, qui ſuper ampliore ſummâ, quàm deberetur, per dolum & machinationem cautionem exegerit, hancque ſummam in judicio petere auſus fuerit, neque eum ante litem conteſtatam calliditatis pœnituerit, toto debito fraudari. *l. ult. C. de pluspetit.* Tantum abeſt, ut perverſos hominum mores, dolumvè ullum in minore excuſandum, aut reſtituendum duxerit, *l. auxilium. 37. ff. de minorib. l. 1. C. ſi advers. delict.*

6 Sed utrum minor Juris Doctor & Advocatus, ſi errore juris plus debito petiit, per in integrum reſtitutionis beneficium plus petentis pœnam evitare poſſit, in diverſas Interpretes tranſeunt partes, aliis (*putà Sarmiento lib. 3. ſelect. interpr. c. 12. n. 5. Gaddeo vol. 1. diſp. 9. theſ. 8. Fachin. l. 3. controv. jur. c. 5. & D. Beſoldo in delibat. jur. ex l. 4. Pand. tit. 4. n. 16. p. 370. & ſeq.* huic minori reſtitutionem in integrum concedendam, aliis (*nempe Franciſco de Cald. ad l. ſi curatorem. 3. verb. læſis. n. 35. C. de in integr. reſtit. minor. Sfortia Oddo in tract. de reſtit. in integr. pag. 1. q. 23. art. 7. n. 24. & ſeq. Mauritio in tract. de reſtit. in integr. c. 223. Rutg. Rulant. in tract. de commiſſar. & commiſſionib. lib. 1. c. 12 n. 9. & lib. 5. c. 27. n. 3. Joan. Garſia in tract. de expenſ. c. 23 n. 34. Simoncello in tract. de decretis, &c. lib. 3. tit. 8 n. 48. & Pruckmanno in tract. de Regalib. § ſoluta poteſtas. c. 4. effect. 2. membr. 3. n. 19. ubi plures citat*) prorſus denegandam eſſe generaliter contendentibus? Ego hanc poſteriorem receptiorem & veriorem reor eſſe ſententiam, quæ vulgatiſſima
7 illâ regulâ maximè nititur: quòd propriam turpitudinem allegans, non ſit audiendus, *l. tranſactione finitâ. 30. Cod. de tranſactionib. l. cùm profitear. 4. Cod. de revocand. donationib. l. 2. & l. mercalem. 5. Cod. de condict. ob turp. cauſ. cum multis ſimilibus.* Jam verò minor Juriſperitus, vel Advocatus in integrum reſtitutionem eo nomine petens; quòd juris errore ſive ignorantia ſe circumventum eſſe afferat, turpitudinem propriam manifeſtiſſimè allegat, *per textum*
8 *elegantem in leg. 1. §. Servius. 43. ff. de orig. jur.* ubi Pomponius ex Quinto Mucio refert: turpe eſſe patricio, & nobili & cauſas oranti, jus, in quo verſatur, ignorare. Facit etiam textus *in leg. profeſſio. 6. & ibid. gloſſ. & Doctores. C. de muneribus patrimon.* ubi Cæſares reſcripſerunt; turpe eſſe, ſi profeſſio hominis, & ejus deſiderium inter ſe diſcrepent. Accedit, quod Juriſprudentia eſt divinarum atque humanarum rerum notitia. *§. 1. ſupr. de juſtit. & jur. l. juſtitia. 10. §. ult. ff. eod.* Qua fronte ergo is, qui rerum divinarum atque humanarum notitiam profitetur, ſe læſum, proindeque reſtituendum eſſe, allegare poterit?

9 Nec huic ſententiæ oberit, ſi demonſtretur *ex leg. 1. C. qui, & advers. quos in integ. &c.* eum quoque minorem, qui prudens & ſagax eſt, & in publicis muneribus (quibus haud dubiè Advocatio annumeratur) induſtriam ſuam probavit, in integrum reſtituendum eſſe: dummodò læſionem docere queat. *Nam* hujus argumenti facilis eſt ſolutio: cùm *in dict. l. 1.* Alexander Imperator expreſsè dicat: Propter hoc ſolum, quòd minor in publicis actibus probaverit diligentiam & prudentiam ſuam, non eſſe reſtitutionem impediendam. Quibus verbis perſpicuè innuit: ſi qua alia juſta ſit cauſa reſtitutionis denegandæ eam denegandam eſſe. Aſt in propoſita quæſtione nequaquam volumus: minorem à reſtitutionis auxilio repellendum eſſe ob hoc ſolum, quòd in cauſis publicis, puta in Advocationibus ſit verſatus: ſed potiùs, quòd ea in arte ſit lapſus; eamque ignoraverit, quam profeſſus fuit. Ideoque Lex illa nihil adverſatur: quæ accipienda eſt (*ut modo dictum*) de eo minore, qui publicis quidem officiis fuit adhibitus, ſed non erravit circa artem, cujus profeſſionem aſſumpſit: verùm in alia quadam re, cujus ſcientiam non eſt profeſſus, hallucinatus eſt. Hîc certè minor ob id ſolum, quòd in publicis actibus induſtriam ſuam oſtenderit, à reſtitutione (læſione probatâ) excludi non debet.

Nec item obſtat *dict. l. 1. ff. de minorib. 25. annis.* in cu- 10
jus fine Ulpianus ait: minorem quamvis prudentem, & benè rem ſuam gerentem, adhuc tamen jure minoris cenſeri; adeoque remedio reſtitutionis uti poſſe. *Etenim* illud Ulpiani reſponſum cum hac exceptione intelligendum eſt: *niſi minor in eâ arte erraverit, cujus ſe profeſſorem eſſe dicit.* Tunc enim eum reſtituendum non eſſe ſuprà probavimus. Meritò ergo concluditur; minori Juris Doctori & Advocato, errorem juris allegantì, non eſſe actionem reſtituendam, quam propterea amiſit quòd juris errore plus petierit. Et huic ſententiæ noviſſimè non invitus ſubſcripſit Krembergk *in hoc §. num. 11. cum ſeqq.* Eâdem de quæſtione vide Hunnium *in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſput. 9. theſ. 5. quæſt. 26. pag. 639. & ſeq.* Petrum Franciſcum Linglois *deciſ. 2. quæſt. 4. num. 29* nec non Hilligerum *in Donello enucleato, lib. 21 cap. 11. lit. B. pag. 820.* itemque Gerardum Maynardum *lib. 3. deciſ. Toloſ. 38.* Hucque referantur, quæ notavimus *in tract. de proceſſ. judiciar. decad. 22. concluſ. 7.*

Planè interdum & major 25. annis in hac cauſa plus 11

petitionis à Prætore reſtituitur: ſcilicet ſi tam magna cauſa juſti erroris interveniat, ut etiam conſtantiſſimus & prudentiſſimus quisque labi potuiſſet. *hoc § noſtro verſ. ſanè.* & *l. 1. § 1. §. ibi, ſi qua alia mihi juſta cauſa,* &c. & *l. Sed & ſi. 26. ult. ff. ex quib. cauſ. major* &c. Quod idem & Seneca indicat *lib. Epiſtol. 6. Epiſtola* 49. poſt cujus medium ita ſcribit: *Quid enim aliud agitis, cùm eum, quem interrogatis, ſcientes in fraudem inducitis, quàm ut formula cecidiſſe videatur? Sed quemadmodum illum Præ-*
12 *tor, ſic hos Philoſophia in integrum reſtituit.* Exemplum autem juſti erroris eſt illud: Titium centum habens in bonis, inſtituit heredem Mævium, & Sempronio legat ſeptuaginta. Poſtea idem teſtator Titius facit codicillos: quibus decem Sempronio legatario detrahit. Mortuo teſtatore, & aditâ à Mævio hæreditate, Sempronius legatarius integrum legatum in teſtamento relictum, nimirum 70. petit: cùm tamen codicillis decem ei detracta ſint: proindeque plus petit. Sed quia detractionem ſive ademptionem illam in codicillis factam ignoravit: Juſtus error reſtitutionem meretur. Rurſus: Titius in bonis centum habens, ſeptuaginta legat Sempronio. Poſteaque idem Titius codicillis Mævio legat viginti, & Cajo decem: adeo, ut tota hereditas legatis ſit exhauſta. Hic ſi Sempronius, cui ſeptuaginta teſtamento ſunt le-
13 gata, totum id legatum poſtulet, plus petit. Etſi enim nihil codicillis nominatim ei eſt ademptum; tamen propter legem Falcidiam, legatum ejus tacitè & ipſo jure eſt deminutum: Nam, ut notum eſt, Lege Falcidiâ ultra dodrantem legari non poteſt, *l. penult. C. ad leg. Falcid. initio tit. ſupr. de lege Falcid.* Et hoc eſt: quod ait hic Imperator: *aut quibusdam aliis,* &c. Quia verò id propter juſtiſſimam erroris cauſam à Sempronio factum eſt: ideò venia ei datur, & ex generali clauſula *dictæ l. lib. 1. ff. ex quib. cauſ. major.* &c. in integrum reſtituitur: ut renovare atque reformare petitionem ſuam poſſit. Alieni namque facti ignorantia ſæpe etiam prudentiſſimum fallit. *l. 2. de jur. & facti ignor.* ejus præſertim, cui quis
14 ipſe non interfuit. Etenim ſi is, qui facti ſive negotii alieni ignorantiam allegat, illi interfuiſſet, idque ſæpiùs forſan tractaſſet: minimè excuſandus eſſet, *l. Procula. 26. ff. de probationibus.* Aut etiam ſi factum illud palàm & publicè proſcriptum fuiſſet, *l. ſed ſi pupillus 11. §. proſcribere 3. ff. de inſtitor. act.* aut ita grande & arduum, ut facilè illius hominem oblivisci haud credibile ſit, *cap. cùm illorum. 32. in fin. de ſentent. excommunicat. Zaſius h. n. 6.*
15 Cæterum in facto proprio ignorantia, non itidem tolerabilis eſt: *l. 3. ff. de jur. & fact. ignor. l. nunquam. 7 ff. ad SC. Vellejan.* niſi agatur de vitando damno *l. ſed & l. 22. ſi & ibi gloſſ. ff. de condict. indeb.* & in factis antiquis. *l. peregrè 44. ff. de acquir. vel omitt. poſſ. Dynus in c. præſumitur. 47. de regulis juris. in 6. num. 7.*
16 Alterum hujus §. caput genera ſive modos plus petitionis comprehendit. Plus (*inquit Imperator hic in verſ. plus autem,* &c.) quatuor modis petitur: re, tempore, loco & cauſa. Qui modi & à Paulo afferuntur *lib. 1. ſent. tit. 10.* ſed aliis verbis. Cauſa (ait) cadimus aut loco, aut ſummâ, aut tempore, aut qualitate. Eosdem quatuor modos ex Imperatore noſtro tranſcripſit Pontifex *in cap. un. ext. de pluspetitionib.* Alibi ſex commemorantur. Sic enim habet *d. l. 2. C. Hermog. de calumniatorib.* Plus petitur, ſicut reſponſis prudentum continetur, ſummâ, loco, tempore, cauſâ, qualitate, æſtimatione. Verùm hos duos poſteriores modos ad cauſam, ſub quâ comprehenduntur, pertinere certum eſt *Rittershuſius hic ad d. verſic. plus autem. pag. 645.*
17 Re autem ſeu quantitate plus petitur: cùm is, cui decem debentur aurei, viginti petit: aut cum is cujus ex parte res eſt, totam eam, vel majorem partem ſuam eſſe intendit, *hoc §. noſtro. verſ. re, veluti,* &c. Attenditurque hæc pluspetitio circa rem ipſam, quæ in judicio petitur principaliter: non verò circa ea, quæ acceſſoriè proponuntur: veluti, ſi petatur fundus cum fructibus, domus cum penſionibus, res aliqua cum intereſſe, ut aliud quodvis ſimile. Quæ quidem hujusmodi omnia principale pretium nequaquam augent: neque plus petiiſſe dicendus erit, qui ab honorum petitione ſummotus fuerit, *ſecundùm Fab. hic, Plateam, Zaſium, Schneidewinum,* & *alios.* Ratio porrò, cur illo modo olim cauſa amitteretur, hæc probabilis redditur: quia ſecundùm petitionem actoris concipiebat formulam prætor: *ſi paret, reum viginti debere, condemna.* Ubi enim reus poſtea judici probaſſet, ſe tantùm debere decem: judex, qui extra formulam nihil poterat; & cujus officium in abſolvendo & condemnando verſabatur, reum, quem ſalvâ formulâ condemnare non poterat, neceſſariò abſolvebat. Ex quo fiebat, ut actori, poſtea ex eadem cauſa, & ad idem ſimul agenti, exceptio judicati obſtaret. Ita disertè tradit Reinhardus Bachovius *in tract. de actionibus diſp. 1. ad theſ* 40.

Tempore plus petitur: cùm is, cui debetur in diem, 18
vel ſub conditione, petit, antequam dies veniat (ut ſi ſtipulatus centum, proximis Calendis Martiis, petat Februariis) vel conditio exiſtat: ut ſi ſtipulatur 100. ſi Cæſar Turcam vicerit, petat ante eventum conditionis. Nam uterque & is, qui ante diem, & is, qui ante conditionis eventum petit, præmaturè, id eſt, plus tempore petere videtur. *§. ſi fidejuſſores ita. 5. ſ. de fidejuſſorib.* Idque Imperator hic argumento à contrario confirmat. Ait enim: qui tardiùs ſolvit, quàm ſolvere debet, minùs ſolvere intelligitur. Ut igitur in tarditate eſt minus, ita in celeritate eſt plus. *l. ut ſicuti 12. § 1 ff. de verbor ſignificatione. l. ſolidum. 85. ff. de ſolut.* Et hoc eſt, quod dicunt Jureconſulti noſtri: diem eſſe ipſius ſummæ partem quandam, *l. ſi ſterilis. 21. § tibi fundum. ff. de actionib. empti. l. 1. §. editiones ff. de edendo.* At dices: Ante conditionis eventum nihil debetur, *l. cedere diem. 213. ff. de verborum ſignification. §. ſub conditione 4. verſ. ex conditionalib. ſupr. de verbor. obligat.* quomodo ergo plus debito petere, pœnamve pluspetitionis incurrere dici poteſt, qui ante conditionem exiſtentem petit? cùm nullum omnino ſubſit debitum: isque, qui ante diem cedentem agit, quod ſit pendente conditione, nihil facere dicatur? *l. 1. in fine, ff. quando dies uſusfruct. leg. ced.* Reſpondetur: 19
eum, qui ante conditionis eventum petit, tametſi plus debito non petat, & petitionem ipſo jure nullam inſtituat: ex ſententia tamen legis hac pluspetitionis pœnâ dignum eſſe, ut jure ſuo cadat. Plus enim delinquit qui poſtulat, quod omnimodo non debetur, quàm qui petit, quod debetur quidem, ſed alio tempore, quàm quo petitum eſt. Quapropter cùm pœnâ pluspetitionis teneatur, qui ante diem petit; ratio non admittit, ut ſuffugiat pœnam; qui petitionem ſuam ante conditionem exiſtentem proponit. Neque verò ad pœnam iſtam incurrendam requiritur, ut petitio actoris pluspetentis jure ſubſiſtat: ſed ſufficit, quòd de facto petierit. At enim ad illum, *inquis,* cui omnino nulla eſt facta promiſſio, ſi petat aliquid, quaſi promiſſum eſſet, pœnâ pluspetitionis nullo modò pertinet. Ergo nec is, cui ſub conditione promiſſio facta eſt, in pœnam iſtam incidet. Ratio conſequentiæ hæc eſt: Sicut enim nihil debetur ei, cui nihil eſt promiſſum: ita antequam conditio exiſtat, nihil ei debetur, cui ſub conditione promiſſum eſt, *d. l. cedere. 213. de V. S.* Verùm reſpondeo: eum, cui nihil penitus promiſſum eſt, ſi petat quippiam, à pœna pluspetitionis non ideò immunem eſſe, quaſi rectè fecerit: ſed idcircò, quòd nihil juris ex contractu, ex quo petiit, habeat, quod amittere poſſit. At verò is, cui ſub conditione facta eſt promiſſio, jus aliquod etiam ante conditionis eventum habet: quòd jus in eo poſitum eſt, quòd promiſſor, invitus etiam ei obligetur, ſi conditio extiterit. Hoc itaque jus ille, ante exiſtentem conditionem agendo amittit. *Videatur hic Antonius Matthæus ad verſ. vel ante conditionem & Donellus ad verſ. plus autem num. 3. & 4.* Ratio autem, cur iſthoc modo cauſa olim amitteretur, eadem eſt, quæ in modo priori: quòd ſcilicet, ubi reus probaſſet judici, ſe nondum debere: non poterat judex eum ſecundum formulam, purè conceptam, condemnare: ſed neceſſariò eum abſolvebat; & adeò iterum agenti exceptio rei judicatæ obſtat, docente Bachovio, *d. tract. de actionib. diſp. 1. theſ. 41.* & *hic num. 2. pag 994*

Loco plus petitur: cùm is, qui ſtipulatus eſt certo lo- 20
co, putà Epheſi, ſibi dari Romæ purè agit, dare ſibi oportere,

Digitized by Google

tere. Ut ſi ita agat Romæ; *Ajo, te mihi centum dare oportere.* Id enim eſt purè intendere ſive agere, id eſt,
21 abſque mentione loci. Nam purum in jure eſt ſine additione & loci, & temporis, & conditionis. §. *omnis.* 2. *ſupr. de verborum oblig. l. etſi conditionalis.* 8. *ff. de auctor. & conſenſ. tutor.* Contrà igitur Romæ agens ita, *Ajo, te centum Epheſi mihi dare oportere:* purè non agit. Ideo autem, qui Romæ purè agit, cum ſibi Epheſi dari ſtipulatus eſſet, plus petere intelligitur: quia utilitatem, quam habuit promiſſor ſive debitor conventus, ſi Epheſi ſolveret, ei adimit purâ ſeu ſimplici intentione, hoc eſt, petendo Romæ ſibi dari. Nam ſæpè utilius eſt uno loco ſolvere, quàm altero, maximè in mercibus & pecuniis, propter uſuras olim, & hodie intereſſe; ſive valorem & æſtimationem, *ut hic in verſ. quæ utilitas &c. & l.* 2. 3. *&* 4. *ff. de eo, quod cert. loc. l. pretia rerum.* 63. *ff ad L. Falcid.* Quod verò dictum eſt: eum, qui alio loco petit purè, plus petere, ac proinde jure veteri causâ cadere: huic addendum, eundem alio loco petentem: cum adjectione vel commemoratione loci perperam petere, ſive non poſſe petere: ut ſtipulatus Epheſi, ſi Romæ
22 purè petat, hoc modo: *Ajo, te dare oportere,* plus petit: ſi ita, *ajo, te Epheſi dare oportere;* non plus petit, ſed malè perperam agit. Jure ſiquidem civili agendum eſt eo loco, quo promiſſio facta eſt, *l. 1. ff. de eo, quod cert. loc.* Quare ſtipulatori jure civili & ſtricto, non niſi Epheſi cum promiſſore experiri licet. Quid ergò, ſi debitor ſeu promiſſor nunquam Epheſum veniat, vel quia nolit, vel quia non poſſit? Hoc caſu, quia iniquum erat, actorem ſic eludi; prætor ei ſuccurrit introductâ novâ actione arbitraria de eo, quod eo loco: quâ quidem actor cum promiſſore, alio poteſt loco experiri: ſed ita tamen, ut id reo non noceat, id eſt, ut utilitas loci reo ſit ſalva, per judicem æſtimanda: *dict. l. 1. & legib. ſequentib. ff. eod.* Et hoc eſt, quod hic Juſtinianus dicit: *propter quam cauſam alio loco petenti, &c.* Vide Bachovium *hic n. 4 pag.* 995. *& ſeqq.*

23 Causâ denique plus petitur: cum is, qui alternativè ſtipulatus eſt, hominem Stichum, aut decem ſibi dari, alterum præcisè petit, vel hominem tantùm, vel decem
24 tantum. Hic idcirco plus petere dicitur: quia recepta juris eſt regula; in alternativis ſtipulationibus, rei ſeu promiſſoris eſſe electionem, *hoc §. verſ. huic autem. qui loco. &c. l. plerumque* 10. *in fin. ff. de jure dot. l. 2. §. Scævola.* 3. *ff. eo, quod cert. loc l. ſi in emptione.* 34 *§. penult. ff. de contrah. empt. l. ſi quis ſervum.* 10. *C. de condict. indebit. cap. in alternativis.* 70. *ibique latè Peck. de regul. juris in* 6. Cujus regulæ hæc eſt ratio: quia in ambiguis ſemper magis favetur reo, quàm actori. *l. favorabiliores.* 125. *ff. de reg. jur. cap. cùm ſunt partium.* 11. *de reg. jur. in* 6. *Giphanius hic in §. ſive potiùs verſ. huic autem &c.* Qui igitur vel hominem tantùm, vel pecuniam tantùm petit: hanc actionem promiſſori præripit, & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem, promiſſoris verò deteriorem facit, quoniam interdum minùs expedita eſt pecuniæ, quàm hominis ſolutio, ac ea propter plus causâ petere cenſetur.
25 Ut autem in ſtipulatione disjunctiva; ita & in generali, periculum pluspetitionis incurritur. In illa quidem, ſi non utrumque, ſed alterutrum petatur: in hac verò, ſi non generaliter, ſed ſpecialiter petatur: veluti, ſi ſtipulatus ita; Dabis decem amphoras vini? poſtea petat decem amphoras vini Campani, id eſt, optimi. Idemque & in oleo, frumento, purpura, aliiſque ſpeciebus poni poteſt. Nam in utraque tam in generali, quàm disjunctiva obligatione, promiſſoris eſt ſive debitoris electio. *l. cùm is* 32. *§. ult. ff. de condict. indeb. l. ſi fidejuſſorem.* 52. *ff. mandati. Cujacius ad leg. ſi unus.* 27. *§. ſed ſi generaliter.* 7. *ff. de pact.* Hanc itaque electionem ſtipulator promiſſori auferre non debet: quod ſi facere contetur, plus causâ petit, & proximus, id eſt, ſimilis eſt illi, qui loco plus petit. Quid ita? quia quemadmodum ille loci, ita hic electionis utilitatem debitori adimit. Zaſius *hic in verſ. huic autem. n.* 7. *& Heigius n.* 6. Vide Bachovium *hic n.* 4. *pag.* 996. *itemque in not. & animadverſ. ad Treutler. vol.* 2. *diſp.* 26. *th.* 4. *lit. B. & C. pag.* 744. *& ſeq.*

Tertio hujus §. capite jus novum circa pluspetitiones 26
exponitur: cujus juris auctores ſunt Imperatores, Zeno & Juſtinianus: ille *in l. 1. Cod. de pluspetitionib.* hic *in l.* 2. *C. eod.* Sed utraque injuriâ temporum, & incuriâ librariorum intercidit. Utramque tamen hodie ex Baſilicis reſtituit Cujac. *lib.* 12. *obſervat. cap.* 21. Sententia autem utriusque legis hæc eſt: Cùm pluspetitionis quatuor ſint modi, *ut hactenus explicatum:* Lex Zenonis de uno tantùm, putà de tempore; Juſtiniani de reliquis tribus, re ſive ſumma, loco, & causâ, novum jus induxit. Etenim de tempore Zeno conſtituit, ut is, qui plus tempore petit, hodie & ſumptus litis amittat, & inducias debitori duplicare cogatur. Veluti, convenit inter debitorem & creditorem de non petendo intra quadriennium; creditor tamen poſt biennium ſtatim petit debitum, atque ita plus petit biennio altero. Quocirca in pluspetitionis pœnam denuo quadriennium expectare tenetur, hoc eſt, debitori reliquum tempus adhuc integrum duplicatur. *§ temporales.* 10. *verſ. hodie: infr. de exceptionib. dict. l.* 1. *C. pluspetitionib.* De reliquis modis Juſtinianus ſtatuit: ut plus petens omne damnum, quod reus ex ea pluspetitione ſenſerit, in triplum refarcire obligetur. *hoc §. in fin. & §. tripli.* 24. *ſ. h. t. l.* 2. *C. de pluspetit.*

Ex quibus omnibus ſic declaratis, duæ deprehen- 27
duntur differentiæ juris novi & veteris. Jus enim vetus moribus, novum verò conſtitutionibus Principum introductum eſt. Deinde jure veteri pluspetitionis pœna erat graviſſima, puta amiſſio litis & crediti: jure novo pœna eſt multò levior, putà in tempore duplicatio reliqui temporis: & præſtatio ſumptuum litis: in quantitate, & cæteris modis pœna tripli. *Mynſinger. hic in verſ. ſed hæc quidem. num.* 2. *&* 7. *Schneidewin. num.* 2. *&* 6. *Joan. Zanger. in tractat. de exceptionibus cap* 9. *num.* 7. *&* 8. Re- 28
liquus tamen eſt caſus, quo etiamnum hodie pœna antiqua locum habet, id eſt, quo lis ſive totum debitum etiam hodie plus petendo perditur: ſi nimirum quiſpiam dolo malo cautionem debito majorem extorſerit, ex eâque debitorem in jus vocârit, & calumnioſa lite fatigarit: qui caſus jam ſuprà *num.* 5. à nobis eſt relatus *ex leg. ult. C. de pluspetitionib.* Eſt & alter *in Nov.* 15. *cap.* 4. ubi & is hodie, qui apud defenſores plebis plus petiit, litis ad Præſidem transferendæ gratiâ, causâ cadit. Quod & ad Duumviros, & ad cæteros, qui uſque ad certam ſummam judicant, trahi poteſt. *Cujacius libr.* 7. *obſervat. cap.* 27. Cæterum quod traditur ab eodem Cujacio *in prædicto lib.* 12. *obſervat. cap.* 21. veterem pœnam etiam hodie in omni caſu locum habere, ſi plus petatur ſumma ſeu quantitate: id à vero prorſus alienum eſt. Nec adjuvatur *l. ſervum.* 27. *ff. de pignoribus. l. Stichum.* 95. *§. penult. ff. de ſolut. leg. Titio.* 71. *in fine Digeſt. de condit. & demonſtrat.* in quibus legibus fit mentio verbi, *causâ cadere.* Nam causâ quis cadit, id eſt, litem amittit, non 29
tantùm plus petendo jure debiti, ſed etiam aliis modis: ut præſcriptione, aut judicio, ſi judicio quis ab adverſario vincatur. Siquidem & is rectè dicitur causâ cadere, id eſt, ſuperari, vel cauſam amittere. Atque ita adductas leges omnino exaudire debemus: ne alioqui falſitatis arguere videamur Imperatorem noſtrum, qui hic aperte oſtendit: ſe pœnam pluspetitionis jure veteri conſtitutam, veluti duriuſculam, mitigaſſe; & in tribus modis, ſummâ, loco, & causâ, in pœnam tripli mutaſſe.

Quòd autem dicitur: in pœnam plus petentis incur- 30
rere eum, qui plus debito petit: usque adeò verum eſt, ut non obſtante clauſula illâ, *Salvo jure pluris vel minoris,* (quæ plerunque ab Advocatis in fine libelli ponitur) pœna iſta actori plus petenti ſit infligenda. Quamvis hujus clauſulæ additionem multi actori opitulari arbitrentur: ne in pœnam plus petendo labatur. *Antonius de Butrio in cap.* 2. *col. penult. de libelli oblat. Jaſon hic num.* 3. *& in dict. verſ. ſed hæc quidem n.* 2 *ibique referens Zangerus dict. tract. de exceptionib. cap.* 9. *num.* 10. Sed quoniam clauſula ſive proteſtatio illa petitioni jam factæ eſt contraria: actorem à pœna excuſare minime poterit: *l. ſi quis extraneus.* 21. *in princ. ff. de acquir. vel omitt. hered.*

ex qua elicitur trita regula: proteſtationem facto ſive actui contrarium proteſtantem non relevare. *Treutler. vol. 2. diſp.*
31 *6. theſ. 4. ad lit. b. num.* 40. Sicut in ſimili Doctores aiunt; non excuſari ab actione injuriarum, qui alteri dicit: Mentiris, ſalvo honore tuo, vel ſalvâ reverentiâ tuâ. *De quo uberiùs diximus ſupr. §. 1. titul. de injur. num.* 77. *& ſeqq. Et eâ de re Bartolus in dict. leg. ſi quis extraneus.* 21. *§.* 1. *ff. de acquir. vel omitt. hered. l. item apud Labeonem.* 15. *§. 1. ff. de injur. Jaſon in leg. non ſolùm* 8. *§. morte.* 6. *num.* 47. *ff. de oper. nov. nunc. Guid. Papa deciſ.* 465. *in fin. Covarruv. variar. reſolut. libr. 1. cap.* 11. *Jul. Clar. lib.* 5. *ſentent. §. injuria. num.* 13. *Mynſinger. cent.* 5. *obſervation.* 17. *n.* 3. *Gail. libr. 2. obſervat. practicar. obſervation.* 101. *Menochius conſil.* 41. *num.* 9. *&* 32. *lib. 1. & nonnulli alii, ab iis memorati.*

§. Si minus. 34.

Si minus in intentione ſua complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat: veluti, ſi cùm ei decem aurei deberentur, quinque ſibi dari oportere intenderit: aut ſi cùm totus fundus ejus eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit: ſine periculo agit. In reliquum enim nihilominus judex adverſarium in eodem judicio ei condemnat, ex conſtitutione divæ memoriæ Zenonis.

SUMMARIA.

1 *Quando actor minus petere cenſeatur.*
2 *An judex, qui ſcit minus petitum eſſe, etiam non imploratus, in reliquum condemnare actori reum poſſit.*
3 *Judex ſecundum acta & probata judicare debet.*
4 *Fatuus judex, qui ſuper non petitis pronunciat.*
5 *Unus idemque ſimul & teſtis & judex eſſe nequit.*
6 *Ordinarius, ad mandatum delegati, tenetur ſententiam iniquam à delegato latam exequi.*
7 *Quid requiratur ad hoc, ut presbyter officio ſuo privetur.*
8 *Actore non probante, reus abſolvitur.*
9 *Regulæ ſtandum, donec exceptio doceatur.*
10 *Conſideratio l. 1. in fin. C. de plus petitionib.*
11 *Verus ſenſus l. unic. C. ut quæ deſunt advocatis, &c.*
12 *Conſideratio l. cætera. 4. §. 1. ff. famil. erciſ.*
13 *Explicatio l. 2. C. ſi cont. jus vel utilit. publ. &c.*
14 *Judex à veritate ad mendacium non remittendus.*
15 *Mendacium quid cenſeatur.*
16 *Germana veritas quæ.*
17 *Inducta ad unum effectum, non debent operari ejus contrarium.*
18 *Notorium probationem ulteriorem non requirit.*
19 *Probationes quatenus à judicis arbitrio pendere dicantur.*
20 *Probatio cur ſit facienda.*
21 *Ocularis rerum geſtarum inſpectio omnium probationum optima.*
22 *Sententia Auth. hodie. C. de judic.*
23 *Refertur exemplum Salomonis, inter duas meretriculas, de infante litigantes, judicantis.*
24 *De libelli emendatione & mutatione.*
25 *Actor libellum mutare volens, reo petenti expenſas refundere tenetur.*

1 POſteaquam Imperator hactenus de iis actoribus verba fecit, qui petitione ſua plus complexi ſunt, quam reverà eis deberetur: illorum nunc cauſam pertractat, qui minus debito in libello petunt. Id quod tum fieri ſolet, ſi actor, cùm ei decem aurei deberentur, quinque ſibi dari oportere intenderit: vel cùm totius fundi dominus eſſet, mediam partem petierit. De quo actore hîc ſcriptum eſt: *eum ſine periculo agere*; hoc eſt, nullam ex hac minus petitione pœnam incurrere, nec eam partem debiti, quam intentione ſuâ complexus non eſt, amittere. Ratio: quia nihil inde periculi adverſario, ut in plurispetitione, creatur: imo ipſe actor ſibi magis, quàm alteri, incommodat. Proinde meritò judex adverſarium, in eodem etiam judicio, in reliquum, adeoque in totam ſummam condemnabit: idque conſtitutione divi Zenonis expreſſum eſt, *hoc §. & l. 1. in fine. Cod. de pluspetitionibus. Conſule Bachovium hic pag.* 998. *& ſeq.*

2 Sed quæritur: an judex, qui ſcit plus deberi, quàm petitum eſt, ſuâ ſponte, etiamſi officium ejus ſuper hoc imploratum non fuerit, in reliquum condemnare actori reum poſſit? Et judicem, utcunque ſciat, plus deberi, ſecundum ſuam conſcientiam plus actori, quàm petierit, adjudicare non poſſe, frequentiùs obtinuit. *l. ut fundus.* 18. *& ibi Gothofred. ff. commun. divid. l. ultim. Cod. de fideicomm. libert. Clement. ſæpè. §. verùm quia. & §. ſententiam verò definitivam de verbor. ſignificat. & Balduin. hîc.* Facit quoque vulgata *l. illicitas.* 6. *§. veritas.* 1. *ff. de* 3
offic. præſid. ex qua plerique colligunt: judicem ex actis & cauſæ meritis penes ſe ventilatis, non verò ex propriâ ſua conſcientia judicare debere. Eodem ſpectat *l. properandum.* 13. *§. & ſi quidem.* 2. *ibi, judicem negotii acta apud ſe confecta conſpicere cenſemus. Cod. de judic.* Item *l. ædiles.* 25. *§. item ſciendum.* 8. *verſ. judici enim. &c. ff. de ædilic. edict.* ex qua evincitur, ad judicis partes inter alia hoc etiam pertinere, ut accuratè partium petita reſpiciat
& conſideret. Fatuus namque judex cenſetur, qui ſu- 4
per non petitis pronunciat: *dict. l. ult. Cod. de fideicommiſſ. libertat. Socin. conſil.* 37. *colum. penult. volum.* 4. *Cravetta*
conſil. 271. *num.* 6. Confert huc non parùm, quòd jus 5
noſtrum minimè patitur, ut unus idemque ſimul & teſtis & judicis officio fungatur, *can.* 1. *&* 2. *cauſ.* 4. *quæſt.* 4. *arg. l. ult. C. de aſſeſſorib.* Quod utique fieret, ſi deficientibus probationibus, vel his, quæ in judicio productæ ſunt, planè contemptis, judici ſecundùm ea, quæ ſciret, judicare permitteretur. Inſuper pro opinione hac adduci ſolet textus *in c. paſtoralis.* 28. *§. quia verò. ext. de offic. & poteſt. judic. de legat.* ubi Ordinarius, ad mandatum delegati, tenetur ſententiam à delegato la-
tam exequi, etſi ſciat, eam eſſe injuſtam. Quod ſa- 6
nè illi injungi non deberet, ſi conſcientiarum religio
attendenda foret. Huic itidem adminiculatur textus 7
apertus *in can. 2. ſeu ult. cauſ.* 15. *quæſt.* 5. ubi; ut presbyter officio ſuo privetur, requiritur; ut ſcelus vel ſponte ſit confeſſus, vel convictus: nec ſufficit, Epiſcopo ſcelus notum eſſe. Concordat *l. qui ſententiam.* 16.
C. de pœn. Præterea indubitata juris noſtri eſt regula: 8
quòd, deficiente probatione, ille cui probandi onus incubuit, ſuccumbat; & adverſarius obtineat, *l. qui accuſare.* 4. *C. de edend. l.* 2. *C. de probationib. l. ſi quidem.* 9. *C. de exceptionib. & l. negantes.* 9. *C. de obligationib. & actionib.* Ejus verò regulæ exceptio (*Niſi judex id, de quo quæritur, ſuis oculis viderit, vel rem ita ſe habere ſciverit*) nulla certa lege fundatur: ſed à Doctoribus,
mox recenſendis, communiter reprobatur. Atqui tra- 9
latitium eſt: regulæ ſtandum & inhærendum eſſe, donec exceptio doceatur, *arg. l. ab ea parte.* 5. *Digeſt. de probationib. l. ſuus quoque.* 4. *§. puto.* 1. *ff. de heredib. inſtituend. c. ad decimas.* 2. *in fin. de reſtitut. ſpoliat. in* 6. Denique tutior hæc videtur ratio finiendarum litium, ſi judex ſecundùm acta & probata judicare jubeatur, quàm ſi ei permittatur, propriam ſequi ſcientiam, & ſecundùm ſuam conſcientiam, poſthabitis probationibus, judicare: cùm facilè in gratiam Amici, vel odium Inimici, quid fingere poſſet. Ac ſanè ſi judex, neglectis actis & probatis, ſecundùm propriam ſcientiam judicare velit: nunquam evitabit, quin injuſtam ſententiam dixiſſe ab omnibus credatur. Nemini enim ille perſuadebit, ut non teſtibus, omni exceptione majoribus potius, quàm nudæ de ſcientia ſua atteſtationi fidem ſit habiturus. Si dixerit: *vidi*; viderunt plures alii. An verò unius oculus aciem invertet plurimorum? Et quid Reipubl. magis detrimentoſum, quam pleroſque arbitrari, ſibi non adminiſtrari juſtitiam? Si ſecundum acta & probata judex judicaverit; quamvis falſo unus vel pauci ſibi fieri injuriam opinentur: reliqui tamen omnes juſtiſſimam ejus ſententiam reputabunt. Sicut autem in hoc caſu nullus: ita in altero tumultus civium maximus eſt metuendus. Eidemque ſententiæ (quamvis contrariam non abſque ſpecioſis rationibus, *poſt Martinum, Gloſſatorem antiquum,* propugnare videantur *Coraſius lib.* 4. *miſcellan. jur. cap.* 20. *Hotoman. illuſtr. quæſt.* 27. *Oldendorp. in libr. de jure & æquit. tit.* 13. *Vaſquius lib.* 1. *illuſtr. controverſiar. cap.* 14. *Arumæus Exercitat. Juſtin.* 62. *in parerg. & Exercitat.* 20. *th.* 3. *Joannes Celichius in libr. de æquitate. cap.* 4. *D. Luther. in colloq. convivalib. lib.* 62. *tit. von Juriſten, &c. §. item, mehr ſagen ſie. pagin* 398. *& pagin.* 402. *in fine. Danbus lib.* 2. *Ethic. cap.* 16. *Ventura de Valent. in Parthen. litigioſ. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 12. *cum ſeqq.*

D. Mar-

Digitized by Google

D. Martinus Rumelin. exercitat.19. ad Inſtitut. th. 13. lit. b. pag. 180. & part. 2. ad aur. Bull. Carol.IV.Imp. Diſſertat.2. coroll.3. Georg. Schultz. in ſynopſi judiciar.poſit.13. D. Marta in prœludiis Digeſtorum noviſſimor. tit. 5. cap. 10. & Kubachius cent.2. quæſtion. illuſtr. Politico-jurid. decur.6. quæſt.7. pag.435. & multis ſeqq.) accedunt & ſuffragantur, *poſt Joannem, Gloſſatorem antiquum*, Gloſſ. hic, & Jaſon.*num.15. Bartol. & Petrus Coſtal. in d.l.illicitas 6.§.veritas. Digeſt.de offic.præſid. Cujac.lib.12.obſervation.cap.19. Bronchorſt. cent.1. ἐναντιοφ. aſſert. 14.ed.2. Didacus Covarruv. lib. 1. var. reſolut. cap. 1. Jul. Clarus lib.5.ſentent. §. fin. quæſt.8. num.ult. & quæſtion.66.n.2. & ibidem Joan.Baptiſt.Bejardus in ſuis additionibus n. 10. Bachovius in notationib.& animadverſionib.ad Treutlerum, volum.1. diſputat.12. theſ.14. lit. E. Berenhardt.de Rom. Princ. ex leg. Reg. inform. theſ. 265. & ſeqq. Dn. Doctor Lanſius & Bielke in Diſſertat. de legibus.theſ.69. Theodorus Reinkingk. in tractat.2. de regimine ſeculari & eccleſiaſtico, libro ſecundo, claſſe 2. n. 12. cum ſequentibus. Conradus Olemannus ad librum quartum Diſputationum Huberti Giphanii, diſputatione 49. ſub n.61. & aliquot ſequentibus. Andreas Cludius in Commentario, de condictionib. indebiti, cap.10. n.12. & ſequentibus, Clariſſimus Dominus Collega Christophorus Beſoldus, in Oeconomiâ titul.5. & 6. libri 1. Digeſtor. num. 11. pag. 187. (ſibi quodammodo contrarius in delibatis jur. ex lib. 46. Digeſt.parerg. 2. pag. 182. Petrus Auguſtinus Morla in emporio juris utriusque part. 1. titulo 2. quæſtione 1. Henricus Nebelkræ deciſionum forenſium libro primo, deciſione tertia. Arius Pinelus ad leg. 2. Cod. de reſcindenda Venditione, parte 3. capite tertio num. 32. verſic. ex prædictis, &c. Andreas Alciatus in dicta leg. 4. C. de edend. Mathias Stephani in tractatu, de officio judic. libro 6. cap. 1. num. 73. cum ſequentibus. pag. 689. & ſubſequentibus. Marcus Antonius Delrio in log. tranſigere. 18. num. 139. Cod. de tranſactionibus. Johannes Monachus ad cap. dilecti. 6. numero undecimo. extrà, de judiciis, Henningus Hunnelius in Commentar. de actionib. cap. 49. num.23. pag.663. Daniel. Venatorius in analyſi juris Pontificii.lib.1.c.32.pag.139 Joseph.Maſcard. in tract.de probationib.volum.2.concluſ.949. aliique plures, per eum citati.*

10 Non repugnat iſti aſſertioni *hic §. noſter & d.l.1. in fin. C. de plus petitionibus.* ubi ſimpliciter dicitur: judicem in reliquum condemnare poſſe adverſarium: nec adjectum eſt, ad hoc opus eſſe imploratione judicis. *Nam* ex aliis id locis cum hac conditione accipiendum eſt: ſi modo actor illud petierit. *d. l.ut fundus.18. Dig.de communi divid. & ſimil.*

11 Non refragatur etiam *l. unic.C.ut quæ deſunt advocat. partium, judex ſupp.* ubi ab Impp. Diocletiano & Maximiano reſcribitur, judicem debere ea, quæ à litigantibus omiſſa ſunt, ſupplere. *Hoc* enim procedit in iis, quæ ſunt juris, ut ipſimet Imperatores ſe declarant: in his judex ex officio ſupplet, quæ advocatis deſunt. Secus eſt in iis, quæ in facto conſiſtunt: ut ſunt literaria documenta, & teſtium depoſitiones ſive probationes, & petitiones; in quibus nihil ſupplere, nec probationes litigantibus ſuppeditare judici licet, *arg. d. can.ult.§.ſed interdum cauſ.15.q.5.*

12 Non item obſtat *l.cætera.4.§.1. Digeſt.familiæ erciſcund.* ubi Ulpianus reſpondit: Judicem boni & innocentis viri officio fungi debere. Atqui à viro bono nihil magis alienum eſſe putatur, quam contra conſcientiam quippiam agere. Non, *inquam*, lex iſta obſtat. Quamvis enim judex ſit, & eſſe debet vir bonus atque innocens, & antequam ad judicandi munus admittatur, juramento de adminiſtranda juſtitia obſtringatur. *l. rem non novam.14.C.de judic.* periculum tamen ſubeſt, ne affectibus alio interdum abducatur; & pro Amico, vel contra inimicum quid fingat. Quod metuendum non eſt, ſi ſecundum acta & probata judicare jubeatur. Neque propterea contra conſcientiam agere jubetur judex: cùm, ſi velit, cauſam alteri delegare poſſit, vel à Superiore impetrare, ut ipſe ab hujuſmodi judicio exoneretur: ut taceam, conſcientiam ejus lædi non poſſe, qui quod facit, lege approbante facit; *argum. l. Gracchus. 4. C.ad leg. Jul. de adulter.* Vide omnino Antonium Merendam *lib. 5. controverſ. jur. cap. 48. num.9. & ſeqq.pagin.392. & ſeq. ubi an & quatenus judex munus judicandi deponere poſſit, plenius & accuratius explicat.*

Similiter nihil obeſt *l.2. C. ſi contra jus vel utilit. publ. vel per mendacium fuer. aliquid poſtulat.* ubi judici injungitur, ut pro tenore veritatis, non deprecantis ſeu ſupplicantis affirmatione, cognoſcat; & ſecundum hoc de cauſa ſententiam ferat. *Etenim* nihil aliud in iſta lege docetur, quàm quòd reſcriptum ſupplicanti non proſit, ſi precibus ſuis Imperatori falſum narraſſet: & quod Judex illud potius, quod in veritate eſt, quàm quod narratur, attendere teneatur, *ut liquet ex rubric. & l. etſi legibus. 5. C. eod.* 13

Aſt hæc non obſtat, quòd iniquum & abſurdum ſit, 14
judicem à propriæ conſcientiæ dictamine, ad allegata & probata remittere; cùm eo ipſo à via veritatis ad mendacium abducatur. Dum enim quæritur: num Judex ſecundum conſcientiam, an vero ſecundum acta & probata judicare debeat: in effectu & re ipſa hoc quæritur: utrum Judex veritatem, an mendacium in judicando ſequi debeat? Aliud enim dicere, quàm ſcias, & quidem in læſionem alterius, mendacium, ſicque mortale crimen cenſetur, *argum. cap. 1. ext. de crimin.*
falſi, Ariſtot. lib. 4. Ethic. cap. 7. Atqui nemo tam craſſi 15
ſpiritus erit, quin omiſſo mendacio, viam veritatis Judici ingrediendam ſit affirmaturus. Illud, *inquam*,
non obſtat. Nam quando dicimus; judicem ſecun- 16
dùm acta & probata potius judicare debere, quàm ſecundum ſuam conſcientiam, eo ipſo à viâ veritatis ad mendacium eum nequaquam remittimus: quippe cum illa demum germana & legalis in judiciis reputetur veritas, quæ teſtibus, inſtrumentis, aliiſve modis probata fuit; ſicque ex ipſis publicis documentis conſtat: non, quam vel litigantes, vel judex prætendit. *l. penult. C.de probationib. cap.1. & c. laudabilem 5.ext.de frigid. & maleficiat.* Imò ſi judici ſecundum ſuam potius conſcientiam, quàm ſecundum probationes judicare permitteremus; mendacii potius & fraudis committendæ, quàm veritatis promovendæ occaſionem præberemus.

Hoc amplius non obſtat, quòd inducta ad unum effe- 17
ctum, non debent ejus contrarium operari, *argum. l. nulla juris.25. Digeſt. de legib. l. quod favore.6. C. eod.l. plures 19. in fin. C. de fid. inſtrument. c. quod ob gratiam. 61. de jur. in 6.* Aſt Actorum obſervatio inducta eſt in eum finem, ut conſtet de veritate. *l.3 Digeſt. de teſtib. l. judices 9.C.de judiciis l.2.C. de edendo.* Quare ad opprimendam & tegendam veritatem uſurpari non debent: id quod fieret, ſi falſa acta contra conſcientiam arripiamus, & ex iis ſententiam feramus. Non, *inquam*, illud obſtat. Dum enim acta & probata obſervari volumus: nihil, quo tegatur & opprimatur veritas, ſuadetur: ſed tutior & certior veritatis indagandæ modus oſtenditur. Haud etenim de veritate ſufficienter conſtat ex eo, quòd judex rem hoc vel illo modo ſe habere
aſſerit: cùm falſo aſſerere poſſit. Sanè ſi id, de quo 18
quæritur, Judici notum ſit, ut judici, vel alias ſit notorium, ulterior probatio non requiritur. *c. ſuper eo.3.in princ ext.de teſtib.cogend.tua nos.c 8.de cohabitat. clericor. & can probibentur. 14. in fin. cauſ.2. quæſt.1.* At verò ſi judici, non ut judici, ſed ut privato, aliquid notum ſit; veluti, cum de facto quæritur, quod judex fieri vidit; non attenta judicis ſcientia, probatio deſideratur. *d.can. ultim.§. ſed mirandum.cauſ.15. quæſt.5.& ſimilibus prœallegatis.*

Nihil quoque urget, quod probationes ab arbitrio 19
judicis pendere, adeoque arbitrariæ eſſe dicuntur. *l. 3. §.1. & 2. Digeſt. de teſtib. l.5. §. quorum. 4 Digeſt.ad SC. Turpillian.* Nam non ita illud exaudiendum eſt, quaſi ex mero nudoque ſuo arbitrio judex æſtimare, & pro probato habere poſſit, quod probandum erat: ſed ſi dubitetur, utrum probatio ſit ſufficiens, nec ne: judicis arbitrio permittitur, ut is, quod ſibi veriſimilius videtur, pronunciare poſſit: puta, ſi teſtium alii aliud depoſuerint, vel idem teſtis in ſuo teſtimonio variaverit *l 2 l. ob carmen.*

carmen. 21. §. *ſi teſtes.* 3. *Digeſtor. de teſtib. Nov.* 90. *cap.* 3. *c. in noſtra.* 32. *ext. de teſtib.* ſi aliud in inſtrumento contineatur, aliud teſtes depoſuerint. *Novell.* 73. *cap.* 3. Quibus & ſimilibus caſibus, quid magis credendum, & quomodo veritas indaganda ſit: rectè diſcretioni judicis committitur. Quo ſenſu etiam accipi debet, quod hinc inde judex ſecundum ſuam religionem, ſecundum animi ſententiam, & ſecundum id, quod ipſi viſum fuerit, judicare jubetur. *l. eum, quem* 79. §. 1. *Digeſt. de judic. d. l.* 3. §. 2. *in fin.* & *l. quæſitum.* 13. *Digeſt. de teſtib. Novell.* 125. *cap.* 1. *cum concordantibus.* Neque enim inde ſequitur: quòd judex ſecundum ſuam conſcientiam; atque adeò ſecundum id, quod probatum non eſt, judicare valeat.

20 Præterea non obloquitur *l. quingenta.* 12. *in fin. Digeſt. de probationib.* ex qua patet, probationem non adverſario, ſed judici faciendam eſſe: ac proinde ſupervacuum videri, probationibus inſtruere velle judicem, jam antè ſatis inſtructum. *Etenim* probationes manifeſtandæ veritatis cauſa fieri, in confeſſo eſt. Veritas autem ſufficienter manifeſtata non cenſebitur, utcunque judici privatim de ea conſtiterit: cum is, utpote homo, errore labi, vel affectibus fortaſſis aliò abduci poſſit.

21 Ulteriùs nihil habet importantiæ, quod objicitur; ocularem rerum geſtarum inſpectionem ſuperare omnem probandi modum, *argum. l. minor.* 32. *in princ. Digeſt. de minorib.* §. *ult. ſupr. de gradib. cognatione. l. ſi irruptione.* 8. *in fin. Digeſt. finium regund.* ac ea propter judici propriam potius ſcientiam, quàm relationem aliorum, attendendam eſſe. *Judex* namque in locis adductis non judicat ſecundum ea, quæ privatim ſcit, ſed ſecundum ea, quæ evidenti demonſtratione ipſi, ut judici, probata ſunt. Quæ probandi ratio omnium optima cenſetur, omnemque probandi modum ſuperat: quoniam non eſt privata quædam ſcientia, ſed publica, & omnium oculis expoſita demonſtratio, indubitatam probandi vim habens.

22 Sic non adverſatur *Auth. hodie Cod. de judiciis.* ubi habetur, quòd hodiè judices jurent, ſe facturos, ſecundum quod eis viſum fuerit juſtius & melius. *Hoc ſiquidem* ita accipiendum eſt: ut illud, quod juſtius & melius videtur, ſecundum leges & probationes examinari, & ſecundùm eas controverſia finiri, ſententiaque ferri debeat. Nam judices juxta leges, conſtitutiones & conſuetudines judicare debere, disertè Juſtinianus tradit, *in principio tit. infr. de officio judicis.*

23 Denique contrariam opinationem nihil juvat exemplum iſtud notum Regis Salomonis, Judicis omnium longè ſapientiſſimi inter duas mulierculas, de infante contendentes, ſine probationibus ex propria ſcientiâ judicantis, deſcriptum *lib.* 3. *Reg. cap.* 3. *verſ.* 16. & *ſeqq.* Namque Rex Salomon ibi fecit, quidquid ad indagandam veritatem ipſi facere videbatur: id quod & cuivis judici jure noſtro injungitur, *d. l. rem non novam.* 14. *in princ. ibi, cum veritate,* &c. *C. de judic. l. nemo* 13. *in fine C. de ſentent.* & *interlocut. om. judic.* Aſt inde haud conſequens eſt: licere judici etiam ex propria ſcientia & privata notitia, poſthabitis probationibus, judicare & ſententiam ferre, *per ſuperius allegata. Eamque rem explicatius tractant Didacus Covarruv.* & *Henricus Nebelkra, locis antedictis, itemque D. D. Lanſius* & *Bielke. d. Diſſertat. de legib. theſ.* 69.

24 Porrò de libelli emendatione (quæ regulariter ad ſententiam usque permiſſa eſt) & mutatione (quæ ante litis conteſtationem tantùm eſt licita, niſi per errorem aliud pro alio petitum eſſet, vel ex alia cauſa, quàm deberetur; *ut* §. *ſeq.*) itemque actionum cumulatione, poſt alios, hic pleniſſimè & ex profeſſo agunt Zaſius, Mynſingerus, & Schneidewinus: Bartolus, Alexander, Jaſon, Joan. Bolngnet. Alciat. communiterque Doctores *in leg. edita.* 3. *C. de edendo. Bronchorſt. dict. centur.* 1. *aſſertion.* 28. *edition.* 2. *Fachinæus lib.* 11. *controverſ. jur. cap.* 92. 95. & 98. *Modeſtin. Piſtor. de proceſſu juris part.* 1. *cap.* 51. *num.* 12. *cum ſeqq. pag.* 366. *Speckhan. centur.* 1. *quæſtion.* 65. *ubi plures allegat.* Et nos etiam nonnulla annotavimus. *in tractat. de proceſſ. judic. Decad.* 5. *concluſ.* 5. & *ſeq.* Illud hic addendum: quod actor, qui libellum ſemel editum mutare deſiderat, reo petenti expenſas quas ea ex cauſa fecit, refundere cogatur. *l. eum, quem.* 79. *in princip. Digeſt. de judic. Accurſius* & *alii in dict. leg.* 3. *C. de edend. Harpten. de* 29
judiciorum ordinar. part. 1. *tit. de oblat. libell. Vultejus lib.* 2. *Jurisprud. Roman. cap* 30. *n.* 74. *Matthias Stephani cent.* 4. *ad quæſt.* 53. *Hilliger. in Donell. enucleat. lib.* 23. *cap.* 5. Adde jus renovatum Würtembergicum *part.* 1. *tit.* 19. §. *und mag der Klager. fol.* 103.

§. Si quis aliud. 35.

Si quis aliud pro alio intenderit: nihil eum periclitari placet; ſed in eodem judicio, cognita veritate, errorem ſuum corrigere ei permittitur: veluti, ſi is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut ſi quis ex teſtamento dari ſibi oportere intenderit, quod ex ſtipulatu deberet.

S U M M A R I A.

1 *Aliud pro alio vel alia actione petens, nihil periclitatur.*
2 *Eodem judicio libelli errorem corrigere, quomodo ſit intelligendum.*
3 *Poſt judicium acceptum ſive litem conteſtatam accidere quæ dicantur.*
4 *Ultra id, quod in judicium deductum eſt, judicis poteſtatem excedere non poſſe, quam ſententiam habeat.*

HIC §. prioribus rectè ſubjicitur. Nam ut in illis 1
non id, quod revera debetur, ſed vel plus, vel minus petitur: ita hic non id, quod verè debetur, ſed vel aliud, vel alia ex cauſa petitur. Ut autem ille, qui minus petit, nihil ex ea petitione incommodi ſentit: ita & is, qui aliud pro alio, vel alia actione petit: ut ſi pro Sticho Pamphilum, aut ſi ex teſtamento petat, cùm debeatur ex ſtipulatu, nihil periclitatur; ſed in eodem judicio, cognita veritate, errorem libelli corrigere poteſt, *hoc* §. *noſtro.* Quod verò dicitur, *in eodem judicio* id fieri poſſe: ex eo perſpicitur, non opus eſſe nova citatione, aut litis conteſtatione. Namque ſi idem judicium eſt, 2
ut nova interveniat citatio, vel conteſtatio, neceſſe non eſt: cum nova citatio, & conteſtatio novum & aliud judicium conſtituant. §. *ult. infr. de pœn. temer. litig. l.* 1. *C. de judic.*

Neque adverſatur, quod Paulus ait: non poſſe vide- 3
ri in judicium veniſſe, quod poſt judicium acceptum accidiſſet, ideoque alia interpellatione opus eſſe, *l. non poteſt.* 24. *ff. de judic.* Etenim ea poſt judicium acceptum, vel litem conteſtatam accidere dicuntur: non quæ poſt litem conteſtatam petuntur; ſed quæ poſtea in obligationem veniunt: cum ante litem conteſtatam in obligatione non eſſent. Aſt hic agitur de iis, quæ ante litem conteſtatam acciderunt, & debita fuerunt, ſed non antè petita: nunc poſt litem de alia re conteſtatam petuntur, ad id tamen debitum; quod prius petitum fuit, vel re, vel cogitatione pertinentia. Hæc ſi priore conteſtatione ſint omiſſa, poſtea eodem judicio, mutato errore peti poſſunt; ut ſunt, major quantitas, quæ debebatur, *de qua ſupra* §. *proximo:* aut aliud, quod & ipſum debebatur. *de quo hic.* Unde nec obeſt illud vulgò jactatum: ultra id, quod in judicium deductum eſt, excedere poteſtatem judicis non poſſe. *l. ut fundus* 18. *ff. commun. divid.* Satis enim in judicium deductum, ſi- 4
ve in litis conteſtationem veniſſe videtur, quod etiam poſt litem conteſtatam apud eundem judicem petitur: ſi vel re, vel cogitatione actoris ad id debitum pertinuit, de quo lis inſtituta eſt. Verum hæc omnia perſequuntur explicatius hic. Donellus *num.* 2. 3. & 4. Vultejus *num.* 3. & 5. Antonius Matthæus *in ſuis notis.* Hiltonius *quæſtionum ſeu controverſiar. illuſtr. Diſp.* 21. *controverſ.* 3. Bachovius *in tract. de actionib. diſputat.* 1. *th.* 44. *pag.* 21. & *ſeq.* Ungepaur. *exercit. Juſtin.* 15. *q.* 7. *pag. n.* 556. & *ſeq. edit. ult.* itemque Dn. Collega Beſoldus *in delibat. jur. ex lib.* 2. *Pand. tit.* 13. *num.* 11. *pag.* 201. & *ſeqq.* ubi quid circa mutationem & emendationem libelli, in praxi receptum ſit, perſpicuè enodat. Adde, ſi lubet, Johannem Wurmſerum *in nucleo juris controverſi. diſputat.* 17. *controverſ.* 18. *pag.* 430. & *ſeqq.*

§. Sunt

§. *Sunt præterea.* 36.

Sunt præterea quædam actiones, quibus non ſemper ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur; ſed modo ſolidum perſequimur, modò minus: ut ecce, ſi in peculium filii ſervive agamus. Nam ſi non minus in peculio ſit, quàm perſequimur: in ſolidum dominus paterve condemnatur. Si verò minus inveniatur: èatenus condemnat judex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.

SUMMARIA.

1 *Omnium actionum commune eſt, ut actor totum debitum petere queat.*
2 *Quibus caſibus non liceat perſequi ſolidum.*
3 *An nova hoc loco actionum diviſio proponatur.*
4 *Actione de peculio interdum ſolidum exigitur, interdum minus.*
5 *Cur pater & dominus ex contractu filii ſervive, peculiotenus tantum teneantur.*

1 HÆC quoque non malè prioribus annectuntur. Quia dictum eſt de plus minusve petitionibus. Hic autem actiones aliquot proponuntur, quibus minùs petitur, quàm debetur. Etſi enim id omnium actionum eſt commune: ut actor ſolidum ſive totum, quod debetur, petere poſſit, & totum petendo rectè agat; ut patet ex definitione actionis propoſita *in principio hujus t. & l. nihil aliud. 1. ff de obligat. & actionib.* tamen certi quidam
2 ſunt caſus, quibus non ſemper ſolidum petere licet, aut ſaltem quibus non fit condemnatio in ſolidum puta in actione de peculio, de dote, pro ſocio, in parentem, in patronum, in donatorem, ob compenſationem, & ceſſionem bonorum; *de quibus ordine audiemus, uſque ad finem hujus tituli.* Ex his autem intelligitur non fuiſſe conſilium Juſtiniani aut potius Triboniani, novam hoc loco diviſionem actionum tradere: cùm hæc omnia (*ut modo indicatum*) ad ſuperiorem diſputationem, qua plus vel minus petitur, pertineat. Deinde cùm Tribonianus
3 diviſiones adfert: membra ipſa ſeparatim ponit & explicat: cum tamen hic de uno duntaxat præcipue agat, videlicet de eo, quo minus, quam debetur, conſequimur.
4 Sanè, actione de peculio, qua pater vel dominus contractu filii vel ſervi tenetur, iterdum ſolidum exigitur, interdum minus. Solidum quidem, ſi tantum eſt in peculio filii vel ſervi, quantum debetur: minus verò, ſi non eſt tantum, *hoc §. & l. quotiens. 47. §. ſi ſemel. 2 ff. de pecul.*
5 Cæterum ratio, cur pater ex contractu filii, aut dominus ex contractu ſervi, non teneatur in ſolidum, ſed peculiotenus tantum, hæc eſt: quia liberi noſtri & ſervi rem noſtram meliorem facere poſſunt, deteriorem non item, aut ſaltem non amplius, quam eis permiſerimus, puta permiſſo illis peculio. *l. melior. 133. ff. de reg. jur. Gipbanius hic in verſ. ut ecce, &c. Ritterhuſius in fine. pag. 648. Wegnerus Diſp. 15. ad Inſtit. th. 9. lit. b.* De qua re copioſius *in §. actiones 10. ſ. h. tit. & in §. præterea 4. & §§. ſeqq. inf. tit. prox.* Et hoc eſt, quod ait In p. hic in fine: *Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.*

§. Item ſi de dote. 37.

Item ſi de dote in judicio mulier agat: placet, eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere poſſit, id eſt, quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque ſi dotis quantitati concurrant facultates ejus, in ſolidum damnatur: ſi minus; in tantum, quantum facere poteſt. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impenſas in res dotales factas, marito quaſi retentio conceſſa eſt: quia ipſo jure neceſſariis ſumptibus dos minuitur: ſicut ex latioribus Digeſtorum libris cognoſcere licet.

SUMMARIA.

1 *Maritus non ad integram dotem reſtituendam, tenetur, ſed quatenus facere poteſt.*
2 *Maritus etiam ex alio, quam dotis, contractu conventus, habet beneficium, ne egeat.*
3 *Verus intellectus l. divortio. 35. ff. de neg. geſt.*
4 *Maritum ex contractu, ſoluto jam matrimonio, inito in ſolidum condemnari, quomodo ſit accipiendum.*
5 *Maritus de dote conventus, eamque adhuc integram poſſidens, an habeat privilegium ſive exceptionem (ut vocant) competentiæ.*
6 *Rem dotalem habens, eamque reſtituere ceſſans, dolo facere videtur.*
7 *Dolo non facit, qui jure ſuo utitur.*
8 *Donatio eſt titulus lucrativus, & inter conjuges ipſo jure prohibitus.*
9 *Quando privilegium competentiæ in marito ceſſet.*
10 *Tunica pallio proximior eſt, & omnis ordinata charitas incipit à ſe ipſa.*
11 *An contra extraneum, qui ad dotem reſtituendam agit, privilegium iſtud marito detur.*
12 *Privilegium mariti, competit etiam ipſius patri, id eſt, ſocero uxoris.*
13 *Utrum ſocer mariti, id eſt, pater uxoris à genero ex promiſſione dotis conventus, eodem privilegio gaudeat.*
14 *Senſus & conciliatio l. ſicut. 21. ff. de re jud. & l. ex diverſo. 17. ff. ſoluto matrim.*
15 *Æquitas quando ſit ſequenda.*
16 *Marito propter impenſas neceſſarias in res dotales factas, conceditur retentio: propter utiles & voluptuarias, non æquè.*
17 *An beneficium competentiæ concedatur heredibus.*

MAritus à muliere dotis nomine conventus, ſi ejus facultates commodè non patiantur, ut tota dos reſtituatur, non tenebitur ad ſolidam dotem: ſed eatenus condemnari debet, quatenus facere poteſt, habita ſcilicet ratione, ne egeat, *hoc §. noſtro. l. in condemnatione. 173. Dig. de regul. juris. l. maritum. 12. & duabus legib. ſeqq. ff. ſolut. matrimon.* Ejusque ratio, eſt reverentia & honos matrimonii etiam diſſoluti. *l. un. §. cum autem 7. ibi, quia hoc æquiſſimum. C. de rei uxor. actionib. Giphanius hic in verſ. eatenus maritum, &c.* Neque tantum in dotis petitione id ſervandum eſt, ſed in aliis quoque contractibus; ſi ex his maritus ab uxore judicio conveniatur. *l. non tantum 20. Digeſt. de re judic. Zaſius hic in princ. Mudæus n. 1. Heigius num. 5. & Ritterſhuſius pag. 649.* Semper enim ratio eſt habenda ejus, ne egeat, *d. l. maritum. 12 ff. ſolut. matrimon. d. l. non tantum. 20. ff. de re jud. Krembergk. in h. c. §. n. 2. pag. 594.* 1 2

Nec obſtat *l. divortio. 35 ff de negot. geſt.* ubi negotiorum geſtorum actio contra maritum datur in ſolidum. *Nam ex contractibus, ſoluto jam matrimonio initis, maritus in ſolidum condemnatur: de qua ſpecie oppoſita lex accipienda eſt. Ait enim, divortio facto, maritum uxoris negotia geſſiſſe.* Aliud eſt dicendum, quando maritus ex contractibus, conſtante matrimonio cum uxore ſua celebratis convenitur. Tunc etenim poſt ſolutum matrimonium conventus, non in ſolidum, ſed in id, quod facere poteſt, condemnandus eſt. *d. l. non tantum. 20. ff. de re judic.* Nec quicquam ad rem pertinet, quòd ibi Modeſtinus non diſtinguit, ſed de contractibus ſimpliciter loquitur. Sic enim interpretatio facienda eſt, ut una lex trahatur ad aliam, & quod uni deeſt, ex alterâ ſuppleatur. *l. non eſt novum. 26. ff. de legib. l. in toto. 80. Dig. de regulis juris.* Quod verò diximus: maritum ex contractu poſt divortium habito condemnari in ſolidum: ita accipiendum eſt; niſi ex conſtituto conveniatur. Obligatio namque de conſtituto in locum prioris obligationis, durante matrimonio contractæ, ſuccedit, & ejusdem eſſe naturæ cenſetur. Pone igitur: ſoluto matrimonio vir conſtituit, ſe mulieri ſoluturum, quod in matrimonio debere cœperat. Hoc caſu maritum in ſolidum quidem teneri, ſed mulieri, in quantum facere poteſt, condemnari Ulpianus reſpondit. *l. quod ſi maritus 3. ff. de conſt. pec.* 3 4

Quid autem, ſi maritus de ipſa dote conventus, eam adhuc poſſideat integram: num nihilominus hoc privilegio fruetur, ut ultra, quam facere poſſit, condemnari non debeat? Et ſanè licet plerique ſtatuant maritum, quando vel res dotalis, vel alia ex ea comparata extat, eam ſimpliciter uxori reſtituere obligatum eſſe, nec iſto privi- 5

Digitized by Google

vilegio uti poſſe *Zaſius ad d. l. maritum.* 12. *& ſeqq. Dig.*
ſolut. matrim. num. 10. contraria tamen ſententia verior
videtur, *per leg. ſi filiuſfamilias.* 53. *Digeſt. ſolut. matrimon.*
ubi Triphoninus ſcribit; filiumfamilias dotis actione
ab uxore ſua conventum, in quantum facere poſſit,
condemnandum eſſe: nec referre, in peculio rem, vel
pecuniam dotalem habeat, ſicque poſſideat, nec-ne.
6 Non movere nos debet, quòd is, qui rem dotalem habet,
eamque reſtituere ceſſat, dolo facere videatur. *l. in*
bonæ fidei. 16. *Digeſt. de pecul.* Et maritus circa dotem dolo
uſus, eo beneficio privetur. *l. etiam* 18. §. 1. *Digeſt. ſolut. matrimon.*
Nam illud intelligendum eſt, quando dolus
adhibetur in eo, ne ſolidum uxori ſolvatur. *dict. l.*
etiam. §. 1. Ideoque pater doloſè totius dotis exolutionem
impediens, meritò iſtud privilegium amittit: non
propterea tamen, quia res extet; ſed quòd in ea dolum
7 committat. At maritus, cùm ſe defendere cupit exceptione
illa, quatenus facere poteſt, eo ipſo in dolo non
verſatur. Neque enim dolo facere is dicendus eſt, qui
remedio à jure ſibi conceſſo frui deſiderat: *vulgata leg.*
Gracchus. 4. *C. ad leg. Jul. de adulter. l. nemo damnum.*
151. *Digeſtor. de regulis juris. Arnoldus Vinnius lib.* 4. *Jurisprud. contractæ. cap.* 51. *ad lit. T. pag.* 383. Et quod in re
ipſa, id eſt, in dote verum eſt; multò magis in ſubrogata,
id eſt, in re ex pecunia dotali comparatâ, obſervari
debet. Nec oberit, ſi quis Pauli locum nobis obtendat:
ubi mulier rem ex pecuniâ marito donatâ emptam, actione
utili vindicare poteſt. *l. uxor marito.* 55. *Digeſt. de donat.*
8 *inter virum & uxorem.* Quia illi pauciſſimis, Paulum
ibi rem longe diverſiſſimam tractare, reſponſum volumus.
Donationem quippe eſſe titulum lucrativum,
atque inter conjuges ipſo jure prohibitum. *l.* 1. *& paſſim.*
Digeſt. eodem titulo. dotis contra cauſam, & juſtam eſſe,
& favorabilem, & gravia matrimonii onera ſublevantem,
clarius eſt, quàm ut multis probari oporteat. *l. pro*
oneribus. 20. *C. de jure dot. l. ſi quis.* 21. §. *ſi uxor.* 1. *Digeſt.*
de donat. inter virum & uxor. Mayn. Druid libro 4 *actionum*
9 *capite* 10. Verum enim verò ſi mulier adeò inops eſſet:
ut ad ejus victum tota dos foret neceſſaria: rectè
cum Doctoribus noſtris dicetur, hunc marito, quantumvis
egeat, & paupertate prematur, exceptionem non
competere. Siquidem æquius eſt, ut maritus potius
mendicet, vitæque alimenta oſtiatim quærat, quàm mulier
ſuo proprio careat. *argum. l. ſi quis a liberis.* 5. §. *penultim.*
10 *Digeſtor. de liber. agnoſ.* Namque (*ut in veteri habetur*
proverbio) tunica pallio proximior eſt: & proximus
egomet ſum mihi: item, omnis ordinata charitas incipit à
ſe ipſa. *l. Præſes.* 6. *& ubi gl. C. de ſervitutib. & aq.*
11 An autem maritus non ſolum adverſus uxorem, ſed &
adverſus extraneum, qui ad dotem reſtituendam agit, exceptione
illa ſeu privilegio (*ne ultrà, quàm facere poſſit,*
conveniatur) ſe tueri queat, non omnino expeditum eſt?
Sed ita cum quibusdam diſtinguendum cenſeo: Aut extraneus
ille jure uxoris repetit dotem à marito: quia ſit
fortè uxoris heres poſteriorve maritus: quo caſu maritus
conventus prædicto privilegio juvatur. *l. ſi prior.* 32. *&*
l. ſi maritus. 36. *ff. ſolut. matrimon.* Aut extraneus jure proprio
agit ad dotem reddendam, quam dedit, hoc caſu
maritus in ſolidum tenetur, nec ei exceptio iſta competit:
tum quia lege cautum non eſt, marito hoc beneficium
tribuendum eſſe, ut in id, quod facere poſſit, condemnetur,
quando ab extraneo dotis nomine convenitur: tum
etiam, quia deficit in hac ſpecie ratio maritalis reverentiæ:
de qua in d. l. un. §. *cum autem.* 7. *C. de rei uxor. act. &*
l. alia cauſa. 24. *in fin. ff. ſolut. matrim.*
12 Quod autem dictum eſt de marito: ad ſocerum quoque
uxoris, id eſt, patrem mariti, cum quo nurus de dote
agit, producitur. Ratio eſt perſpicua: quia ſocer parentis
locum obtinet, *l. quia.* 16. *ff. ſol. matrimon. Giphanius*
in dict. verſ. eatenus, &c. Sicuti igitur parens actione quadam
à filio conventus, non in ſolidum, ſed in id, quod
facere poteſt, condemnandus eſt: ita ſocer ab uxore filii
ſui ad dotem, quam filius habuit, reſtituendam conventus,
eodem gaudere privilegio debet. *l. ſicut.* 21. *ff. de re*
jud. l. rei judicatæ 15. §. *ult. ff. ſolut. matrim. Coraſ. hic n.* 2.
Schneidew. n. 11. *& Kremb. n.* 12. *pag.* 598.

At nunc ſubtilis quæſtio, & diutius vexata Interpre- 13
tum diverſis ſententiis, ſe offert: utrum etiam ſocer mariti,
hoc eſt, pater uxoris, à genero ſuo ex promiſſione
dotis conventus, non niſi in id, quod facere poteſt, ſit
condemnandus? Nos firmiter (*omiſſis aliorum commentis*)
tenendum arbitramur: uxoris patrem à marito filiæ ſuper
dotis promiſſione, ſoluto matrimonio, conventum,
in ſolidum damnandum eſſe. *dict. l. ſicut.* 21.
cum leg. ſeq. ff. de re judic. Atque huic deciſioni ſuum
etiam calculum adjecere Hunnius *quæſtionum ſeu controverſiarum*
illuſtr. Diſputation. 21. *controv.* 4. *ad lit. a.*
Weguerus *Diſput.* 15. *ad Inſtit. theſ.* 9. *ſub. lit. c.* D. Rumelin.
exercitat. 9. *ad Inſtitut. theſ.* 14. *ſub lit. d. pagin.*
181. & John. Wurmſer. *in nucleo juris controv. diſp.* 17.
controv. 18. *pag.* 433. *& ſeq.*
Non obſtat *l. ex diviſo.* 17. *ff. ſolut. matrimon.* ubi re- 14
fertur, Neratium & Proculum ſcripſiſſe, juſtum eſſe, ut
patri mulieris idem honor habeatur, ut non niſi in quantum
facere poteſt, condemnetur. *Etenim* reſpondendum:
dictam *leg.* 21. *ff. de re judic.* conjungendam eſſe
cum *dict. leg.* 17. *ff. ſol. matrim.* ut quaſi ex duabus legibus
una fiat, hoc modo: Neratius & Proculus ſcribunt, juſtum
eſſe, & æquum, ſoluto matrimonio ſocerum mariti
ex dotis promiſſione, in quantum duntaxat facere poſſit,
condemnari: ſed alio jure nos utimur, aliudque jus
obſervatur, ut in ſolidum condemnetur, ex ejusdem
Neratii ſententia. His legibus ita conjunctis, nulla amplius
ſupereſt contrarietas, nulla difficultas. Sicque
iſtas leges, quæ ſeparatæ repugnantiam quandam continere
videntur, accipiendas eſſe, eleganter docet Duarenus
in d. l. ex diverſo. 17. *ff. ſolut. matrimon.* & hunc referens
Olemannus *lib.* 4. *Antinomiar. jur. civ. Giphanii,*
Diſput. 45. *num.* 22. Vultejus *h. num.* 14. itemque Hilliger
in Donello enucleat. lib. 27. *cap.* 9. *in not. tit.* 5. *pagin.*
1518. Quanquam aliter ſentiant *Antonius Faber lib.* 2.
conject. jur. civil. cap. 14. *Krembergk hic num.* 13. *pag.* 598.
Pacius centur. 5. *ἐναντιοφ. quæſt.* 64. *nec non Brouchorſt.*
cent. 3. *ἐναντιοφανῶν. aſſert.* 16. Verum horum rationes abunde
diluit: Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol.* 2. *diſput.*
25. *theſ.* 4. *quæſt.* 31. *pag.* 542. *& ſeq.* ubi vide quoque
Bachovium *in ſuis not. ad lit. H. verb. Socer. in datione pag.*
563. *& ſeq.* itemque Juſtum Schütz *exercitation. jur. diſputat.*
22. *th. lit. d. pag.* 352. Hinc autem illud annotan- 15
dum eſt: prætextu æquitatis, aut juſtitiæ, à certo jure
recedendum non eſſe. *l. proſpexit.* 12. §. 1. *Dig. qui, & à*
quibus manumiſſ. &c. Æquitatem enim ſequi debemus,
ubi jus certum deficit in ſpecie, de qua quæritur, *l. placuit.*
8. *C. de judic. Fachin. lib.* 1. *controverſ. jur. cap.* 3. *part.* 1. *Arumæus*
Exercit. Juſtin. 20. *theſ.* 5. De cætero quemadmodum
actio de dote, propter mariti inopiam minuitur: ita dos
etiam ipſa propter retentionem, id eſt, impenſas in res dotales
factas, minui dicitur. Nam ſi maritus conſtante ma- 16
trimonio impenſas fecerit in res dotales: poteſt pro iſtis
impenſis retentione uti, id eſt, poteſt non integram dotem
reddere pro ratâ impenſarum. Diſtinguntur autem
impenſæ in neceſſarias, utiles, & voluptuarias: ut propter
priores marito concedatur retentio: propter reliquas,
non æquè, *hoc* §. *noſtro, circa finem, ibique Giphanius,*
& Zaſius n. 3. *itemque Heigius n.* 10. *Qua de re eſt titulus*
Pandect. De impenſ. in res dotal. factis. Et hoc eſt, quod 17
ait hic Juſtinianus: *ſicut ex latioribus Digeſtorum libris*
cognoſcere licet. Illud hic quaſi coronidis vice addendum:
quod beneficium competentiæ marito ſoli competat,
non etiam heredibus ejus. *l. maritum.* 12. *& l. rei judicatæ.*
15. §. 1. *ff. ſolut. matrimon.* ubi lapſus eſt Gothofredus,
qui diſtinguit inter heredem ſuum & extraneum, *propter*
l. etiam filius. 18. *in pr. Dig. ſolut. matrimon.* nec animadvertit,
ibi agi de eo herede mariti, qui ſimul eſt filius
uxoris, quæ repetit dotem: nec intererit, an hic ſit
emancipatus, nec-ne; modò filius ſit communis: & ex diverſo
non proderit, eſſe ſuum heredem, ſi ex alia uxore
natus ſit. *Ita diſertè docet Bachovius hic n.* 2. *p.* 1001.

§. Sed & ſi quis. 38.

Sed & ſi quis cum parente ſuo patronove agat:

item ſi ſocius cum ſocio, judicio ſocietatis agat: non plus actor conſequitur, quàm adverſarius ejus facere poteſt. Idem eſt, ſi quis ex donatione ſua conveniatur.

SUMMARIA.

1 *Parens, Patronus, ſocius & donator privilegium habent, ne ultra quam facere poſſunt, condemnentur.*
2 *Cur parenti & patrono iſtud privilegium tribuatur.*
3 *Cur ſocius eodem fruatur privilegio.*
4 *Hic §. conciliatur cum l. ſunt, qui. 16. de re judic.*
5 *Cur donator prædicto privilegio gaudeat.*
6 *Donator, in quo ab aliis, beneficium competentiæ habentibus, diſcrepet.*
7 *In donatione ob cauſam, ceſſat illud privilegium.*
8 *Ecquid in fratribus idem privilegium habet locum.*
9 *Jus ſingulare interpretatione non eſt extendendum.*
10 *Non tantum parens & patronus, ſed & liberi eorum habent exceptionem competentiæ, quatenus facere poſſunt.*
11 *Propter quod unumquodque tale, illud magis tale.*
12 *An milites, Advocati, Doctores & Clerici prædicti privilegii ſint participes.*
13 *Advocati non in eodem, quo milites, periculo verſantur.*

1 PRæter maritum, & aliæ perſonæ hic breviter exponuntur, quibus hoc tribuitur privilegium, ne ultra quàm facere poſſunt, condemnentur: parens ſcilicet, patronus, ſocius, donator. *De quibus videantur l. ſunt, qui 16. l. Patronus. 17. l. inter eos. 19. l. ſed hoc ita. 22. §. 1. l. cum ex cauſa. 30. l. Neſennius. 41. l. & exheredatum. 49. ff. de re judic. l. verum eſt. 63. ff. pro ſocio l. qui id, quod. 33. ff. de do-*
2 *nationib. & l. in condemnatione. 173. ff. de reg. juris.* Ratio autem, cur parens & patronus iſto gaudeant privilegio, eſt reverentia eis a liberis libertisque exhibenda, *l. parentes. 6. ff. de in jus vocand. l. liberto. 9. Digeſt. de obſequiis parentibus & patron. præſtand.* Adde quod alimenta parentibus egentibus à filiis ſint ſuppeditanda, *l. ſi quis à liberis. 5. Digeſt. de agnoſcend. & alend. liber. Schneidewin. in hoc §. n. 1. D. Rumel. exercitat. 19 ad Inſtitut. theſ. 15. lit.*
3 *a. pag.* 181. Cur ſocius illud obtineat privilegium, ratio hæc eſt: quia ſocietas eſt quædam fraternitatis ſpecies, quæ non patitur, ita rigide cum ſocio agi, eumque ultrà, quam facere poteſt, urgeri. *dict. l. verùm 63. ff. pro ſoc.*
4 Nec huic §. (in quo generatim dicitur, omnem ſocium à ſocio conſequi, quantum facere poteſt) obſiſtit, *Dict. l. ſunt. qui. 16. Digeſt. de re judicat.* ubi jus hoc in illo tantùm eſſe traditur, qui bonorum omnium eſt ſocius. *Nam reſpondetur*: in totorum bonorum ſocium ita jure ipſo actionem dari; *ut d. l. 16. Digeſt. eod.* in negotiationis verò unius ſocium ex æquo & bono, *ut hoc §. & d. l. verùm 63. ff. pro ſocio.* Ratio æquitatis eſt perſpicua: quia (ut modò dictum) ſocietas cenſetur quaſi fraternitas, *d. l. 63. in fine principii.* Eaque ratio tangi videtur, *d. l. ſed hoc ita 22. §. 1. ibi, cauſa cognita. &c. Digeſt. de re judic.* Sed vide *Theodorum Marcilium hic pag. 659. & ſeq. ubi præter hanc ſolutionem, aliter quoque ad objectionem iſtam reſpondet.* Vide item Duarenum *ad d. l. 16. Digeſt. pro ſoc.* Bronchorſt. *cent. 2. in enantiophan. aſſertat. 51. pag. 251.* & D. Beſoldum *in delibat. juris, ex lib. 17. Digeſtor. quæſt. 8.*
5 *pag. 12.* itemque Bachovium *hic n. 1. pag. 1005.* Cæterum cur donator prædicto gaudeat privilegio, id eſt cauſæ: quia incivile eſt, illiberaliter & avarè agere cum eo, qui verè liberalis fuit: & ne donator munificentia ſua redigatur ad inopiam, *l. ne liberalitate. 50. Digeſt. de*
6 *re judic. l. divus Pius. 28. Dig. de reg. juris.* Et quidem hic ſolus ab aliis in eo diſcrepat: quòd, etſi illi quatenus poſſunt damnentur, ære tamen alieno minus deducto: is autem, qui ex donatione convenitur, omni ære alieno deducto facere poſſe credatur. Pinguius enim (*inquiunt Paulus & Tryphoninus*) donatori ſuccurrere debemus, quàm ei, qui verum debitum perſolvere compellitur: ne liberalitate ſua inops fieri periclitetur, *dict. l. & exheredatum 49. cum l. ſeq. Digeſt. de re judic. Giphanius hic & Vulteius n. 9. Joannes Gutierrez. in tractat. de juramento*
7 *confirmator. part. 3. cap. 15. n. 19.* Quòd intelligendum eſt de donatione pura & ſimplici: non ob cauſam, *l. 1. & l. hoc jure. 19. §. 1. ff. de donationib. Philippus Matthæus ad d. l. divus. 28. ff. de reg. jur. n. 4.*

Sed an & frater à fratre, actione quadam conventus, hoc beneficio frui poſſit, ambigitur? Accurſius, Baldus, Mudæus, & alii *in d. l. verum. 63. Digeſt. pro ſoc. Zaſius hic n. 3. Heigius & Schneidewinus num. 2. & Hering. in tractat. de fidejuſſorib. c. 37. part. 4. n. 89.* non 8
poſſe opinantur: quia nulla lege, ſine qua loqui erubeſcere debemus, illud nominatim ſit cautum: juſque ſingulare interpretatione non ſit extendendum, *l. quod verò. 14. Digeſt. de legib.* Præterea illud eam ob cauſam 9
negatur: quòd ceſſet in fratribus affectio iſthæc, quæ in perſonis ſociorum præſumitur: cùm, juxta vulgatum:

——— *Fratrum ſit gratia rara,*
Mutuaque armati coeant in vulnera fratres.

Johannes Faber contrà, Jaſon, Weſenbecius, Mynſingerus, Marcilius, Bachovius *n. 2.* Krembergk *nu. 10. & ſeq.* Hotoman. *enunciat. 1.* aliique nonnulli *in hoc §.* 10
poſſe affirmant. Quorum aſſertioni & ipſe album calculum addo. Primum, quia non ſolum dicuntur conveniri in id, quod facere poſſunt, parens, patronus, patrona: ſed & liberi eorum, *dict. l. ſunt, qui 16. & l. ſeq. Digeſt. de re judic.* Quòd ſanè hanc ſignificationem habet: ut non tantùm liberi eorum non poſſint conveniri à ſuperioribus, aut iis, à quibus ſuperiores non poſſunt: ſed nec liberi ipſi inter ſe. Ipſi autem liberi inter ſe ſunt fratres. Deinde, idem apertius confirmatur argumento ducto *ex ſæpe jam citata leg. verùm. 63. Digeſt. pro ſocio.* ubi beneficium illud ſocio ideo conceditur: quia fratris loco habetur. Ergo multò magis fratri concedi debet. Nam (*juxta Topicum principium*) propter quod unum quodque eſt tale, illud magis tale eſt, *argum. Auth. multo magis C. de SS. Eccleſiis.* Ex his igitur rationibus per ſe con- 11
cidit adverſariorum argumentatio: ad quam vel tribus verbis reſponderi poteſt; ſatis in jure noſtro expreſſum eſſe & cautum, quòd fratri convento à fratre hoc beneficium (*ne ultrà, quàm facere poſſit, condemnetur*) ſit tribuendum. Atque hanc ſententiam nuperrimè quoque amplexus eſt D. Martinus Rumelin. *d. exercitat. 19. ad Inſtit. th. 15. lit. e. pag.* 181.

Militi præterea, qui ſub armata militia meruit ſtipen- 12
dia, privilegium hujuſmodi competere, diſertè ſcribit Ulpianus *in leg. miles. 6. & l. rem miles. 18. Dig. de re judic.* An autem Advocati, Doctores, & Clerici, iſtius ſint participes, controverſum eſt? Et vulgò quidem id receptum videtur: cum militum appellatione illi contineantur, *l. advocati. 14. C. de advocat. d. verſ. judicior. l. ult. C. de inoffic. teſtam. Matth. Coler. in tractat. de proceſſ. execut. part. 2. cap. 3. n. 119. & 131. cum ſeqq. Jaſon. in d. l. miles. 6. n. 5. 6. 9. & ſeqq. Dig. de re jud. Matth. Brun. tractat. de ceſſ. bonor. quæſt. 10. quæſtion. 4. princ. n. 183. Joan. Baptiſt. Caccialup. in tractat. de debitore ſuſpecto. quæſt. 5. n. 9. eoſq; referens Matthias Berlichius part. 1. concluſ. practicabil. concluſ. 55. n. 80. & ſeqq.* Sed contrarium, *cum Duareno in dict. leg. miles. 6. Digeſt. de re judic.* verius crediderim: *tum quia* Ulpianus in allegatis legibus loquitur nominatim de armata militia; non de hac inermi, & togata: *tum quia* utrobique non eadem ſubeſt ratio.
Milites ſiquidem, cum maximo ſalutis ſuæ vitæque pe- 13
riculo, pro aris & focis pugnant, Remque publicam defendunt: Advocati autem, & cæteri, licèt egregiam Reipublicæ navent operam: non tamen in eodem, quo milites, periculo verſantur: Et hanc quoque ſecutus eſt ſententiam Hœnonius, *quæſtionum ſeu controverſ. illuſtr. Diſput. 21. controverſ. 4. ad lit. c.* Eamque, quoad Doctores Theologiæ & Medecinæ, ſibi de jure veriſſimam videri, ſcribit Berlichius *de concluſ. 56. n. 83.* Eadem de re conſulatur Hunnius *in reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſputat. 24. theſ. 4. quæſt. 28. cum ſeq. pag. 538. & ſeqq. ibique Bachovius in ſuis not. ad lit. H. pag. 562. & ſeq.* item Chriſtianus Krembergk *in hoc §. n. 25. cum ſeqq. pagin. 615. & ſeq.* itemque Joh. Limnæus *tom. 3. de jure publ. Imper. Roman. l. 8. c. 9. n. 127. cum ſeqq. 131. & ſeq.*

§. *Compenſationes.* 39.

Compenſationes quoque oppoſitæ plerunque efficiunt: ut minus quisque conſequatur, quàm

Digitized by Google

ei debeatur. Nam ex bono & æquo, habita ratione ejus, quod invicem actorem, ex eadem cauſa præſtare oportet, in reliquum eum, cum quo actum eſt, condemnat: ſicut jam dictum eſt.

SUMMARIA.

1 *Compenſationis exceptio minuit debitum petitum.*
2 *Qua ratione per compenſationem minus conſequamur.*
3 *De compenſationum vi & effectu, remiſſive.*

1 COmpenſationis exceptio, à reo convento oppoſita judicio, etiam efficit: ut actor non ſolidum, quod petiit in libello, conſequatur. Nam ſi (*verbi gratiâ*) mecum ad decem aureos egeris, cùm mihi invicem tres aureos deberes, quos per compenſationem oppoſui; in
2 ſeptem tantùm condemnabor. Neque eſt, quod quiſpiam miretur, cur Juſtinianus hic dicat: compenſationem efficere, ut minus conſequamur, quàm nobis debetur: cùm reverâ tanto minus alicui debeatur, quantum ipſe viciſſim debet, *l. ſi conſtat.* 4. *Cod. de compenſationib.*
3 Etenim ſciendum eſt, compenſationem non adeò fieri ipſo jure, ut prorſus opponi non debeat: cùm & omitti poſſit, & à judice reprobari; & antequam opponatur, juſta actoris petitio videatur, *ut ex Mudæo tradit hoc loco Heigius n.* 11. Verum de compenſationum naturâ, vi & effectu jam multa, quæ hic inculcare non attinet, dicta ſunt *in §. bonæ fidei.* 30. *ſupr. hoc tit.* Et latè eâ de re tractat Sebaſtianus Medices *in tract. de compenſat. part.* 2. *quæſt.* 31. Quare ad id, quod reliquum eſt, properemus.

§. *Cum eo quoque.* 40. & *ult.*

Cum eo quoque, qui creditoribus ſuis bonis ceſſit, ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat; ex integro in id, quod facere poteſt, creditores experiuntur. Inhumanum enim erat, ſpoliatum fortunis ſuis, in ſolidum damnari.

SUMMARIA.

1 *Ceſſio bonorum dicitur ultimum & miſerabile debitorum ſubſidium.*
2 *Bonorum ceſſio definitur.*
3 *Quemadmodum ceſſio fiat.*
4 *Quibus permiſſum ſit cedere bonis.*
5 *Quibus caſibus ceſſio bonorum non concedatur.*
6 *Obligatus ex delicto, cedendo bonis pœnam non effugit.*
7 *An debitor ex l. Aquiliâ, qui ob inopiam damnum alii datum reſarcire nequit, ad ceſſionem admittatur.*
8 *Senſus & declaratio c. finem litibus.* 5. *de dol. & contumac.*
9 *Obligatus ad factum, nunquid habeat jus ceſſionis.*
10 *Debitor tempore initi contractûs ſciens ſe ſolvendo non eſſe, ceſſionis beneficium non habet.*
11 *Ceſſionis juri renuncians, eo amplius frui nequit.*
12 *Nemo pro debito pecuniario, ad carcerem perpetuò ſe obligare poteſt.*
13 *Multa, quæ non poſſunt fieri principaliter, in conſequentiam fieri prohibentur.*
14 *Diſcrimen inter privilegium competentiæ, marito tribui ſolitum, & inter ceſſionem bonorum.*
15 *An renunciatio & pactio ſuper futuro valeat.*
16 *Conſideratio l. is, qui heres* 13. *in pr. ff. de acq. vel omitt. hered. & l. ſi ita ſcriptum.* 45. §. 1. *ff. de legat.* 2.
17 *Aliud eſt ceſſio ipſa aliud jus cedendi.*
18 *Debitor negans initio debitum, an ceſſionis auxilio gaudeat.*
19 *Judicium redditur in invitum & contradicentem.*
20 *Fundus ſanctus propter mendacium perdit privilegium, ne ultrà quàm facere poteſt, conveniatur: & cur.*
21 *Socio exceptio competentiæ, ob inficiationem adimitur.*
22 *Inducias quinquennales ſi ſus debitori conceſſit, ceſſionis jus amplius non datur.*
23 *Qui quinquennalem dilationem, vel moratorium reſcriptum impetravit, creditoribus ſuis de ſolutione facienda cavere tenetur.*
24 *An beneficium quinquennalis dilationis, vel ceſſionis bonorum, competat etiam fidejuſſoribus.*
25 *Debitoribus, qui propriâ culpâ in paupertatem inciderunt, hoc ceſſionis beneficium non competit.*
26 *Damnum non videtur ſentire, qui ſuâ culpâ in id incurrit.*
27 *Qui partim ſuâ culpâ, partim fortunæ vitio, bona decoxerunt, ad ceſſionis beneficium non ſunt admittendi.*
28 *Utrùm cedenti bonis ad victum quotidianum aliquid ſit relinquendum.*
29 *Quid ea de re jure topico Wurtembergico cautum.*
30 *Effectus & utilitas ceſſionis.*
31 *Ceſſio bonorum ab obligatione non liberat.*
32 *Cedens bonis in acquiſitis poſt ceſſionem, privilegium competentiæ habet: & cur.*

POſtremò & per ceſſionem bonorum fieri ſolet, ut actor minimè ſolidum, quod debetur: de qua ultimo loco dicere peropportunum Juſtiniano viſum eſt: quando & ipſa ultimum dicatur, flebile, & calumnioſum acerbum item & terribile, miſerabileque debitorum beneficium & adjutorium ſive ſubſidium, *l. cum & filiusfamilias* 7. & *l. ſeq. ubique Angel. Cod. qui bon. ced. poſſunt. Federic. de Senis conſil.* 193. *huncque laudans Auctor conſilii Argentinenſ.* 95. *n.* 31. *volum.* 2. *fol.* 1509. De hac igitur tractaturi, imprimis quid ea ſit, quemadmodum, & à quo fieri poſſit, & de reliquis hujus argumenti locis breviter videamus. Bonorum ceſſio eſt actus, quo debitor, qui non eſt ſolvendo, omnia ſua bona creditoribus dimittit: ut carceris ſitum & ſqualorem, aliasque moleſtias evitet. Nam priſcis temporibus conſtitutum erat, ut qui æri alieno ſatisfacere non poſſent, privatâ auctoritate in vincula conjicerentur, atque aliis pœnis afficerentur. *A. Gell. libro* 20. *Noct. Attic. cap.* 1. *Cujac. libro* 3. *obſervat. c.* 39. *Ravard. libro* 4. *variar. cap.* 18. *Covarruv. lib.* 2. *variar. reſolution. cap.* 1. *num.* 1. Sed lege Juliâ (à Cajo Julio Cæſare, vel certè Succeſſore ejus Auguſto, latâ) tandem hæc aſperitas mitigata eſt, & ſancitum: ut inopes debitores bonis ſuis cedendo, ab injuriâ carceris, & quacunque animadverſione aliâ liberentur, *leg.* 1. & 4. *Cod. eod. & Cod. Theod. qui bonis ex leg. Jul. ced. poſſ. lib.* 4. Cæterùm varias pœnas debitorum, qui ſolvendo non erant, ſucceſſivè uſurpatas, dilucidè explanant Hotomanus *in quæſtionib. illuſtrib. quæſt.* 26. Heigius *in ſuis quæſtionibus. jur. part.* 1. *quæſt.* 35. *n.* 20. & *ſeqq.* Menochius *libr.* 2. *de arbitr. judic. caſ.* 183. Sigonius *lib.* 1. *de jur. civ. Rom. cap.* 6. Althuſius *libr.* 2. *dicæolog. cap.* 18. *n.* 2. & 4. *pagin.* 580. & Wilhelmus Anton. Freundebergicus *in tractat. de reſcriptis moratoriis ſeu induciis quinquennalib. titul.* 1. *concluſion.* 1. *n.* 4. & *ſeqq.* 1 2

Nihil autem intereſt; in jure ſive judicio, an extra judicium; præſens, an abſens, per nuncium videlicet, aut epiſtolam debitor bonis cedat; hoc eſt, bona ſua omnia, ſi quæ ſint, creditoribus ſe relinquere ac concedere profiteatur. Nullus ſiquidem in bonorum ceſſione exigitur ritus, aut ſolennitas: ſed ſufficit ſola voluntatis profeſſio. *leg. ultim. Dig. de ceſſione bonor. leg. in omni.* 6. *C. qui bon. ced. poſſ.* Cautionem tamen interponere debet is, qui cedit, ſi ad pinguiorem melioremvè fortunam pervenerit, ſe ſatisfacturum, quatenus facere poterit: *cap. Odoardus.* 3. *de ſolutionib. l. is, qui bonis.* 4. *ff. de ceſſ. bonor. Heigius dict. quæſt.* 35. *num. ult.* 3

Omnibus autem omninò debitoribus, cujuscunque ſexûs vel conditionis extent, cedere bonis regulariter permiſſum eſt, *dict. l. cùm & filii.* 7. *Cod. qui bon. ced. poſſ. Matthæus Brunus in tract. de ceſſ. bonor. quæſt.* 4. *princip. cum ſeqq. Joan. Carol. Wogeſſer. diſput. Baſileenſ.* 31. *de ceſſ. bonor. volum.* 5. *theſ.* 4. & 5. Ex quo infertur, fœminas olim de jure Codicis, tam pro debito fiſcali, quàm pro debito privato, in carcerem detrudi potuiſſe. Sed jure novo nec pro debito fiſcali, quamvis bonis non cedant, includi carceribus poſſunt. *Auth. hodie. Cod. de cuſtod. reor. & Auth. ſed hodie Cod. de offic. diverſ. judicum.* Idque fuſiùs explicat Hunnius *in reſolut. ad Treutler. volum.* 2. *diſput.* 24. *th.* 4 *quæſt.* 23. *pag.* 520. Veruntamen excipiuntur nonnulli, qui hoc ceſſionis uti beneficio nequeunt. Nam primùm qui dolo facit, quo minus ſolvendo ſit, aut per contumaciam bona ſua indicare recuſat; ceſſionis jus non conſequitur, *leg. ultim.* §. *ultim. junctâ gloſſ. ff. quæ in fraud. creditor. & c. l. ob fœnus.* 49. *ff. de adminiſtr. & pericul. tutorum. Vultejus hic numer.* 22. Idem eſt, ſi quis vellet cedere bonis, 4 5

ne

ne publicis muneribus fungeretur, aut ne collectas publicas ſolveret, *l propter 5. Cod. qui bon. ced. poſſ.* Nemini quippe dolus & contumacia prodeſſe debet, *l. 1. in princ. l. ne ex dolo. 12. ibi, increvtur. ff. de dol. mal. l. eum, qui. 14. §. is autem. 3. ff. de furt. Krembergk in hoc §. n. 7. pag.* 623. *Caſpar. Klock. de contributionib. cap.* 18. *num.* 180. *cum*
6 *ſeqq. fol.* 410. Similiter nec is, qui ex delicto vel quaſi, obſtrictus eſt ad pœnam pecuniariam, veluti qui furti, injuriarum, ſimilive actione convenitur; cedendo bonis pœnam effugit, ſed ſuccedit regula: Qui non habet in ære, luat in corpore; hoc eſt, pœna pecuniaria ob maleficium impoſita, in corporalem converti debet, *l. ſi quis. 7. §. in ſervos. 3. ff. de Juriſdict. leg. ultim. in fin. ff. de in jus voc. l. 1. §. fin. ff. de pœn. l. ultim. in fine Cod. de ſepulchro violat.* Vide B. Beſoldum *in delibatis juris ex lib.* 41. *ff. quæſtion.* 15. *pag.* 157 Peguer. *deciſ.* 6. & 68. Hunnium *in d. reſolut. ad Treutler. volum.* 2. *diſp.* 24. *th.* 4. *quæſt.* 34. *pag.* 545. & *ſeq.* ibique Bachovium *in ſuis not. ad lit. K. pag.* 565.

7 An verò debitor ex l. Aquilia, qui propter inopiam damnum, quod dedit alii, reſarcire non poteſt, ad ceſſionem admittatur, frequenter quæri ſolet? Sed hæc quæſtio plana erit & expedita, ſi cognoverimus, utrùm in pœna, quæ reſpectu debitoris tantum eſt pœna, reſpectu autem creditoris rei perſecutio, bonorum ceſſioni ſit locus? Et certè, etiamſi plerique contradicant, verius eſt: pœnam; quæ non merè eſt pœna, ſed reſpectu creditoris eſt rei perſecutio: & ei damni illati loco addicitur: non eſſe ob delinquentis inopiam in corporalem mutandam, adeoque in ea ceſſionem locum habere poſſe. Ita ſentiunt Joan. Andr. & Abbas Panormit. *in dict. cap. Odoardus. de reſolut.* Quos refert & ſequitur Covarruv. *lib. 2. variarum reſolution. cap. 5. numer. 8. ad finem.* & Hœnonius *quæſtionum ſeu controverſiar. juris illuſtr. diſputat. 21. controverſ. 4. ad lit. d.* Hancque non parum juvat ſententiam regula generalis, ſuperiùs propoſita: quòd cuivis debitori bonis cedere liceat, niſi prohibeatur. Atqui nullà lege bonis cedere prohibetur ille, qui non ad meram pœnam, ſed talem, quæ ex parte creditoris rei perſecutio eſt, tenetur. Vide Joannem Carolum Wogſſer. *d. diſput. Baſil. de ceſſ. bonor. vol. 5. theſ. 6. in fine.* & Joannem Grivellum *deciſ. Senatus Dolani* 78. *fol.* 217.

8 Non adverſatur *cap. finem litibus. 5. ext. de dol. & contumac.* ubi condemnatus ad expenſas propter exceptionem temerè, & litis differendæ gratià objectam, arbitrio judicis punitur, ſi ſolvendo non ſit. Hinc colligi poſſe videtur, ceſſionem admittendam *non* eſſe in pœna, quæ non merè & propriè pœna eſt, ſed tantùm ſatisfactionem æſtimationemque damni alteri illati reſpicit. Hoc (*inquam*) c. non refragatur. Nam in eo debitor bonis cedere ideò non potuit: quia expenſarum condemnatio adverſus ipſum duplici fine ſuſcepta fuit. Primùm, ut per expenſarum ſolutionem parti læſæ, in cujus fraudem exceptionem oppoſuerat calumnioſam, ſatisfaceret: deinde, ut debitas quoque calumniæ & temeritatis ſuæ pœnas lueret. Cùm igitur expenſarum pœna, *de qua in c. agitur*, non ſolum damni emendandi causâ introducta ſit, ſed in eum etiam finem excogitata; ut temerarius litigator juſtam temeritatis ſuæ ſuſtineat pœnam: manifeſtum inde evadit, hoc caſu ceſſionem procedere non poſſe. At ſecus eſt, ubi pœna ob id tantùm eſt conſtituta, ut parti læſæ damnum datum emendetur; quo caſu nunimè prohibendam eſſe ceſſionem, ſi debitor non ſit ſolvendo, auctores modò citati rectè concludunt: utut hanc concluſionem noviter impugnare conetur Chriſtianus Krembergk *in hoc §. n. 10. p.* 623. & *ſeqq.*

9 Sed & ſi quis ad factum obligatus ſit, ut quia librum ſcribere, aut operas aliquas præſtare promiſerit, ſi cedere bonis volet, cùm æſtimationem operæ propter egeſtatem offerre non poſſit, operas tamen ipſas præſtare valeat; meritò non audietur, *l. in ſtipulationib. 54. §. ult. ff. de verborum obligat. Salicetus in leg. 1. n. 6. verſ. quærò quintò an obligatus. Cod. qui bon. ced. poſſ. Maſuerius in practica forenſi, titul. de oblig. & renunciat. n. 6. verſ. tertiò ſi eſt obligatus ad factum,*

&c. Matthias Colerus in tractat de proceſſib. execut. part. 1. 10
cap. 9. num. 78. Fruſtra inſuper ad ceſſionis remedium confugit debitor, qui ſpe ceſſionis contraxit. Quod eum feciſſe veriſimile eſt, qui contractûs tempore ſciebat, ſe non eſſe ſolvendo, *l. penult. in fine. ff. de jur. dot.* Idque latiùs paulò exequitur Hunnius *dict. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſput. 24. theſ. 4. lit. l. pag.* 545. Zaſius *in §. compenſationes, 39. verſ. fin. num. 6. ſupra hoc titul.* Ilico Ummius *in diſputat. ſuis ad proceſſ. judiciar. direct. Diſputat. 23. theſ. 5. n. 26.* Matthæus Brunus *in tractat. de ceſſione bonor. in 30. & 31. quæſt. quartæ quæſtionis principalis.* Alexander Trentacinquius *variar. reſolut. lib. 3. titul. de ſolutionib. reſolut. 27 n. 27. cum ſeq.* Joh. Nevizanus *conſil. 59. n. 10. & ſequent.* hoſque referens Johannes Mylius *in additionib. ad quæſtiones familiares Auguſtini Beroii, quæſtione 133. pag.* 438.

Nec item illi hoc debet indulgeri beneficium, qui ei 11
renunciavit, & coactus eſt cum creditore ſuo, ſe bonis non ceſſurum, *l. ſi quis in ſcribendo. 29. Cod. de pact. leg. ſi judex. 41. ff. de minorib. 25. art. Nov. 139. c. 1.* In quibus locis omnibus dicitur: unicuique integrum his, quæ ipſi à lege conceſſa ſunt, renunciare. Atqui manifeſto manifeſtius eſt, ceſſionem bonorum ſolius debitoris gratiâ & favore eſſe inductam & receptam. Ei ergò renunciare poterit.

Neque obſtat, quòd nemo poſſit pro debito pecunia- 12
rio ſe ipſum carceri perpetuo obligare: cum ea obligatio perpetua quædam eſſet ſervitus, ad quam liber homo ſe aſtringere nequit. *l. 2. ff. de liber. hom. exhib. l. Titio centum. 71. §. 2. ff. de condic. & demonſtrat.* Jam verò ad carcerem perpetuò ſe obligare videtur, qui renunciat beneficio ceſſionis: cui ſi non renunciaret, à carceris metu liber foret, *dict. l. 1. C. qui bonis ced. poſſ.* Ex hac ratione communis Doctorum chorus permotus, renunciationem ceſſionis etiam juratam, invalidam eſſe putavit: *ut teſtantur Covarruv. dict. libr. 2. variarum reſolut. cap. 1. n. 7. Joan. Faber hic num. 8. Guido Papæ deciſ. 211. Joſeph. Ludov. deciſ. 64. num. 21. part. 2. Caſpar. Beat. in tract. de inope debitor. creditori addicendo. num. 42. Trentacinqu. dict. lib. 3. reſolut. 27. n. 36. & ſeqq. Auguſtinus Beroius quæſt. familiar. 133. n. 5. ibique in ſuis additionib. Johan. Mylius. pag. 439. Alexander conſil. 37. num. 7. volum. 2. Matthæus Brunus d. tractat. de ceſſione bonor. quæſtion. 20. princip. Broncborſt. centur. 4.* [illegible] *aſſert. 20. Doctor Martinus Rumelin. exercitat. 19. ad Inſtitut. theſ. 16. ſub lit. b. p. 184. D. Marta Neapolitan. tom 1. Digeſt. noviſſimor. titul. ceſſio bonor. cap. 10. fol 78. & Hieronymus de Cavallos in ſpeculo aureo opinion. commun. contrà communes. quæſt. 701.* Sed hoc (*inquam*) nihil obſtat: Neq; enim debitor, qui renunciat ceſſioni bonorum ſe ad carcerem obligat. Ipſo ſiquidem jure, ſine ſuo conſenſu obligatur ad carcerem, qui ſolvendo non eſt, Itaque ſi hoc ceſſionis auxilium repudiat: ſe ad carcerem non aſtringit, ſed potiùs perdit &, abdicat beneficium, quo ſe carcëris
obligatione per leges inducta liberare potuit. Deinde 13
etſi debitor directò non poſſit ſeſe ad carcerem obligare: tamen per indirectum & obliquum id facere non prohibetur: cùm multa, quæ non poſſunt fieri directò ac principaliter, in conſequentiam fieri non prohibeantur. *arg. l. ſi unus. 27. §. illud. 3. ff. de pact.* At verò in propoſito is, qui renunciat beneficio ceſſionis, non hoc agit directò ac principaliter, quo in carcerem ducatur, ſed ſolum in conſequentiam, itemque in eventum, ſi videlicet non ſolverit, nec ſolvendo fuerit.

Multò minùs obſtat *leg. alia cauſa. 14. §. 1 ff. ſolut. ma-* 14
trimon. ubi traditur, mariti pactum, quo convenit, ne in id, quod facere poſſit, condemnetur, ſed in ſolidum, ſervandum non eſſe. *Nam* magna eſt ratio differentiæ inter privilegium, quod marito competit, ne in ſolidum ab uxore conveniatur & inter ceſſionem bonorum. Illi renunciari non poteſt: quia ad reverentiam, quæ maritis eſt exhibenda, conſervandam introductum eſt: quæ violaretur, ſi maritus propter renuntiationem ſuam & pactum exigeretur in ſolidum. Huic autem ceſſionis beneficio renunciari poteſt: quia nihil

Digitized by Google

contra reverentiam, vel bonos mores fieri intelligitur, ſi debitor, qui ceſſioni renuntiavit, in carcerem compingatur; cùm potius pactum illud ad finem commerciorum retinendum vergat.

15 Minimè omnium obſtat, quòd renuntiatio & pactio ſuper jure futuro non valeat, *l. is, qui heres,* 13. *in princ. ff. de acquir. vel omitt. hered. leg. ſi ita ſcription.* 45. §. 1. *ff. de legat.* 2. Iſthæc autem renunciatio eſſet de jure futuro: quoniam jus cedendi bonis non competit, niſi factâ condemnatione: vel debito in judicio agnito, *leg. penult. ff. de ceſſ. bonor.* Minimè, *inquam*, illud obſtat. Quòd enim juri futuro renunciare liceat, minimè dubium eſſe poteſt ullum. Quis etenim dubitaret, quin res nondum exiſtentes, ſed exituræ tamen, in conventiones & con-
16 tractus deduci queant? Nec moverint quicquam *dict. l. is, qui heres.* 13. *in princ. ff. de acquir. vel omitt. hered.* & *d. l. ſi ita ſcriptum.* 45. §. 1. *Digeſt. de legat.* 2. Loquuntur ſiquidem de legato ſub conditione vel die relicto. Id antequam conditio extiterit, aut dies venerit, repudiari nequit: quandoquidem interim nobis cum effectu non
17 debetur. Diverſum verò obtinet, in re futura, purè promiſſa. Deinde falſum eſt, quòd jus cedendi bonis non competat, niſi factâ condonatione, vel debito in judicio agnito. Aliud quippe eſt ceſſio ipſa: aliud, jus cedendi. Jus cedendi habet debitor oberatus ab initio ſtatim, cum ſolvendo eſſe deſiit: ceſſio autem tunc demum fieri permittitur, quando de debito liquet. Atque ita tenent *Fridericus de Senis conſil.* 90. *num.* 1. *Speculat. in titul. de renunciat.* & *concluſ.* §. 1. *num.* 29. *Panormitan. conſil.* 42. *num.* 2. *volum.* 2. & *Jacobus de Arena, quem allegat Vitalis de Cambinis in tractat. clauſular. ſuper illa quæſt. an beneficio ceſſionis renunciari poſſit. n.* 7. & 33. Idemque probant Matthias Colerus *in dict. tractat. de proceſſibus execut. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 85. & Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol.* 2. *diſput.* 24. *theſ.* 4. *quæſt.* 26. *pag.* 527. & *ſeqq.* ubi an & quatenus quiſpiam ad carceres ſeſe obligare poſſit, utramque in partem copiosè diſcutit, *p.* 529. & *ſeq.* Vide illâ de re fuſius diſputantem Bachovium *in not.* & *animadverſ. ad Treutler. d. diſput.* 24. *theſ* 4. *lit. E. verſ. an renunciari. p.* 555. & *ſeqq. item in tractat. de action. diſp.* 3. *ad th.* 38. *p.* 115. ubi rationes Hunnii affirmantis, debitorem ſe ad carceres jure obligare poſſe, diluit. Adde Modeſtinum Piſtoris *in proceſſu jur. part.* 2. *cap.* 83. *n.* 2. & 3. *pag.* 410.

18 Sed & is, *juxta Jaſonis hîc & aliorum quorundam doctrinam*, hoc ceſſionis ſubſidio ſe indignum facit, qui negavit debitum à principio, & poſtea confeſſus eſt, *arg. l. ſed ſi ex parte.* 4. §. 1. *ff. quod cum eo, qui in alien. poteſt,* &c. *l. ſed hoc ita.* 22. *in fin. ff. de jud.* Sed magis veritati accommoda cenſetur contraria ſententia, *per dict. leg.* 1. *C. qui bon. ced. poſſ.* ubi habetur: judicatum, id eſt, damnatum
19 bonis cedere poſſe, ne in carcerem detrahatur. Ex quo clarè evincitur; debitorem, qui negavit debitum, hoc ceſſionis beneficio non privari. Nam eum, qui condemnatus eſt, debitum negaſſe oportuit: cum judicium in invitum & contradicentem reddatur, *l. inter ſtipulantem.* 83. §. 1. *de verbor. oblig.* & in confeſſum in judicio, nullæ ſint partes judicis, ſicque ſententia nulla proferatur, *l. poſt rem.* 56. *ubi Duarenus. ff. de re jud. l. proinde.* 25. *in fin. ff. ad legem Aquil. l. un. Cod. de confeſſis. l.* 1. & *l. certum.* 6. *in princ.* & §. 2. *ff. eodem.* Pro eadem etiam ſententia optimè facit textus *in l. de ætate* 11. §. *ultim. de interrogationib. in jur. faciend.* ubi is, qui in judicio aliquid affirmativè reſpondit, hujus reſponſi pœnitere, idque citra periculum corrigere poteſt. Ergo debitor quoque, qui ab initio inficiatus eſt, ſe debere: ſine ſuo damno & periculo hanc inficiationem poſtea corrigere, debitumque confiteri poterit.

20 Nec reſiſtit *allegata lex. ſed ſi ex parte* 4. §. 1. *ff. quod cum eo, qui in alien. poteſt.* ubi filiusfamilias, cui competit privilegium, ne ultrò, quàm facere poteſt, conveniatur, illud amittit, ſi patremfamilias ſe mentitus eſt. *Etenim* filiusfamilias ibi beneficium iſtud propter mendacium idcirco perdit: quia negavit cauſam, cujus intuitu id bene-
21 ficium ei jure indultum eſt. Negavit enim, ſe filiumfamilias eſſe. Atqui propter hoc ipſum, quòd filiusfamilias contraxit, exceptio illa, in quantum facere poteſt, ei tribuitur. Eodem modo reſpondendum eſt *ad dictam leg. ſed hoc ita.* 22. *ff. de re jud.* ubi ſocio exceptio illa, quatenus facere poteſt (*quam competentiæ vocant*) adimitur: quoniam etiam negavit cauſam, ob quam hæc, ipſi exceptio competit. Negavit namque, ſe ſocium eſſe. Societas autem in cauſa eſt, quòd illâ ſocii exceptione ſeu privilegio utantur. At verò in noſtrâ facti ſpecie debitor non inficiatus eſt cauſam, propter quam beneficium ceſſionis ei jure fuit conceſſum: quippe cum debitum duntaxat abnegaverit. *Videatur Matthæus de Afflictis Deciſ. Neapolitana.* 379. Planè ſi maxima pars 22
creditorum ex quantitate debiti, vel concurrente æqualitate aſſenſerit: induciis quinquennalibus debitores fruentur, ut demum hoc quinquennio finito ſatisfaciant, & ita bonis non cedatur. Quòd utique ceſſionis beneficium, induciis ſemel obtentis, amplius non datur, *l. ultim.* & *illic gloſſ.* & *Dd. Cod. qui bon. ced. poſſ.* Et ſanè non omnium 23
creditorum (ut opinantur Antonius Cuch *de morator. reſcript. n.* 31. & Rebuffus *in conſtitut. Regni tit. de liter. dilator. art.* 1. *gloſ.* 1. *n.* 72.) conſenſum ad impetrandam moratoriam præſcriptionem deſiderari: ſed majorem creditorum numerum ſufficere, veritati magis conſonum eſt. Tum quia major creditorum pars, reliquis diſſentientibus, partem debiti penitus remittere poteſt, *l. juris gentium.* 7. §. *fin. cum ſeq. ff. de pactis.* multoque magis ſolutionis tempus duntaxat differre & prorogare, *argum. l. non debet, cui.* 21. *ff. de reg. jur.* Tum quia ſententia iſthæc benignior eſt, & humanior. *l. ea, quæ.* 192. §. 1. *ff. eod. tit.* Tum quia major pars trahit ad ſe minorem, *dict. lib. juris gentium.* 7. *in fin. ff. de pact.* Tum denique quia hæc ſententia eſt utilior: cùm debitores, quibus ſolvendi terminus prorogatur, ſe recolligere, & rem ſuam augere, & creditoribus ſatisfacere poſſint. *Alexand. conſ.* 205. *n.* 1. & *ſeqq. lib.* 1. *Benevent. Straccha. de decoctorib. part.* 2. *num.* 20. *hoſque citans Erneſtus Cothman. in Comment. ad tit.* 19. *lib.* 1. *Cod. d. n.* 22. *pag.* 249. Illud porrò 24
æquum videtur, eum, qui quenquennalem dilationem, vel à creditoribus, vel à Principe per moratorium reſcriptum impetravit, teneri creditoribus ſuis, datis idoneis fidejuſſoribus, de ſolutione poſt quinquennium elapſum faciendâ cavere, *leg. univerſa.* 4. *Cod. de precibus Imperatori offerend. Gail. libr.* 2. *obſerv. n.* 14. Cæterùm an beneficium quinquennalis iſtius dilationis & ceſſionis bonorum, principali debitori competens, proſit etiam fidejuſſoribus, relucet ex §. *ult. infr. de replicationib.* ubi Juſtinianus diſerte ait: hanc ceſſionis bonorum exceptionem ideo fidejuſſoribus non dari: quòd nempe is, qui fidejuſſorem accipit, hoc maximè proſpicit, ut facultatibus lapſo debitore, à fidejuſſore ſuum ſervet. Idque explicant prolixiùs Matth. Brunus *in tract. de ceſſ. bonor. quæſt.* 8. *princ.* Bernardus Muſcatell. *in practic. fidejuſſor. part.* 2. *quæſt.* 8. *n.* 21. Coler. *in proceſſ. execut. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 113. Anton. Hering. *in tract. de fidejuſſorib. cap.* 27. *part.* 4. *n.* 99. & *ſeqq.* eoſque referens Hunnius *in d. reſolut. ad Treutler. vol.* 2. *diſp.* 24. *th.* 4. *quæſt.* 27. *pag.* 533. & *ſeqq.* Quibus omnino addendus eſt Wilhelmus Antonii *in dict. tract. de reſcript. morat. ſeu induciis quinquennalib. titul.* 8. *concluſ.* 49. & *tit.* 9. *concl.* 66. *pag.* 436. & *ſeqq.* nec non Beſold. *in delibat. jur. ex lib.* 1. *Pand. in verb. Aſyla pag.* 57. & *ſeqq.*

Enimverò illis debitoribus competit hoc ceſſionis be- 25
neficium, qui per vim majorem, fortunæ malignitatis ſeu novercantis vitio, ex accidenti bonis ſuis ceciderunt, non autem iis, qui ſuâ culpâ, ſupinâ negligentiâ, prodigalitate, ludendo, alióve inhoneſto modo, calamitatem iſtam ſibi accerſiverunt. *Novell.* 135. *in fine proœmii.* Si- 26
quidem criminoſus ſemetipſum pœnæ ſubdidiſſe intelligitur, *l. Impp.* 34. *ff. de jure fiſci.* neque damnum ſentire videtur is, qui ſuâ culpâ ſentit *l. quod quis.* 203. *ff. de regulis juris.* Imò Interpretes eos quoque, qui partim ſuâ culpâ, 27
partim fortunæ vitio decoxerunt bona, ad ceſſionis beneficium non admittendos, cenſent: cùm hos admiſſa culpa deploratos, adeòq; miſeratione indignos, reddere putetur, *argum l. fin.* § *fin ff quæ in fraud. creditorum* &c. *Strach. d. tract. de decoctorib. p.* 2. *n.* 2. & *part.* 3 *n* 2. *Proſp.*

Farinac.

Farinac. in prax. crim. quæſt. 26. n. 26. & 31. Plot. de in lit. jurand. §. 4. n. 62. & ſeq. Brun. de ceſſione bonor. quæſt. 5. quarta princ. & quæſt. 28. Boerius deciſ. 394. num. 8. hosque citans Heigius dict. part. 1. quæſt. 35. num 49. D. Mundius conſil. 28. n. 52. & ſeq. vol. 1. Alexander Esken apud Arumæum vol. 3 de jure publ. diſcurſ. 4. de decoctorib. concl. 13. p. 174. & ſeq. Porrò plures caſus, quibus ceſſio bonorum debitoribus denegatur, diligenter ac nervoſè, poſt alios a ſe relatos, recenſet Althuſius prædicto lib 1. dicæolog. cap. 8. n. 14. & ſeqq. pag. 580. & ſeq. itemque Dn. Collega Beſold. in diſp. ad part. 1. juris Provincialis Wirtembergici th. 158. Adde auctorem dicti conſilii Argent. 95. num. 7. & ſeqq. vol. 2. fol. 1510. ubi poſt multos alios, probat: mercatores fallitos non gaudere beneficio ceſſionis: nec poſſe Principem ejuſmodi fallitis, qui ſuo vitio omnia decoxerunt, dilationem quinquennalem concedere.

28 Cæterùm non ſine altercatione quæſitum eſt: an ita omnia bona ſint cedenda, ut nec ad victum quicquam quotidianum debitori remaneat? Et quidem Accurſius in præalleg. l. ult. §. ultim. ff. quæ. in fraud. creditor. & in l. penult. ff. de ceſſ. bonor. Azo in ſumma Cod. qui bonor. ced. poſſ. num. 5. Hotomanus præd. quæſt. 26. circa finem. Weſenbec. in Paratit. ff. de ceſſ. bonorum. n. 4. & Donellus h. n. 6. aliique decidunt: cedenti bonis nihil relinquendum eſſe, ne unum quidem denarium: ſed eſſe excutiendum uſque ad peram & ſacculum, & uſque ad ſubligamentum. Et hanc deciſionem noviſſimè quoque comprobat Hunnius in d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 24. th. 4. pag. 525. & ſeq. ibique Bachovius in ſuis not. ad lit. D. verſ. an ita omnia bona p 554. & ſeq. Oſvvald. Hilliger. in Donello enucleato. lib. 27. cap. 9. in not. lit. P. p. 1517. Verùm æquior mihi, & humanior ſententia videtur exiſtimantium, debitori cedenti, aliquid victûs gratiâ eſſe relinquendum, arg. l. divus Hadrianus 6. Dig. de bon. damnator. l. qui bonis 6. ff. de ceſſ. bonor. dict. Nov. 135. in fine proœmii. l. ſi pupillus. 18. in princ. & l. fin. ff. de privileg. credit. Prateius in annotat. ad Azonem d. loc. Brun. de ceſſ. bonor. quæſt. 3. princip. n. 9. Didacus Covarruv. d. l. 2. var. reſol. d. cap. 1. n. 5. in fin. Krembergk in

29 hoc §. n. 20. pag. 682. Sanè jure novo Municipali Würtembergico nequaquam omnibus omnino rebus denudandus eſt debitor: ſed ad victum & amictum quotidianum ipſi relinquendum eſt; ut ſe, ſuamque familiam alere queat. Quin & uxoris veſtes, gemmæ, monilia, dos, omneq; patrimonium proprium à ceſſione iſthac eximitur: niſi & ipſa obærationis grandioris obnoxia reperiatur, Fürſtl. Würtemb. Landrecht. p. 1. tit. 76. §. Und wiewol ſolche & §. ſeq. p. 218. Plebſt. diſp. 1. de jure topico Würtemb. th. 85. ed. 1. Diſſentientium argumenta exigui ponderis cùm ſint, ipſique humanitati & æquitati repugnent: operoſam refutationem prorſus non merentur. Videantur Alphonſ. Vilagut. de uſur. quæſt. 31. concluſ. 4. & 8. Petr. Gregor. lib. 21. ſyntagm. cap. 8. Petr. Jacobi in Pract. libell. tit. 42. hosque cum aliis referens Wogeſſer d. diſput. Baſil. vol. 5. de ceſſ. bonor. th. 9. & 10.

30 Effectus tandem & utilitas ceſſionis eſt: ut & creditoribus, quoad ejus fieri poteſt, ſatisfiat: & debitor importunitatem carceris, aliasque moleſtias, quas attenti creditores creare ſolent, ſubterfugiat, d. l. 1. & 4. C. qui can. ced. poſſ. Neq; tamen per ceſſionem creditores ſtatim domini fiunt: cùm & debitor poſtmodum ſolvendo res ſuas à creditoribus recuperare, & ante venditionem factam ſe defendere queat, d. l. 4 C. eod. l. 3 & 5 ff. de ceſſ. bonorum.

31 Quòd ſi bona ad totius debiti ſolutionem non ſufficiant: cedendo debitor actionibus quidem ad tempus, ſed non obligatione liberatur, d. l. 1. Cod. qui bon. ced. poſſ. t. tit. quib. mod. tollit. oblig. ubi certi obligationis tollendæ refe-

32 runtur modi, inter quos bonorum ceſſio non reperitur. Quapropter ſi poſt ceſſionem locupletior fortuna arriſerit, & bona aliqua ipſe acquiſierit, quæ idoneum habeant emolumentum, quibusque Prætor moveri poſſit (quod ex quantitate ejus, quod quæſitum eſt, & dignitate ejus, qui ceſſit, æſtimabitur) rurſus ab iisdem creditoribus conveniri poterit: ita tamen, ut non in ſolidum, ſed in quantum facere poteſt, deducto videlicet potius eo, quod illi ſatis ſit ad victum quotidianum familiæq; ſuſtentationem condemnetur: idque propter humanitatem & miſerationem. Inhumanum enim viſum eſt: eum, qui fortunis ſeſe omnibus exuerit, in ſolidum condemnari. hoc §. noſtro. ibique Jaſon. Faber, & Heigius n. 4. l. is, qui bonis. 4. & d. l. qui bonis. 6. & l. ſeq. ff. de ceſſ. bono. Treutler. diſput. 24. theſ. 4. ad lit. g. volum. 2. ibique Hunnius in ſuis reſolut. pag. 537. & Bachovius ibidem in ſuis not. pag. 559. Ludovicus Carbo in tract. de omnium rer. reſtitut. quæſt. 83. p. 585. & ſeqq. Menochius conſil. 373. l. 4. & de arbitr. jud. caſ. 183. ſub n. 20. Surdus in tract. de aliment. tit. 1. quæſt. 78. n. 25. hosque laudans Dn. Collega Beſoldus volum. 2. conſil. 71. n. 28. fol. 301. Adde Jacobum Cancerium part. 2. variar. reſolut. jur. cap. 9. n. 4. & ſeqq. fol. 195. & ſeqq. Joannem Baptiſtam Coſtam tom 1. tract. de remediis ſubſidiariis. remed. 27. n. 2. cum ſeqq. fol. 55. cum ſeqq. Arnoldum Vinnium l. 4. Juriſprud. contract. c. 51. ad lit. ff. p. 384. itemque Wilhelmum Antonii d. tract. de reſcript. moratoriis ſeu induciis quinquenn. lib. tit 4. concl. 5. n. 148. & ſeq. pag. 55. aliosque per eum citatos.

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICITUR.

TITULUS VII.

Principium Tituli.

QUia tamen ſuperiùs mentionem habuimus de actione, quâ in peculium filiorumfamilias, ſervorumque agitur: opus eſt, ut de hac actione, & de cæteris, quæ eorundem nomine in parentes dominosvè dari ſolent, diligentiùs admoneamus. Et quia ſive cum ſervis negotium geſtum ſit; ſive cum his, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem fere jura ſervantur: ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſervi dominique: idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his propriè ſervetur, ſeparatim oſtendemus.

SUMMARIA.

1 *Duplex ordinis ratio.*
2 *Quod de ſervis hic dicitur: etiam de filiisfamilias eſt intelligendum.*
3 *In quibus ſervus & filiusfamilias invicem differant.*

COntinuationis ſeries duplex eſt: unam hic initio Imperator indicat his verbis: *Quia tamen ſuperiùs*, &c. Nam ſuprà tit. proximo. §. actiones autem. 10. & §. ſunt præterea. 36. actionis de peculio facta breviter mentione, eam hoc titulo, eique conſimiles actiones quinque alias, nempe Quod juſſo, Exercitoriam, Inſtitoriam, Tributoriam. De in rem verſo, ſeparatim perſequitur. Altera hæc eſt: In ſuperiori titulo ſufficienter dictum eſt de actionibus, quæ ex noſtro vel contractu, vel delicto, vel etiam ex dominio, aut jure oriuntur: proximum eſt, ut & de iis actionibus, quæ ex liberorum & ſervorum noſtrorum tam contractu, ut hoc titul. quàm delicto ut infr. tit. prox. quàm deniq; ex delicto animalium, ut infr. Si quadrup. paup. fec. &c. naſcuntur, agatur. Inprimis verò cujusdam regulæ loco diligenter eſt obſervandum: 1

Quodcunq; de ſervis tantùm hoc in tractatu dicitur: idem 2
etiam de filiisfamilias intelligendum eſſe. Etenim ex negotio cum ſervis aut filiisfamilias geſto, eadem ferè jura (*monente hic Juſtiniano*) obſervantur: cùm utrique alieno juri ac poteſtati ſubjecti ſunt: & utrique quicquid acquirunt, patri aut domino; cujus in poteſtate ſunt, ac-
quirant, ſuprà de his, qui ſui vel alien. jur. ſunt. Recte autem 3
inquit, *ferè*: quia non ſolùm in delictis, ut explicabitur titulo proximè ſequente; verùm etiam in contractibus eſt aliqua inter ſervum & filiumfamilias differentia. Servus enim ex contractibus ipſe non obligatur. at filiusfamilias ex omnibus cauſis, tanquam paterfamilias, obligatur: & ob id agi cum eo, tanquam cum patrefamilias, poteſt. l. filius. 39. & l. obligari. 43. ff. de oblig. & act. l ſi quis 44. ff. de pecul. Deinde filiusfamilias ſi fidejuſſerit, novaverit,

compromiſerit; obligat patrem de peculio: quod ſecus eſt in ſervo extra cauſam peculiarem, *l. 3. §. ſi filiofamilias. 5. ff. de peculib. Bachovius hic in fine, pag.* 1007. Sed & dominorum ac parentum differentia eſt: *de quâ in §. penult. infrà hoc tit.* Et hoc eſt, quod ait hoc loco Imperator: *Si quid in his (Liberis ſcilicet, & parentibus) propriè ſervetur, &c.*

§. Si igitur. 1.

Si igitur juſſu domini cum ſervo negotium geſtum erit: in ſolidum Prætor adverſus dominum actionem pollicetur: ſcilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur.

SUMMARIA.

1 *Actio Quod juſſu cui detur, adverſus quem, & ad quid.*
2 *Cur actio Quod juſſu detur in ſolidum.*
3 *Juſſu factum quid dicatur.*
4 *Sigillum habet vim ſubſcriptionis.*
5 *Inſtrumento inter alios confecto ſubſcribens, an & quando obligetur.*
6 *Utrum dominus vel pater, ſi non jubeat quidem ſervum filiumve contrahere, ſed patiatur tantum, actione Quod juſſu teneatur.*
7 *Explicatio l. liberorum. 11. §. ult. ff. de his, qui not. infam.*
8 *Senſus l. 2. ff. de noxal. act.*
9 *Sententia l. creditor. 158. ff. de reg. jur.*
10 *Actio Quod juſſu & reliq. hoc titulo expoſitæ, cur ſint Prætoriæ.*
11 *A quo quis habet commodum, ejus & factum præſtare debet.*
12 *Actio Quod juſſu & actio mandati, in quo diſcrepent.*

1 ACtio Quod juſſu, eſt actio in perſonam Prætoria: quæ datur ei, qui cum filiofamilias vel ſervo contraxit, contra patrem dominumvè, cujus juſſu contractum eſt, in ſolidum; hoc eſt, ut vel de peculio, vel ſi peculium non eſt, aut non ſufficit, de ſuo ſolidum præ-
2 ſtare teneatur. Ratio, cur hæc actio detur in ſolidum, eleganter exponitur *hic & in leg. 1. ff. quod juſſu.* ubi Ulpianus inquit: *Meritò ex juſſu domini in ſolidum adverſus eum judicium datur. Nam quodammodo cum eo contrahitur, qui jubet.* Nec enim multum refert: utrum quis per ſe faciat, vel contrahat, au per alium ſuo juſſu, *l. 1. §. dejeciſſe. 12. ff. de vi & de vi arm. l. aut qui aliter. 5. §. hæc verba 8. ff. quod vi aut clam. l. is damnum. 169. ff. de regulis juris. c.*
3 *qui facit. 72. eod. tit. in 6.* Ut igitur actio hæc adverſus patrem dominumque competat: neceſſe eſt, ut ipſi juſſerint filium vel ſervum cum aliquo contrahere. Nam ſi ſponte contractum celebraverint: illa locum non habet: Juſſum autem qualecunque accipiendum eſt, & quomodocunque interpoſitum: ſive teſtatò quis, ſive per epiſtolam, ſive verbis, aut per nuncium; ſivè ſpecialiter in uno contractu juſſerit, ſive generaliter. Sed & ſi mandaverit pater, dominusve; videtur juſſiſſe. Sic & qui ratum habuerit, quod ſervus ejus geſſerit, vel filius: juſſiſſe intelligitur. Item & is, qui ſervi filiivè chirographo, ſeu contractùs per ſervum aut filium celebrati inſtrumento ſubſcripſerit, tenetur Quod juſſu. Quæ omnia expreſſa ſunt *in dict. leg. 1. §. 1. 3. & ſeqq. ff. quod juſſu. l. 3. & l. ſi mandator. 8. Cod. hoc tit. quod cum eo, qui in alien. poteſt. &c.*
4 Unde cùm ſigillum vim ſubſcriptionis habeat: idem ſtatuendum erit in eo, qui contractum filii vel ſervi ſigillavit. *Late Weſenbec. hic n. 6. Kremberg. n. 3. pag.* 635. *Althuſ. lib. 1. dicæolog. cap. 70. n. 31. & ſeq. pag.* 349. *& Menochius de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 57. n. 33.*
5 Neque movet in contrarium, quòd non obligetur, nec ſibi præjudicet, qui inſtrumento inter alios confecto ſubſcripſit, vel illud ſignavit, *l. Cajus 39. ff. de pignor. act. l. Titius. 8. Dig. de reſcind. vendit. l. mutuæ. 14. Cod. ſi cert. petat. l. ſi non ſubſcripſiſti. 15. Cod. de adminiſtr. tutor. & l. ſi pater. 6. Cod. de fidejuſſorib.* Namque dicendum eſt: extraneum inſtrumento inter alios confecto ſubſcribentem non obligari, ſive ſubſcribat, vel ſigillet, ut teſtis, *d. l. Cajus. & dict. l. mutuæ, & d. l. ſi pater.* ſive ut tutor, vel curator, *dict. l. ſi non ſubſcripſiſti:* nec item dominum contrahentis, ſi ignorans ſe eſſe dominum ſubſcribat, ex hac ſubſcriptione conveniri poſſe; ſed communi jure teneri de peculio quemadmodum teneretur, etiamſi non ſubſcripſiſſet, *d. l. Titius. 8. Dig. de reſcind. vend.* At pater vel dominus, ſi ſciens ſe patrem dominumve eſſe, inſtrumento, vel chirographo filii aut ſervi ſubſcribat: juſſiſſe reputatur, & conſequenter actione Quod juſſu tenetur: de quâ ſpecie *d. l. 1. ſed & ſi. 4. Digeſt. quod juſſ.* & nos hic loquimur. *Videantur Bronchorſt. cent. 2. ἐναντιοφανῶν, aſſert. 100. & Bodem hic ſub principium.*

Quid verò; ſi dominus aut pater non quidem jubeat ſervum filiumve contrahere, ſed ſciat tantum, ac patiatur? Et magis eſt, id non videri pro juſſu eſſe, ſicque dominum vel patrem actione hac quod juſſu, pulſari haud poſſe, *dict. l. 1. §. quid ergo. 5. ff. eod.* ubi dominus pro ſervo contrahente fidejubens non tenetur quod juſſu: cùm tamen ſervi ille contractum ignorare nequeat. Ideoque ſcientia domini patrisve, quâ ſervum aut filium contrahere ſciunt, efficere non poteſt; ut hæc actio adverſus ipſos concedatur. 6

Nec obſtat *l. liberorum. 11. §. ult. Digeſt. de his, qui not. infam.* ubi parens, qui paſſus eſt, filium ducere uxorem viduam, quæ nondum eluxerat maritum defunctum, infamiâ notatur. *Ille* enim parens non propterea infamiam incurrit, quaſi juſſiſſe videatur: ſed idcirco, quòd conſenſerat in tales nuptias. Qui conſenſus præſumitur ex eo, quòd filio nuptias contrahenti, pro patriâ ſuâ poteſtate non reſtiterit. Hic patris conſenſus eâdem pœnâ dignus eſt judicatus, quâ juſſus patris. In propoſitâ autem quæſtione agitur de actione Quod juſſu: quæ ex juſſu tantum, & non ex ſolo conſenſu patris introducta eſt. 7

Minus obſtat *l. 2. Digeſt. de noxal. act. & l. ſi ſervus. 4. C. eod.* in quibus locis dominus, qui ſcivit, ſervum delinquere, in ſolidum obligatur. *Nam* dominus, qui ſervum delinquere ſcivit, nec prohibuit, cum prohibere poſſet, non ex ſervi, ſed ſuo magis delicto, nec actione Quod juſſu, ſed propriâ cujusque criminis actione convenitur: cùm ipſe deliquiſſe cenſeatur, *arg. l. culpa caret. 50. ibique Gothofredus & l. nullum crimen. 109. Dig. de regulis juris. l. ſcientiam. 45. in princip. Digeſt. ad l. Aquil. cum ſimilib.* 8

Multò minùs obſtat *l. creditor. 158. Digeſt. de regul. juris.* ubi creditor, qui paſſus eſt pignus diſtrahi, nec contradixit, à pignoris obligatione receſſiſſe videtur. *Etenim* hæc creditoris voluntas præſumitur favore liberationis, ut nimirum pignus à nexu liberetur. At verò ex ſolâ ſcientiâ vel patientiâ non ad hoc præſumitur voluntas, ut ex illâ obligatio inducatur. Igitur in noſtro quoque caſu ex ſcientiâ ſeu patientiâ, vel taciturnitate domini patriſve non præſumendum eſt, eum voluiſſe, ut ſervus filiusve contraheret. Hancque tanquam veriorem, comprobant ſententiam *Philippus Hænonius quæſtionum ſeu controverſiar. jur. Diſput. 20. controverſ. 1. ſub lit. b. D. Martinus Rumelin. exercitat. 20. ad Inſtit. theſ. 1. lit. c. pag. 185. Henningus Wegnerus Diſputatione 16. ad Inſtitution. theſ. 1. lit. b. & Krembergk hic n. 3. & ſeqq. p. 735. & ſeq.* Quamvis *poſt Bartol. Baldum, & alios à ſe citatos,* ab illâ divortium temerè faciat Johannes Wurmſer. *in nucleo juris controverſ. diſput. 18. controverſ. 1. pag. 435. & ſeqq.* 9

Ratio porrò, cur hæc actio Quod juſſu, ut & aliæ quinque hoc titulo expoſitæ, omnes ſint Prætoriæ, & non civiles, hæc eſt: quia jure civili nulla datur in perſonam actio, niſi adverſus eos, qui ex ſuo vel contractu vel delicto obligati ſunt, *l. quæcunque. 11. ff. de obligat. & act.* Quare eo jure ex ſervorum aut liberorum noſtrorum contractu, nulla actio contra nos, pro nobis autem naſci poteſt: quippe cùm melior conditio noſtra per liberos & ſervos fieri queat; deterior non item, *l. melior. 133. ff. de* 10
regulis juris. Quia tamen naturalis æquitas, quam intuetur Prætor, dictat: ut, à quo quis commodum, habet ejus & factum præſtet, maximè in commerciis & negotiationibus: Prætor hanc æquitatem & utilitatem publicam ſecutus actiones iſtas introduxit, *l. 1. ff. de exercit. act. & l. 1. ff. de inſtitor. act. Marcilius & Giphanius hic in fine.* Illud quoque monendi ſumus: actionem Quod juſſu ſimilem eſſe actioni mandati, *l. ult. in fin. ff. quod juſſu.* In eo verò potiſſimùm diſcrepant: quòd actio mandati propriè ſit ex contractu perſonarum liberarum: hæc, Quod juſſu, ex contractu ſervorum vel filiorumfamilias, ſervis olim ſimilium. *l. in ſuis. 11. ff. de liber. & poſthum. &c. Vultejus hic n. 8. Althuſ. libr. 2. Juris. Rom. c. 10. Forſter. lib. 4. Diſp. 6. th. 10. ad lit. b. Bachovius in tract. de actionib. diſput. 8. th. 12. pag. 124.* 11 12

§. Eidem

Digitized by Google

§. *Eadem ratione.* 2.

Eadem ratione Prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera inſtitoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cùm quis ſervum ſuum magiſtrum navi præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei gratiâ, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur: quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus navis quæſtus pertinet. Inſtitoria tunc locum habet, cùm quis tabernæ fortè, aut cuilibet negotiationi ſervum ſuum præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei causâ, cui præpoſitus erit contractum fuerit. Ideo autem inſtitoria appellatur: quia qui negotiationibus proponuntur, inſtitores vocantur. Illas tamen duas actiones Prætor reddit, & ſi liberum, quis hominem, aut alienum ſervum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit: ſcilicet, quia eadem æquitatis ratio etiam eo caſu interveniat.

SUMMARIA.

1 *Cur hæ tres actiones, Quod juſſu, Exercitoria, & Inſtitoria, dentur in ſolidum.*
2 *Actio Exercitoria & Inſtitoria quare conjunctim explicentur.*
3 *Differentia inter actionem Exercitoriam & Inſtitoriam.*
4 *Exercitoria actio quid.*
5 *Exercitor quis.*
6 *Magiſter navis quis.*
7 *Ex quâ cauſa Exercitoria actio in exercitorem competat.*
8 *Conventio dat formam contractui*
9 *Liberum alicui eſt, exercitorem vel magiſtrum navis convenire.*
10 *An Exercitori contra eos, qui cum magiſtro contraxerint, contraria detur actio.*
11 *Intellectus l. 1. ff. de inſtitor. act.*
12 *Inſtitoria actio cui competat, & adverſus quem.*
13 *Inſtitor quis & unde.*
14 *Qui inſtitorem præponere, qui item præponi poſſint.*
15 *Nunquid adverſus ipſum inſtitorem actio concedatur.*
16 *Verus ſenſus l. fin. ff. de inſtitor. act.*
17 *Num actio inſtitoria ei detur, qui ſciens præponentem eſſe mortuum, cum inſtitore contraxit.*
18 *Mens & interpretatio l. ejus, qui 41. ff. de rebus credit. &c.*
19 *Quando dominus teneatur ex contractu famuli ſui.*
20 *An & quatenus dominus ex delicto famuli obligetur.*
21 *Domini bonos ſervos eligere debent.*

1 UT in actione Quod juſſu, contrahens cum ſervo videtur quaſi cum domino contrahere, ejuſque fidem ſequi, ac proinde in ſolidum actionem habet: ita & in his duabus actionibus, Exercitoriâ nimirum, & Inſtitoriâ, quis quaſi cum domino contrahere cenſetur. Nam quemadmodum ibi dominus jubet: ita hic tabernæ præponit, aut navi. Hæc igitur cauſa, juſſus *inquam* & præpoſitio, eſt: cur tres iſtæ actiones concedantur in ſolidum, *auctore hic D. Giphanio. Marcilio & Vultejo n. 2.*
2 Rectè autem hæ duæ *tum in Cod. lib. 4. de inſtitor. & exercit. act. tum in hoc §.* conjunctim explicantur: quia utraque ex præpoſitione oritur: una negotiationis maritimæ, altera terreſtris; ideoque inter ſe comparari ſolent. *l. 1. in princ. ff. de exercit. act. & l. & ſi à muliere. 4. C. de inſtitor. & exercit. act. Krembergk in hoc §. noſtro num. 4. pag.*
3 643. Differunt tamen in quibuſdam. Primò enim Exercitoria actio nomen habet ab exercitore; id eſt, eo, qui magiſtrum navi præpoſuit: quoniam à magiſtro, hoc eſt, ab eo, qui navi præpoſitus eſt, decenter formari non potuit. Siquidem ſi nomen à magiſtro navis accepiſſet: Magiſteriana actio dicenda eſſet; quod nomen non ſatis elegans fuiſſet. Inſtitoria contrà ab eo, qui præpoſitus eſt, & inſtitor vocatur, nuncupata eſt. *Cujac. in paratit. C. d. tit. Gothofred. ad Rubric. ff. de exercit. act. Forſter. Jun. l. 4. Diſput. 6. th. 8. ad lit. a. & th. 9. lit. a.* Deinde non tantùm ex contractu magiſtri, ſed & ejus, quem magiſter præpoſuit, eſt exercitoria, non etiam inſtitoria. *d. l. 1. §. magiſtrum autem. 5. ff. de exerc. act.* Ratio diverſitatis hæc eſt: quia omnia facta magiſtri debet præſtare, qui eum præpoſuit: alioquin contrahentes decipientur; & facilius hoc in magiſtro, quàm inſtitore admittendum, propter utilitatem communem: cùm ſit major neceſſitas contrahendi cum magiſtro, quàm inſtitore. Cur ita? Quia res patitur, ut de conditione inſtitoris diſpiciat, & ſic contrahat: in navis magiſtro non item. Nam interdum locus, tempus non admittit plenius deliberandi conſilium. *dict. l. 1. in princip. & dict. §. magiſtrum autem. 5. & §. licet autem. 20. ff. eod. Heigius h. n. 6. & Vult. n. 7.*

Eſt igitur exercitoria actio, in perſonam Prætoria, quà 4
ex contractu magiſtri vel promagiſtri nobiſcum habito, cum exercitore experimur, ad id conſequendum ab eo, quod nobis ex contractu magiſtri debetur. Exercitor au- 5
tem is appellatur, ad quem quotidianus navis quæſtus pertinet, *hoc §. noſtro.* ſive (*ut Ulpianus definit*) Exercitor is dicitur, ad quem obventiones & reditus omnes perveniunt: ſive is dominus navis ſit: ſive à domino navem per averſionem (hoc eſt, integram navim [illegible], & in univerſum ſuo periculo una mercede conduxerit, adverſo in ſe à locatore omni periculo, damno, & lucro) conduxerit, vel ad tempus, vel in perpetuum, *ſæpe allegatâ leg. 1. §. exercitorem. 15. ff. de exerc. act.* Vocatur alibi navarchus, navicularius, nauclerus, *l. 3. & ſeqq. C. de naviculariis ſeu naucleris Althuſ. l. 1. dicæolog. cap. 86. n. 23. pag. 346.* Cujus generis hodie maximè in Oceano & mari ſunt in uſu: ubi nonnunquam dives mercator duas pluresve habet naves onerarias, quas in varias Orbis partes dimittit, præpoſitis eis magiſtris; Magiſtrum enim navis eum ac- 6
cipimus, cui totius navis cura & gubernatio mandata eſt. *dict. l. 1. §. 1. ff. eod. tit.* qui eleganter dicitur à Græcis πιςικὸς, ἀπὸ τῆς πίςεως, quòd ejus fidei committatur cura totius navis, *Cujac. in tract. ad Afric. 8. ad legem ultimam. ff. dict. titul. Giphanius hic in verſ. magiſtrum. &c. Arnold. ab Hærſol. in adverſ. de actionibus part. 3. act. 20. n. 4.* Hic 7
autem ſciendum eſt: non ex omni cauſa hanc actionem in exercitorem dari: ſed ejus tantùm rei nomine, cui præpoſitus fuerit magiſter: ut ſi præpoſitus ſit tantum frumento emendo, & is emat vinum: non tenebitur exercitor, ſeu is, qui præpoſuit. Quare cautè & diligenter inſpicienda eſt lex ſive conditio præpoſitionis, tam in Inſtitoria, quàm in Exercitoria. De exercitoria hic in verbis: *Et quid cum eo ejus rei gratiâ &c. & in præcitatâ leg. 1. §. non autem. 7. & l. ult. ff. de exercit. act.* de inſtitoria hoc §. ibi, *Et quid cum eo ejus rei cauſa, &c. & in l. cuicumque. 5. §. non tamen. 11. & l. ſed ſi pupillus. 11. §. conditio. 5. ff. de inſtitor. act.* Nam 8
(*ut vulgò dici ſolet*) lex ſive conventio dat formam contractui. *l. 1. §. ſi convenit. 6. ff. depoſiti. l. in conventionalibus. 52. ff. de verbor. obligat. l. contractus. 23. ff. de reg. jur.*

Cæterum nobis electio eſt: utrùm exercitorem, an ma- 9
giſtrum navis convenire velimus. Ut enim exercitor ſive dominus Prætoria: ita magiſter ex ſuo contractu, directâ civili actione tenetur, *dict. l. 1. §. eſt autem. 17. ff. de exerc. act. Heigius hic n. 8.* Sed an exercitori quoque, adverſus 10
eos, qui cum magiſtro contraxère, contraria ex hoc contractu competat actio, quæri poteſt? Et non competere, expreſſi juris eſt: eò quòd ipſe non eodem auxilio indigeat: cùm civilibus actionibus, aut ex locato, ſi merces intervenit; aut mandati, ſi non intervenit, adverſus magiſtrum agere valeat. *dict. l. 1. §. ſed ex contrario. 18. ff. eod. Hunnius quæſtionum ſeu controverſ. illuſtr. Diſput. 20. controverſ. 5. ad lit. c. circa finem.* Nec repugnat *l. 1. ad finem.* 11
ff. de inſtitor. act. ubi domino præponenti datur actio contra eos, qui cum inſtitore contraxerunt. *Nam* regulariter neque ex inſtitoris, neque magiſtri contractu conceditur domino actio. *dict. l. 1. §. ſed ex contrario. 18. ff. de exerc. act.* Aliquando tamen ipſi actio conceditur in eos, qui cum magiſtro aut inſtitore contraxerunt: ſi videlicet ſuum à magiſtro vel inſtitore conſequi non poſſit. *dict. l. 1. & l. ſeq. ff. de inſtitor. act. Weſenbec. hic n. 3. in fine.*

Inſtitoria actio datur ei, qui cum inſtitore de rebus, ad 12
ipſius negotiationem pertinentibus, contraxit: adverſus eum, qui inſtitorem præpoſuit, *hoc §. noſtro. Vide Bachovium in tract. de actionib. diſput. 8. ad th. 10. lit. a. & th. 11. pag. 118. Johannem Baptiſtam Coſtam tom. 1. tract. de remediis ſubſidiar. remed. 91. n. 5. fol. 153. & Davidem Döringium in bibliotheca Juriſconſultorum, tom. 1. in verb. actio inſtitoria. n. 2. cum ſeqq. fol. 375.* Inſtitor autem (*quem vulgò*

Factorem barbarè vocant) ab inſtando, quòd negotio ge-
rendo inſtet, eſt appellatus, isque dicitur, qui tabernæ,
aut cuicunque negotiationi quæſtûs cauſâ proponitur,
l. 3. l. ſi cum villico. 16. & l. ſi inſtitor 18. de inſtitor. act.
Heigius hic num. 11. & Wolfius in quæſtion. quis eſt inſtitor.
Eumque veteres etiam officinatorem dixerunt, ut ex
Cujacio refert hic Rittershuſius, *p. 655. in fine.* Germani-
cè *Laden* ſeu *Gadendiener* vocatur, ſive *eines Gadens*
oder Gewerbs-Verwalter, item *ein Geſell*, ut *Apothe-*
cker Geſell. Philipp. Knipſchildt exercit. Acad. 4. in aucta-
rio. pag. 151. Speidel. in Notab. jurid. hiſtor. polit. lit. F.
14 *in verb. Factor. &c. pag. 273.* Nihil verò refert: an
ipſe dominus præponat, an ejus nomine alius: ſi modò
jus præponendi habeat. Unde tutor & curator negotia-
tioni pupilli inſtitorem præficere poſſunt: & pupillus ex
contractu illius inſtitoris in ſolidum tenetur. *l. cuicunque*
5. §. ult. ff. d. t. Parvi item refert: an is, qui navi, aut
tabernæ, aut alteri cuilibet negotiationi præpoſitus eſt,
maſculus ſit, an fœmina; liber, an ſervus; proprius, vel
alienus: puer, an adultus. Nihilominus enim præpo-
nens ex illorum contractu obligatur. *hoc §. in fine. & d.*
l. 1. cujus. 4. ff. de exerc. act. d. l. 1. & l. ſed & ſi 7. §. 1.
cum l. ſeq. ff. de inſtitor. act.

15 Utrùm verò adverſus ipſum quoque inſtitorem, ad
exemplum magiſtri navis, detur actio, Doctores contro-
vertunt? Sed videtur & verius eſſe, & probabilius: in-
ſtitorem ex contractu tempore officii ſui celebrato, etiam
poſt finitum illud officium, rectè conveniri poſſe. Id-
que evidenter colligitur *ex l. item ſi filiusfamil. 7. §. inter-*
dum. 11. ad Senatusconſult. Maced. ubi Julianus ſcribit:
filiumfamil. inſtitorem exceptione Senatusconſulti Ma-
cedoniani ſe tueri poſſe, ſi ex ſuo contractu conveniatur.
Ergo ſi ſui juris ſit, & paterfamilias inſtitor: ex ſuo con-
tractu efficaciter ſine exceptione conveniri poterit.

16 Neque obſtat *l. fin. ff. de inſtit. act.* ubi dicitur, inſtito-
rem, qui præpoſitus eſt menſæ numulariæ, & cautio-
nem ſcripſit, quâ profeſſus eſt, ſe mille denarios habere
ab aliquo apud menſam ſui domini, nullo jure obliga-
tum eſſe. *Etenim* inſtitor ibi cautionem iſtam ſive epiſto-
lam emiſit non animo ſe obligandi, ſed potiùs teſtifican-
di, ipſum præponentem tantummodo teneri. At ſecus
eſt, ubi apparet, inſtitorem contrahere alieno nomine,
ſuamque perſonam obligare voluiſſe. Tunc enim etiam
finito officio, æquè ac procurator, qui nomine contraxit
alieno, tenebitur. *dict. l. 7. §. interdum. 11. ff. ad Senatuſ-*
conſult. Maced. l. procurator. 67. ff. de procuratorib. l. ſer-
vum. 49. ff. mandati. & l. ſolutum. 11. §. penult. ff. de pignor.
act. Paulus de Caſt. in dict. l. 1. §. exercitorem. 15. n. 4. ff.
de exerc. act. Jaſon. in leg. ſi inſtitorem. 29. n. 2. ff. de reb.
cred. ſi cert. petat. Duaren. in t. ff. de inſtitor. act. cap. 4. Ea-
dem de re videantur *hic Heigius n. 16. Hœnonius dict.*
Diſp. 20. controverſ. 5. ad lit d. & Forſter. d. lib. 4. Diſp. 6.
th. 9. ad lit. d. Wegner. Diſput. 16. ad Inſtitut. theſ. 1. lit. c.
Wurmſer. in nucleo jur. controverſ. dict. 8. controverſ. 2.
pag. 438. & Bachovius d. tract. de actionib. diſput. 8. th. 11.
pag. 118. & ſeq.

17 De illo quoque non convenit inter Interpretes: num
actio inſtitoria ei indulgeatur, qui ſciens præponentem
eſſe mortuum, cum inſtitore contraxit? Quod licèt ne-
get Antonius Faber. *lib. 9. conjectur. jur. civil. cap. 11.* ta-
men illud alii ut affirment, ſuadet tum commerciorum
utilitas & neceſſitas, tum textus expreſſus *in l. ſi quis man-*
cipiis. 17. §. ſi impubes. 2. & §. ſeq. Dig. de inſtitor. actione.
Cui non refragatur *l. ejus qui 41. Dig. de reb. credit. ſi cert.*
18 *pet.* ubi Africanus contrarium reſpondiſſe videtur. *Nam*
præterquam quòd ratio deciſionis ibi non tam à morte
domini præponentis, quàm à ſtatu mutato inſtitoris de-
ſumenda ſit, *ut Zaſius ibidem notavit*: inſuper & illud
non improbabiliter, dici poteſt, quòd textus *in d. l. 41.*
non loquatur de inſtitore, qui mercem, ſed de eo, qui fœ-
nus exercet: cujus tanta utilitas, & favor tantus non eſt,
quantus commerciorum: cum longè utilius foret Reipu-
blicæ, nullos omninò fœneratores eſſe. Ita rectè docent
Bachovius *in not. ad Treut. diſp. 24. theſ. 7. lit. E. verſ. neque*
imputatur &c. p. 928. volum. 1. & Hunnius *in reſolut. diſp.*
Treutleri. 24. quæſtione 9. eosque laudans Dominus Mar-
tinus Rumelin. *exercitatione 20. ad Inſtitut. them. 1. lit. c.*
pag. 186. Quibus adjiciendus eſt Henningus Hommelius
Commentario de actionibus. c. 26. n. 12. p. 376. Wurmſer.
d. diſput. 18. controverſ. 3. pag. 438. & ſeq.

Præterea convenienter quæri poterit: quando dominus 19
ex contractu famuli ſui teneatur? Et ſanè famulus, qui ad
diſtrahendas & comparandas merces peregrè mittitur, in-
ſtitoris loco reputatur. *d. l. cuicunque. 5. §. ſed & ſi taberna-*
rius. 7. ff. de inſtitoria act. Ideoque non ſolùm vendendo
& emendo, ſed etiam mutuum accipiendo, & fidejuſſores
interponendo, aliaque negotiationis ſibi commiſſæ gratiâ
agendo, dominum obligare ſolet. *d. l. cuicunque. 7. §. 1. &*
d. §. ſed & ſi. 7. cum §§. ſeqq. Dig. d. tit. Nec opus eſt, ut ex-
preſsè de voluntate domini conſtet: quandoquidem em-
ptione commiſſâ, & ea, quæ ad explicandam illam neceſ-
ſaria ſunt, commiſſa intelliguntur. *arg. l. 2. ff. de jurisd. &*
l. ult. in fine ff. de offic. ejus, cui mand. eſt jurisdict. Sed & qui
ſciens iſta gerentem famulum non prohibuit, præpoſuiſ-
ſe cenſetur: adeoque perinde, ac præpoſuerit, tenetur. *d.*
l. 5. §. ſed ſi pecuniam. 13. & l. ſed ſi pupillus. 11. in princ. &
§. 2. Dig. de inſtit. action. l. fin. Dig. quod cum eo, qui in aliena
poteſt. eſt, negot. geſt. eſſe dic. Idque accuratiùs explicat Dn.
Collega Beſoldus part. 2. delibator. jur. ex lib. 14. Pandect.
quæſt. 2. pag. 92. & ſeq. Planè & illud expeditum videtur: 20
ſi famulus circa officium delinquat, & in eo modum ex-
cedat: teneri dominum ex illius facto, ſi civiliter aga-
tur; darique damnum paſſo optionem, an contra domi-
num, vel famulum agere velit, *arg. d. l. cuicunque. 5. §.*
non tamen. 11. Digeſt. de inſtit. action. l. ſi ſervus. 27. §. ſi
fornicarius 9. ff. ad l. Aquil. l. 1. Cod. ad leg. Jul. repetund.
Gail. de pignorationibus. obſervation. 5. n. 4. Menoch. l. 5.
præſumpt. 27. n. 22. Johan. Hermannus Stamm. lib. 2. de
ſervit. perſonali. c. 13. Laurentius Tenninius caut. 72. hos-
que citans D. Beſold. d. quæſt. 9. pag. 93.

Ratio, cur dominus pro famulo, circa ſuum officium 21
delinquente, obligetur, hæc redditur: quia domini bonos
ſervos ad ſuum miniſterium eligere, & explorare de-
bent, cujus fidei & innocentiæ ſint, quos operis ſuis ad-
hibere ſolent. *l. 3. Digeſt. de publicanis & vectigalib. l. ult.*
§. hac autem actione. 4. Digeſt. nautæ, caupon. ſtabular. &c.
alioqui mala electio famulorum negligentiæ adnumera-
tur. *d. l. ſi ſervus. 27. §. ſi fornicarius. 9. Dig. ad leg. A-*
quil. Dn. Beſoldus loco præallegato.

§. *Introduxit.* 3.

Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ tri-
butoria vocatur. Namque ſi ſervus in peculiare
merce, ſciente domino, negotietur, & quid cum
eo ejus rei cauſa contractum erit, ita Prætor jus di-
cit, ut quicquid in his mercibus erit, quodque in-
de receptum erit, id inter dominum, ſi quid ei de-
bebitur, & cæteros creditores, pro ratâ portione di-
ſtribuatur: & ideo tributoria vocatur; quia ipſi do-
mino diſtributionem Prætor permittit. Nam ſi
quis ex creditoribus queratur, quaſi minus ei tri-
butum ſit, quàm oportuerit; hanc ei actionem ac-
commodat, quæ tributoria appellatur.

SUMMARIA.

1 *Tributoria actio unde, & quid.*
2 *Actio tributoria quomodo differat ab Inſtitoriâ & Exercitoriâ.*
3 *Merx dominica & peculiaris quid.*
4 *Ut actio tributoria competat, patientia domini ſufficit.*
5 *Diſcrimen inter actionem de peculio, & tributoriam.*
6 *Ex quâ cauſa, & ad quid tributoria detur.*
7 *Ratio, cur in tributoriâ actione domino non competat privile-*
gium deductionis.

TRibutoria actio (à fine ſuo & effectu, ab attribu- 1
tione ſcilicet, ſive diſtributione mercium peculia-
rium inter creditores facienda, nomen habens) definiri
poteſt, quòd ſit in perſonam, Prætoria, rei perſecuto-
ria: quæ creditoribus ſervi, in merce peculiari, ſciente
& patiente domino, negotiantis, accommodatur: con-
tra ipſius dominum, qui in illius merce pro ratâ cujuſ-
que debiti diſtribuendâ dolo malo verſatus eſt, ut
quanto minus tributum ſit, quàm debuerit, præſtet.
Quæ definitio colligitur *ex hoc §. noſtro. & l. 1. & l. il-*
lud.

2 *ltd.7.§.2.* & *l.ult.Digeſt.de tribut. act.* Hæc autem actio à prioribus, Inſtitoriâ & Exercitoriâ, plurimum diſtat. Nam illæ locum habent in merce dominicâ: hæc in merce peculiari. *l. ſed ſi. 11. §. ſi inſtitoria. 7. Digeſt. de inſtitor. actione dict. l.1.* & *l. procuratoris. 5. §. mercis. 4. Di-*
3 *geſt. de tributor. action.* Mercem verò dominicam dicimus, quæ non eſt in peculio ſervi, & cujus quæſtus ad dominum pertinet: mercem peculiarem contrà, quæ eſt in peculio ſervi, & cujus quæſtus ad ipſum ſervum omnis pertinet. Deinde illæ dantur ob contractum inſtitoris vel magiſtri, id eſt, præpoſiti tabernæ vel navi: hæc datur ob contractum non præpoſiti, ſed negotiantis in propriâ ſeu peculiari merce. Præterea illæ ſunt in
4 ſolidum: hæc mercem inter creditores partitur. Denique in illis voluntas domini expreſſa & evidens, id eſt, præpoſitio requiritur: in hac tributoriâ, ſcientia ſolùm, ſive permiſſio & patientia ſufficit. *l.1.§. licèt. 20.* & *l. ſi. ſervus. 6. Digeſt. de exercit. actione.* & *prædict. l.1. §. ſcien-*
5 *tiam 3. Digeſt. de tributor. action.* Itaque ſi ignorante domino vel patre, ſervus vel filiusfamilias contraxerit, non huic tributoriæ, ſed de peculio actioni locus erit. Inter quam utramque ingens etiam eſt differentia. Etenim actione de peculio pater vel dominus, ex contractu filii aut ſervi conventus, privilegium habet: ut præ cæteris creditoribus deducere poſſit, quod ſibi à filio ſervovè debetur, quamvis naturaliter tantum debeatur, *§. cum autem. 5. infr. eod. l. depoſiti. 5. §. ult. l. ſed ſi. 9. §. 2. Digeſt. de pecul. l. penult. C. hoc tit.* Aſt actione tributoriâ pater dominusve conventus, hoc deductionis privilegio non gaudet: ſed veluti extraneus creditor, cum reliquis creditoribus in partitionem mercium peculiarium, pro ratâ ſui debiti vocatur. *§. cæterum 6. verſ. is quoque. inſ. hoc tit. d. l.1.* & *d. l. procuratoris. 5. §. in tributum. 6. Digeſt. de tribut. action. Krembergk. hic n.8. pag. 659.* & *ſeq. Bachovius in tractat. de actionib. diſput. 8. ad theſ. 13. pag. 125.*

6 Ex quibus omnibus non eſt difficile intelligere, quâ ex cauſa, & ad quid, hæc actio detur. Cauſa ex quâ, eſt contractus ſervi in merce peculiari, ſciente domino, cum extraneo factus: ad quid, ut æqualis fiat diſtributio inter dominum ſervi, & eum, qui cum ſervo contraxit, id eſt, creditorem: ſi videlicet dominus doloſè & injuſtè diſtribuerit. Ei ſiquidem diſtributio mercium permittitur, *hoc §. noſtro.* Verbi gratiâ: Si ſervus Titii contrahens cum Sempronio, debeat ſuo domino 15. & Sempronio totidem; & in peculiari merce habeat duntaxat viginti: dominus autem ſua quindecim ſibi detrahat, reliqua quinque Sempronio creditori relinquat. Hæc diſtributio quia eſt iniqua, hoc eſt, non pro rata debiti facta: habet Sempronius contra Titium hanc actionem, eumque cogit, ſibi reddere quinque. In aliis quidem caſibus dominus ante omnes creditores totum, quod ſibi debetur, ex peculio deducit. Sed hic caſus excipitur, quo ſervus negotiando in merce peculiari, ſciente domino, cum extraneo
7 contraxit. Hoc, inquam, caſu non competit domino privilegium deductionis: ſed ejuſdem juris eſt, cujus & cæteri creditores. *dict. §. cæterum infrà. eod.* & *aliis juribus ſuprà allegatis. Vultejus hic n. 6.* Ejuſque ratio eſt: quia ſciente domino, ſervus in merce peculiari negotiatur. Ideoque ſibi imputet dominus, qui ſciens, cum poſſit proteſtari & contradicere, patitur ſervum negotiari. *dict. l.1. §. ſcientiam. 3. Digeſt. de tributor. actione.*

§. *Præterea.* 4.

Præterea introducta eſt actio de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum erit: ut quamvis ſine voluntate domini negotium geſtum erit, tamen ſive quid in rem ejus verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſive quid non ſit in rem ejus verſum, id eatenus præſtare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini verſum intelligitur, quicquid neceſſariò in rem ejus impenderit ſervus: veluti, ſi mutuatus pecuniam creditoribus ejus ſolverit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. Itaque ſi ex decem, putà aureis, quos ſervus tuus à Titio mutuò accepit, creditori tuo quinque aureos ſolverit, reliquos verò quinque quolibet modo conſumpſerit: pro quinque quidem in ſolidum damnari debes: pro cæteris verò quinque eatenus, quatenus in peculio ſit. Ex quo ſcilicet apparet, ſi toti decem aurei, in rem tuam verſi fuerint, totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licèt enim una ſit actio, quâ de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum ſit, agitur: tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem de eâ actione agitur, antè diſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit; nec aliter ad peculii æſtimationem tranſit, quàm ſi aut nihil in rem domini verſum intelligatur, aut non totum.

SUMMARIA.

1 *Actio de peculio, & actio de in rem verſo, quomodo differat ab actionibus Quod juſſu, Exercitoriâ, Inſtitoriâ, & Tributoriâ.*
2 *Peculium quid ſit.*
3 *Differentia inter peculium ſervi & filiifamilias.*
4 *Peculium profectitium, adventitium, caſtrenſe, & quaſi-caſtrenſe.*
5 *Actio de peculio ad profectitium tantum peculium pertinet: & cur.*
6 *Actio de peculio cui detur, & adverſus quem.*
7 *Actio de in rem verſo, cui tribuatur.*
8 *Quid intelligatur in rem verſum eſſe.*
9 *Ut actio de in rem verſo locum habeat, quid requiratur.*
10 *Si filiusfamil. pecuniam accepit, quaſi in rem patris verſurus, neque verſit: an creditori actio de in rem verſo concedatur.*
11 *Intellectus l. 3. ff. ad SC. Macedonian.*
12 *Utrum actio de in rem verſo detur, ſi in rem patris vel domini verſum ſit, deinde verſum eſſe deſierit.*
13 *Senſus l. ſi pro patre. 10. §. verſum. 6. ff. de in rem verſo.*
14 *Actio de peculio & de in rem verſo, an & quando* [illegible] *quæ ſit actio.*

Conjunctim hic & permixtim exponuntur duæ reliquæ actiones, de peculio & de in rem verſo. Nam 1
hæ duæ actiones à quatuor ſuperioribus in eo præcipuè differunt: quod illæ quatuor dentur ex negotio, voluntate aut juſſu domini geſto; hæ duæ ex negotio ſine voluntate, ſive expreſſâ, ſive tacitâ, ſive permiſſivâ geſto. Hæc enim tria, velle, ſcire, & ignorare, diligenter hoc loco ſunt diſtinguenda. Juſſus & voluntas eſt in prioribus tribus; ſcientia, hoc eſt, patientia eſt in tributoriâ; ignorantia eſt in hiſce duabus, de peculio & de in rem verſo. *l. 1. §. licèt 20. v. ideò.* & *l. ſi ſervus. 6. ff. de exerc. act.* & *l.1. ff. de tribut. act.* Vide Bachovium *in tract. de actionib. diſp. 8. th. 8. cum ſeqq. p. 109.* & *ſeqq.* Peculium autem 2
eſt quaſi puſilla pecunia, ſive puſillum patrimonium, quod ſervus vel filiusfamilias domini patriſve permiſſu ſeparatum à rationibus dominicis vel paternis habet deducto inde eo, quod domino vel patri debetur. *§. actiones. 10. ſ. tit. proxim. l. depoſiti. 5. pen.* & *ult.* & *l. peculium. 39 ff. de pecul. Krembergk. hic n. 3. pag. 664.* etiam apud Judæos uſitatum. *arg. Gen. cap. 30. v. 43. Exod. c. 19. v. 5. Deut. cap. 14. v. 2. Matth. c. 25. verſ. 14.* & *ſeqq. 1. Chron. 29. v. 3. Althuſ. lib. 1. dicæolog. c. 36. n 4 pag. 139.* Eſtque 3
inque peculium ſervi & filiifam. differentia. Peculium ſervi, unius tantùm ſpeciei eſt, & dominicum dicitur; filii verò multiplex. Nam aliud eſt profectitium, quod 4
à patre, vel alio, patris tamen occaſione, proficiſcitur; aliud adventitium, quod filio ex hereditate materna, aut aliàs ex proſperâ fortunâ obvenit; quoddam caſtrenſe, quod filius virtute ſuâ bellicâ acquiſivit; quoddam denique quaſi-caſtrenſe, quod filiofam. ex rogatâ atque inermi militiâ, putà advocatione, artiumque profeſſione, nec non munere publico quæritur. *Et hæc peculii diſtinctio traditur in l. ult. C. de inoffic. teſt. l. ſacroſanctæ. 34. Cod. de Epiſc.* & *Cler. l. advocati. 14. C. de advoc. diverſ. judic. l. cum oportet. 6. C. de bon. quæ liber. l. filiusfamil. 4 C. fam. erciſc.* & *ſupr. tit. per quas perſon. cuique acq.* & *quibusdam locis aliis. Late Althuſius d. l. 1. cap. 36. n. 7.* & *ſequentib.*

Cæterùm actio de peculio ad profectitium ſolùm peculium pertinet. Etenim propter caſtrenſe, vel quaſi-caſtrenſe peculium, nulla in patrem, ſed in ipſum filium actio conceditur; cum in his filiusfamilias, paterfamilias eſſe dicatur. *l. 2. ff. ad Senatusconſultum Maced.* Similiter pro adventitio peculio pater non proprio, ſed filii 5
nomine

Digitized by Google

nomine conveniri poteſt: cùm bonorum adventitiorum ſit legitimus adminiſtrator: proprietas verò ſit filii, *l.* 1. & 2. *C. de bon. matern. d. l. cùm oportet.* 6. *C. de bon. quæ liberis* & *ex Petrus Franciſc. Langlois deciſ. Juſtin.* 13. *q.* 5. *n.* 3.
6 & 4. *fol.* 32. Datur autem actio de peculio ei, qui cum filiofamilias vel ſervo, ignorante patre vel domino, contraxit, adverſus patrem vel dominum, quatenus eſt in peculio, *hoc §. noſtro,* & *dict. §. actiones.* 10. *ſupr. titul. præcedent. ubi de hac actione egimus paulò copioſius.* Sanè reperiuntur quædam ſpecies contractuum, ex quibus dominus ne de peculio quidem conveniri poteſt: veluti ſi ſervus extra cauſam peculiarem fidejuſſerit, vel intercedendi cauſa mandaverit: eaque in re differre ſervum & filiumfamilias, ut etiam ex cauſa fidejuſſionis à filio factæ, indiſtinctè pater de peculio obligetur, patet *ex l. licet.* 3. *§. ſi filiusfam.* 5. *cum ſeq. §. ſi ſervum.* 8. & *§ ſeq. ff. de pecul. l. ſervum.* 19. & *l. ſeq. ff. de fidejuſſ.* Cur porrò ex cauſis ſupradictis non detur actio de peculio in dominum, hæc à nonnullis aſſignatur ratio, quòd fidejubere & intercedere ſit perdere, & incidat in quandam ſpeciem donationis: ut merito ex iſtis cauſis actio de peculio in dominum debeat negari. Hujuſque ratio inde petenda eſt: quòd dominus tenetur de peculio ex præſumpta quadam permiſſione contrahendi. Siquidem ſervo peculium concedendo, per conſequentiam jus contrahendi conceſſiſſe intelligitur. Ideoque quæ dominus non cenſetur conceſſiſſe agenda ſervo: ex iis nec de peculio conveniri debet. Permiſiſſe autem tantum videtur dominus contractus (*ut ita loquamur*) commerciales, & qui ita ſunt comparati, ut utrinque obligationem pariant, & ita, ſicut per ſervum obligatur dominus, ipſe quoque per ſervum acquirat actionem. Atqui ex cauſa fidejuſſionis nihil poteſt acquiri domino: & prætor, qui hoc tantùm ſpectavit, ne fraus fieret ei, qui contraxit cum ſervo peculiato; adeoque peculium ſervi & confeſſionem domini generalem ſpectavit; noluit nimis gravari dominum, & ſatis habuit ex illis contractibus, quos diximus, conceſſiſſe actionem. Sed cur filius, etiam ex illis exceptis cauſis indiſtinctè patrem de peculio obliget, hæc redditur differentiæ ratio: quòd filius plus juris in peculio, à patre ſibi conceſſo habeat, argumento ejus, quòd publicatis ob delictum bonis patris, ne peculium profectitium quidem confiſcetur, ſed filio conſervetur. *l.* 3. *§. ſed utrùm* 4. *in fine ff. de minorib.* Prorſus cum filiusfamilias ex omnibus cauſis obligari & in judicio quoque conveniri poſſit. *l. filiusfamilias* 39. *ff. de obligat.* & *actionib.* præſumitur etiam pater concedendo peculium, laxiorem facultatem ei permiſiſſe. Eoque pertinet, quod reſponſum eſt *in l. ſi quis.* 44. *ff. de pecul.* eum, qui cum filio contrahit, duos habere creditores: ipſum filium in ſolidum; & patrem de peculio. Atque ita, *poſt Johannem Fabron in §. quæ diximus.* 6. *hoc tit. n.* 2. diſertè docet Reinhardus Bachovius *d. tractat. de actionib. diſp.* 8. *ad theſ.* 9. *pag.* 111.

7 Actio de in rem verſo, ei tribuitur, qui cum filio vel ſervo contraxit, contra patrem dominumvè, cujus negotium filius vel ſervus, non tamen ejus voluntate, geſſit: ut, quatenus in rem ipſius verſum eſſe apparebit, præſtare cogatur. *l.* 1. *l. ſi res domino.* 5. & *paſſim ff. de in rem verſo.*
8 & *hoc §. noſtro.* In rem autem patris vel domini verſum intelligitur, quod vel neceſſariò, vel utiliter filius aut ſervus in rem ſeu utilitatem patris vel domini impenderit. Id quod aliquot exemplis hic illuſtratur: ut, ſi mutuatus pecuniam, creditoribus ejus ſolverit: ædificia ruentia fulſerit: familiæ frumentum, vel fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam, vel utilem emerit. *d. l. ſi res* 5. *§. quod ſervus.* 2. *ibi, rem neceſſariam vel utilem. ff. de in rem verſo.* Idem pluribus demonſtratur exemplis *in leg.* 3. & *ſeqq. ff. eod.* Quòd ſi ad voluptatem tantùm impenderit aliquid filius vel ſervus: non videbitur in rem verſum. Si tamen volenti domino etiam ad luxuriæ materiam ſervus quippiam emerit, ad in rem verſum pertinebit. *d. l.* 3. *§. ſed ſi mutua* 4. & *§. nec non illud.* 6. *ff. dict. tit.* Itaque hoc verbo, *in rem verſi,* impenſæ neceſſariæ & utiles continentur, voluptuariæ non item, niſi volente & conſentiente domino vel patre factæ. *Vulteju hic num.* 3. *Heigius n.* 8. & 9.

Porrò ut hæc actio ſibi vindicet locum, non ſatis eſt, 9
in utilitatem patris vel domini aliquid verſum eſſe: ſed inſuper exigitur, ut filius vel ſervus hoc animo negotium geſſerit, ut in rem patris vel domini verteret. *l.* & *ideò.* 7.
§. penult. & *ult. ff. de in rem verſo.* Sed quid, ſi ſervus vel 10
filiusfamilias pecuniam accepit, quaſi in rem domini vel patris verſurus, neque vertit; adeoque creditorem decepit; dabiturne hæc actio creditori? Non dandam eſſe, Ulpianus reſpondit: ne credulitas creditoris domino vel patri obeſſet, aut calliditas ſervi filiive noceret. *d. l.* 3. *§. ſed ſi ſic accepit.* 9. *ff. eod.* Curioſè igitur inquirere debet creditor, qui mutuam dat pecuniam filio aut ſervo, quomodo eâ pecunia utatur. Namque ſi nimis credulus dederit pecuniam, hanc actionem non habebit.

Nec adverſatur, *l.* 3. *in princ. ff. ad SC. Maced.* ubi credi- 11
tori, qui non vanâ ſimplicitate, ſed juſtâ credulitate deceptus mutuam pecuniam dedit filiofamilias, quem patremfamilias eſſe credidit, tam adverſus patrem, quàm ipſum filium actio conceditur. *Etenim* caſus iſtius legis multùm differt à noſtro, in quo creditori culpa imputari poteſt, quòd non ſatis diligentem curam adhibuerit, ut pecunia à filio vel ſervo accepta, in rem patris vel domini verteretur. In objectæ autem legis tertiæ facti ſpecie, creditori nulla omnino attribui poteſt culpa. Illi enim credidit pecuniam, qui publicè paterfamilias pleriſque videbatur. Nec tenebatur creditor exactiùs inquirere in conditionem ejus, quem vulgò pro patrefamilias haberi ſciebat. Quandoquidem hæc communis atque publica opinio creditori juſtiſſimam præbuit credulitatem, quâ eum, cui dedit pecuniam, patremfamilias eſſe ſtatuit.

Hinc emergit & alia dubitatio: an hæc de in rem ver- 12
ſo actio detur, ſi in rem patris vel domini verſum ſit, deinde verſum eſſe deſierit? Et dari veriſimilius eſt, *præal. leg. l.* 3. *§. unde rectè.* 7. *§. ſed* & *ſi ſervum.* 8. & *§. ult.* & *l. ſervus in rem.* 17. *in pr. ff. de in rem verſo. Hunnius quæſtionum ſeu controverſ. illuſtr. Diſput.* 30. *controverſ.* 5. *lit. f. Wegner. Diſp.* 16. *ad Inſtitut. theſ.* 1. *lit. e. in fine.* & *D. Rumelin. exercitat.* 20. *ad Inſtitut. theſ.* 1. *ſub lit. h. p.* 186. *in fine.*

Neque obſtat *l. ſi pro patre.* 10. *§. verſum* 6. *ff. eod. tit.* ubi 13
hanc actionem non dari ſcribitur, niſi verſum duret. *Nam* adverſus patrem vel dominum actio hæc denegatur, ſi quod à ſervo ad dominum, vel à filio ad patrem profectum eſt, retrò à domino ad ſervum, aut à patre ad filium redeat: ut quia pater filio, aut dominus ſervo ſolvit. Sed cum res caſu periit domino vel patri, nihilominus de in rem verſo agi poteſt. Hancque eſſe illius legis ſententiam, ſatis declarat exemplum à Juriſconſulto ſubjectum, ex quo regula explicanda eſt, ne cum aliis legibus pugnare videatur. *Pacius centur.* 4. *enantiophanon, quæſt.* 68. *Vide hic Petrum Heigium, n.* 10. & *Cujacium tract.* 8. *ad African. in explicat. d. l.* 17.

Quod autem Juſtinianus hic ſub fine ait actionem de 14
peculio, & de in rem verſo unam eſſe, id quia paulo eſt obſcurius, ſic accipiendum eſt: actione de in rem agi dupliciter. Vel enim agitur actione de peculio, adjectâ clauſulâ actionis de in rem verſo: & tunc una eademque eſt actio de peculio, & de in rem verſo. Eſt etenim de in rem verſo, actionis de peculio quaſi appendix & adjectio. *d. l.* 1. *l. ſi pro patre.* 10. *§.* 3. *l. filiusfamilias.* 19. *in fine. ff. de in rem verſ. l.* 2. *§. apud Julianum.* 12. *ff. de hered. vel action. vend.* & *hoc §. noſtro. verſ. licet enim* &c. Vel agitur actione de in rem verſo ſeparatim, ſine actione de peculio: & tunc hæ actiones non una ſunt, ſed duæ diverſæ ac diſtinctæ actiones. Nam reperiuntur certi caſus, quibus hanc de in rem verſo actionem ita ſeparatim intendere neceſſe eſt; ut ſi dominus ſine dolo malo ademerit ſervo peculium: item ſi peculium morte vel manumiſſione ſervi extinctum ſit, & de peculio actio intra annum utilem non fuerit propoſita. De quibus caſibus *in dict. leg.* 1. *§.* 1. & *d. l. ſi res.* 5. *§. quod ſervus.* 2. *ff. de in rem verſo. Joan. Faber.* & *Giphanius hic in fine. itemque Ritterhuſius in dict. verſ. licet enim. pag.* 600. Illudque paulò explicatiùs perſequitur Bachovius *dict. tract. de actionib. diſp.* 8. *ad theſ.* 7. *pag.* 108. Wurmſer. *in nucleo juris controverſi diſput.* 18. *controverſ.* 4. *pag.* 439. & *ſeq.*

§. Cùm

Digitized by Google

§. *Cùm autem quæritur.* 5.

Cùm autem quæritur, quantum in peculio ſit: antè deducitur, quicquid ſervus domino, eive, qui in poteſtate ejus ſit, debet: & quod ſupereſt, id ſolum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet ſervus, qui in poteſtate domini ſit, non deducitur ex peculio: veluti ſi is in ipſius peculio ſit. Quod eò pertinet, ut ſi quid vicario ſuo ſervus debeat: id ex peculio ejus non deducatur.

SUMMARIA.

1 *De peculio quid ſit numerandum.*
2 *Servi ſunt aut ordinarii, aut vicarii.*
3 *Servus vicarius eſt in peculio ordinarii, non contra.*
4 *Nemo poteſt in eadem cauſa diverſo jure cenſeri.*

1 IN hoc §. oſtenditur: in peculio id demum numerandum ac computandum eſſe, quod deductis iis, quæ domino aut patri, eive, qui in poteſtate eſt domini vel patris, debetur, ſupereſt, *l. depoſiti.* 5. *§. ultim. l. ſed ſi damnum.* 9. *§. peculium.* 2. *& §. ſeq. Digeſt. de pecul. l. penult. Codic. quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, &c.* Ratio ſive cauſa hujus deductionis hæc eſt: tum quia prævenisse dominus, & cum ſervo ſuo egiſſe ante alios creditores creditur: tum quoniam non eſt veriſimile, dominum id concedere ſervo in peculio habere, quod ſibi ſuiſque debetur. *dict. leg. ſed ſi damnum.* 9. *§. peculium.* 2. *& §. huic.* 3. *& §. præterea.* 4. *verſ. quoniam leg. ſi vero.* 10. *ff. de pecul.* Id tamen, quod ſervus ordinarius debet ſuo vicario, ex illius peculio non detrahitur, *hoc § noſtro, in fine. & leg. ſi ſervus.* 17. *ff. eod.* ubi Servius reſpondiſſe perhibetur, id, quod ordinarius debet vicario, non deduci de peculio ordinarii ſervi: quia peculium illius in peculio illius eſt. *Exempli gratiâ.* Dominus duos habet ſer-
2 vos: ordinarium unum, alterum vicarium: Servi enim dicuntur vel ordinarii, qui alios ſub ſe habent: vel vicarii, qui ordinariis ſubjecti ſunt. *dict. leg. ſi ſervus* 7. *& duabus legib. ſequentib. l. ſi creditor.* 37. *§.* 1. *l. depoſiti.* 38. *§. Stichus.* 2. *ff. dict. titul. l. ſervo.* 15. *& l. ſeq. ff. de pecul. leg.* Et eleganter Horatius *libr.* 2 *Sermonum, Satyra* 7.

Sive vicarius eſt, qui ſervo paret, uti mos
Veſter ait: ſeu conſervus: tibi quid ſum ego? nempe
Tu mihi qui imperitas, aliis ſervis miſer, atque
Duceris, ut nervis alienis nobile lignum.

Et Poeta alius:

Eſſe ſat eſt ſervum: jam nolo vicarius eſſe.)

3 Vicarius autem eſt in peculio ordinarii: non è contrario ordinarius in peculio vicarii. *Qua de re præclarè Cujacius tractat.* 8. *ad Africanum, ad dictam legem depoſiti* 38. *§. Stichus.* 2. *Digeſt. de pecul.* Nunc pone: ordinarii peculium eſſe centum aureorum, in quo & vicarius contineatur. Deinde pone: ordinarium debere vicario quinquaginta, & Titio centum. Hic Titius ſi à domino iſta centum petat actione de peculio, ea obtinebit: nec dominus illa quinquaginta debita vicario, id eſt, ei, quem habet in poteſtate, deducere poterit. Hujus ratio à Theophilo hic eruditè exponitur; quia vicarius cum peculium ordinarii augeat, minuere non debet. Eſt enim
4 abſurdum, ut in eadem cauſa diverſo quis jure cenſeatur; & nunc ſimul & augeat & minuat peculium, *arg. leg. eum qui ædes.* 32. *ff. de uſurpat. & uſucap. Vide Conradum Ritterſhuſium hic in fine, pag.* 661.

§. *Cæterùm.* 6.

Cæterùm dubium non eſt, quin is quoque, qui juſſu domini contraxerit, cuique inſtitoria vel exercitoria actio competit: de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum eſt, agere poſſit. Sed erit ſtultiſſimus, ſi omiſſâ actione, quâ facillimè ſolidum ex contractu conſequi poſſit: ſe ad difficultatem perducat probandi, in rem domini verſum eſſe, vel habere ſervum peculium, & tantùm habere, ut ſolidum ſibi ſolvi poſſit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æquè de peculio, & de in rem verſo agere poteſt. Sed ſanè huic modò tributoria expedit agere, modò de peculio, & de in rem verſo. Tributoria ideo expedit agere: quia in eâ domini conditio præcipua non eſt, id eſt, quod domino debetur, non deducitur, ſed ejuſdem juris eſt dominus, cujus & cæteri creditores. At in actione de peculio antè deducitur, quod domino debetur: & in id, quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideo expedit agere, quòd in hac actione totius peculii ratio habetur. At in tributoria, ejus tantùm, quo negotiatur. Et poteſt quiſque tertiâ forte parte peculii, aut quartâ, vel etiam minimâ negotiari: majorem autem partem in prædiis, vel mancipiis, aut fœnebri pecuniâ habere. Prout ergo expedit, ita quiſque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certè qui poteſt probare, in rem domini verſum eſſe: de in rem verſo agere debet. Quæ diximus de ſervo & domino: eadem intelligimus & de filio, & filia, & nepote & nepte, & patre avove, cujus in poteſtate ſunt.

SUMMARIA.

1 *Cui competit actio Quod juſſu, Exercitoria, Inſtitoria, & Tributoria, eidem etiam competit actio de peculio, deque in rem verſo.*
2 *Quâ actione experiri ſit utilius.*
3 *Cur utilius ſit agere tributoria, quàm de peculio.*
4 *Cur expediat, potiùs de peculio agere, quàm tributoria.*
5 *Semper optimum eſt agere de in rem verſo: & quare.*
6 *Nemo debet locupletari cum alterius detrimento & injuria.*
7 *Unâ actione ſemel electâ, ad aliam non datur regreſſus.*

EST inſignis hic locus de comparatione & electione 1
harum ſex actionum. Inquit enim Juſtinianus, ei, qui hæ quatuor actiones, Quod juſſu, Exercitoria, Inſtitoria, & Tributoria competunt, etiam reliquas duas, de peculio, deque in rem verſo competere; ut ei detur electio, velitne uti eâ Quod juſſu, an de peculio; & ſic de cæteris. Sed longe utilius eſſe ait, uti prioribus illis, Quod juſſu, Exercitoria, & Inſtitoria, quàm his, de pe- 2
culio, & de in rem verſo. Ratio eſt duplex; tum quia illis ſemper ſolidum conſequimur, his non item, *uti explicatum in §.* 1. *& 2. ſupra hoc t.* tum quia non facilè eſt extraneo probare vel quantitatem peculii, vel acceptum in rem domini converſum eſſe, *hoc §. & l.* 1. *ff. hoc tit. & l.* 1. *ff. de peculio. & leg.* 1. *ff. de in rem verſo.* Verum in tribu- 3
toriâ interdum ſatius eſt, & conſultius tributoriâ experiri; interdum de peculio, aut de in rem verſo, *hoc § noſtro. verſ. ſed ſanè. &c.* Tributoria ideo utilius eſt agere, quàm de peculio; quia in hac actione de peculio dominus habet privilegium deductionis; in tributoria non habet, hoc eſt, in ea dominus merces peculiares tenetur æqualiter inter ſe, & creditores ſervi alios diſtribuere, pro rata portione ejus, quod cuique debetur, *ut ſuprà eſt expoſitum in §. introduxit.* 3. *hoc tit.* E diverſo agen- 4
tibus expedit potiùs de peculio agere, quàm tributoriâ; quia in hac tributoria non totum peculium verſatur, ſed pars tantùm, putà ea, quæ in mercibus conſiſtit. At in actione de peculio totum verſatur peculium, ſive in mercibus, ſive in prædiis, domibus, vineis, &c. poſitum, id eſt, in actione de peculio majus eſt peculium, pluſque continet, quàm in actione tributoria. *hoc §. noſtro verſ. rurſus. & leg. aliquando.* 11. *Digeſt. de tributor. action.* Semper autem optimum eſt (*indicante* 5
Imperatore in fine hujus §.) agere de in rem verſo, ſi quis poſſit probare, in rem verſum eſſe; Ratio eſt, quia quod in rem eſt verſum, id totum actor conſequitur. Eſt enim 6
id ex jure naturæ; ut quod in rem & utilitatem noſtram eſt verſum, reſtituamus; ne cum alterius jactura & injuria locupletemur; contra regulam juris naturæ, *dict. leg.* 1. *Digeſt. hoc titul. leg. nam hoc natura.* 14. *Digeſt. de condict. indeb. & leg. jure naturæ.* 206. *Digeſt. de regulis juris*

Gipha-

Digitized by Google

Giphanius hic in verſ. certè qui poteſt. &c. Sanè ubi ſemel unam actionum aliquis elegerit: ei regreſſus ad aliam non dabitur: *leg. quod in hered. 9. §. 1. Digeſt. de tributor.*
7 *act. Rittershuſius in hoc §. noſtro. pag. 661.* Porrò de concurſu & electione prædictarum actionum agit enucleatius D. Bachovius, *hic pag. 1012. & 1014. itemque in tractat. de actionib. diſp. 8. th. 16. p. 131. & ſubſeq.*

§. Illud propriè. 7.

Illud propriè ſervatur in eorum perſona, quòd Senatusconſultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dare eis, qui in poteſtate parentis ſunt: & ei, qui crediderit, denegatur actio tam adverſus ipſum filium filiamvè; nepotem neptemvè (ſive adhuc in poteſtate ſint, ſive morte parentis, vel emancipatione ſuæ poteſtatis eſſe cœperint) quàm adverſus patrem avumvè: ſive eos habeat adhuc in poteſtate, ſive emancipaverit. Quæ ideo Senatus proſpexit: quia ſæpè onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentum inſidiabantur.

SUMMARIA.

1. *Senatusconſultum Macedonianum quando, & à quo ſit latum.*
2. *SC. Macedonianum unde ſit dictum.*
3. *Sententia Senatusconſulti Macedoniani.*
4. *Verba SC. Macedoniani.*
5. *Bonum nomen quid ſignificet.*
6. *Filiusfamilias quis.*
7. *Senatusconſultum Macedonianum ad filios emancipatos non pertinet.*
8. *SC. Macedonianum etiam ad filiasfam. nepotem, neptem, &c. porrigitur.*
9. *Senatusc. Macedonianum duntaxat in mutuo locum habet.*
10. *Per mutuam pecuniam quid hîc intelligatur.*
11. *Quomodo accipiendum, quod dicitur, actionem creditori non dari, ſive denegari.*
12. *Exceptio SC. Macedon. naturalem obligationem non extinguit.*
13. *Exceptio SC. Macedoniani cur introducta.*
14. *Exceptio SC. Macedon. quibus competat.*
15. *Quibus caſibus exceptio SC. Macedon. non habeat locum: item num iſta exceptio competat filiisfamilias, in dignitate conſtitutis.*
16. *An filiusfam. exceptioni SC. Macedon. renunciare poſſit.*
17. *Senatusconſultum Macedonianum publicam utilitatem reſpicit.*
18. *Conſideratio l. ſi filiusfamilias, 30. ff. de oblig. & actionib.*
19. *Senatusconſulti Velleiani exceptioni mulier renunciare poteſt.*
20. *Ratio differentiæ inter SC. Velleianum & Macedonianum.*
21. *Agnitio & ratihabitio debiti quando locum hîc habeat.*
22. *Regula odia reſtringi, favores ampliari debere quando officium ſuum perdat.*
23. *An & quatenus filiusfam. in foro conſcientiæ peccet, ſi mutuum non reſtituat.*
24. *An mediante juramento, exceptioni SC. Macedoniani renunciari poſſit.*
25. *Juramentum tendens in præjudicium tertii non valet.*
26. *Juramentum reprobatur, ſi poteſt eſſe occaſio peccati.*
27. *Quando ſalva conſcientia ſervari queat, juramentum.*
28. *Cauſa Senatusconſulti Macedoniani quæ.*

1 SEnatusconſultum Macedonianum, cujus ſententia & ratio hic breviter adferuntur, quando & à quo latum ſit, non certò conſtat. De eâ tamen re, id eſt, de adoleſcentium circumventione tribus vicibus cautum eſſe videtur. Primùm Lege Lætoriâ: quâ *ut Tullius lib. 3. Offic. docet*, circumſcriptio adoleſcentium vindicabatur: eamque Plautus *in Pſeudolo* Quinam Vicenariam appellat. Deinde Claudius Cæſar, *teſte Cornelio Tacito lib. 11. Annal.* lege latâ ſævitiam creditorum coercuit: ne in mortem parentum pecunias filiisfam. fœnori darent. Tertiò & Veſpaſianus Imperator, *ſicuti tradit Suetonius in ejus vita, cap. 1.* auctor Senatui fuit decernendi, ne filiorumfam. fœneratoribus exigendi crediti jus unquam
2 eſſe, hoc eſt, ne poſt patrum quidem mortem. Quibus Suetonii verbis hoc Senatusconſultum Macedonian. haud dubiè ſignificatur: quod non à Macedone, filiofam. mutuum accipiente, prodigo & parricida, *velut opinatur Theophilus*; ſed à famoſiſſimo fœneratore Macedone, mutuum dante, denominatum eſt, *ut ſcribit Ulpian. l. 1. ff. ad SC. Maced. & explicatiùs docet Dn. Georg. Acacius Enenkel in tractat. de privil. parent. & ſ. priv. 12.*
3 *c. 2. n. 6. pag. 568.* Sententia autem hujus Senatusc. eſt, ne filiofamilias pecunia mutuò detur: &, ſi data fuerit, ut ejus repetendæ nulla ſit actio, ſive contra filium, ſive contra patrem. *hoc §. noſtro.* Verba ejus, quæ quidem 4
huc propriè pertinent, hæc extant *in d. l. 1. ff. eod. Placere, ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dediſſet, etiam poſt mortem parentis ejus, cujus in poteſtate fuiſſet, actio petitioque daretur: ut ſciant, qui peſſimo exemplo fœnerarent, nullius poſſe filiifamilias bonum nomen, exſpectatâ patris morte, fieri.* Bonum nomen, in Senatusconſultu cautio obligatiovè eſt, quæ ſcripto continetur, quòd nomen debitoris 5
habeat, *ut ab Eguinario in Barone hic eſt annotatum.*

Dicitur autem imprimis in SC. *Qui filiofamilias*, i. e. filio, qui in poteſtate patris eſt. Ex quo liquet, hoc SC. ad 6
patresfamilias, vel filios emancipatos non pertinere. Si 7
igitur filius emancipatus mutuam acceperit pecuniam: eo nomine actio adverſus eum dabitur: nec exceptione hujus Senatusconſulti actorem repellere poterit. Et licet 8
de filiofamilias tantùm Senatusconſultum loquatur: interpretatione tamen Prudentum, propter eandem rationem & utilitatem, ad filiasfamilias, ad nepotem, ad neptem, ad proneptem, & alios deſcendentes productum eſt. *l. ſed ſi 9. §. 2. l. filium. 14. ff. ad SC. Mac. & l. ſi filius tuus. 6. C. eod.* Quare rectè Imperat. hîc generaliter ait: *eis qui in poteſtate, &c.*

Deinde dicitur in Senatusconſulto, *mutuam pecuniam.* 9
Unde intelligitur, mutui duntaxat contractum prohiberi: alios contractus, locationem, emptionem, &c. non item: quia hi non tam exhaurire, quàm locupletare filiumfamilias poſſunt: niſi fraus Senatusconſulto quæſita ſit: ut, qui credere non potuit, magis ei venderet, ut ille rei pretium haberet in mutui vicem. *l. 3. §. is autem 3. ff. eod.*
Præterea *per mutuam pecuniam.* Senatusconſultum pecu- 10
niam numeratam ſive nummos mutuos intelligit: non res cæteras, mutuo quoque dari ſolitas. Nam, *ut ait Ulpianus* pecuniæ datio pernitioſa parentibus viſa eſt. *d. §. is autem &c.* Niſi rurſus mutuum aliarum rerum fiat in fraudem Senatusconſulti; putà ſi frumentum vel vinum detur mutuò, ut eo diſtracto, filiusfamilias pecunia ſeu pretio utatur. *l. item ſi. 7. §. mutui. 3. ff. dict. tit.*

Denique additur in *SC. ne actio petitioque daretur.* Et 11
Juſtinianus *in hoc §. noſtro.* quemadmodum & Ulpianus *in d. l. 7. §. non ſolùm 5 & d. l. 9. §. 2. Digeſt. eod.* inquit: (*creditori actio denegatur.* Actio non dari, ſive denegari hic dicitur, etiam quæ ipſo jure competit, ſed exceptione eliditur. Ideoq; ſi jus ipſum ſpectemus, actio conceditur adverſus filiumfamilias ex contractu mutui. Verùm ſi conveniatur: exceptione Senatusconſulti Macedoniani ſe defendere poteſt: eaque exceptio efficit, ut perinde ſit, ac ſi actio non daretur, vel denegaretur. Non tamen na- 12
turalem hæc exceptio obligationem extinguit; & idcirco, ſi ſolvat filiusfam. non repetit per condictionem indebiti; etſi per errorem ſolverit. *dict. l. ſed ſi 9. §. penult. & ult. & l. ſeq. Digeſt. ad Senatusconſult. Macedonianum.* Ratio 13
eſt, quia hæc exceptio introducta eſt etiam in odium, & ob pœnam creditorum, non autem ſolummodo in favorem filiifamilias, quem Lex non planè exonerare, ſed fœneratores punire voluit. *dict. l. 9. §. penultim. Digeſt. eod. & l. qui exceptionem. 40. Digeſt. de condict. indebit.* Sed videatur *Illuſtris Enenkel. d. tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 12. c. 2 n. 8. & ſeqq.* ubi oſtendit, exceptionem iſtam non tantum in favorem filiorum, ſed quoque in odium creditorum; imprimis autem ad tutandam patriam poteſtatem publicique boni, exemplique cauſa introductam eſſe. Idem tradit D. Beſold. *in tractat. de mutuo cap. 11. n. 2.* & fuſius D. Hunnius *lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 3. part. 1. quæſt. 16. pag. 884. & ſeq.*

Cæterum exceptio hujus Senatusconſulti non tantum 14
ipſi filiofamilias, ſed etiam patri, nec non heredi ejus, & fidejuſſori competit, *hoc §. noſtr. ibi, tam adverſus ipſum filium, &c. & ibi. quàm adverſus patrem, &c. d. l. item ſi 7. §. quanquam 10. & d. l. ſed ſi 9. §. non ſolùm. 3. Digeſt. ad SC. Maced. Petrus Franciſcus Linglois deciſ. Jugin. 13. quæſt. 3. n. 13. & ſeq. fol. 131.*

Sunt tamen varii caſus, in quibus exceptio iſta ceſſat; 15
veluti ſi filiusfamilias, cui mutua pecunia eſt data, ſit miles. *l. ult. §. ult. C. eod.* vel debitum paterfamilias & ſui juris factus agnoverit. *dict. l. item ſi. 7. §. penult. & ult. Digeſt. dict. t. Vide diverſimodè ſentientes Treutler. diſp. 20. theſ. 8. lit. a. Hunnium in reſolut. ibid. quæſt. 38. Connan lib. 7.*

Con-

Digitized by Google

Commentar. jur. civ. cap. 2. *num.* 8. *Bachovium, in not. ad Treutler. diſput.* 20. *th.* 8. *pag.* 763. & *ſeq. volum.* 1. *eosq; citantem D. Rmnelin. exercit.* 20. *ad Inſtit. theſ.* 3. *lit. d. pag.* 188. aut ſui juris ſe finxerit, taliſve publicè reputatus fuerit, *l.* 3. *Digeſt. eod.* & *l.* 1. *Cod. eod.* vel ſi parens conſenſerit, ratumve habuerit, partem ſolvendo, aut non contradicendo *dict. l. item ſi.* 7. *§. interdum.* 11. & *§. hoc amplius.* 15. *l. ſi tantùm* 12. *l. filius.* 16. *Digeſt. eod. l. ſi l. ſi permittente.* 4. & *l. fin. C. eod. tit.* ſi denique filiusfamilias pecuniam mutuo acceptam in rem patris neceſſariam verterit, aut legationis, vel ſtudiorum cauſa, probabili tamen modo, acceperit, *ſæpè citata l. item ſi.* 7. *§. proinde.* 12. & *§. ſeq. Digeſt. dict. tit. l.* 1. & *l. Macedoniani.* 5. *C. eod. D. Beſold. d. tract. de mutuo. cap.* 21. *num.* 5. *pagin.* 36. *Enenkel. d. privileg.* 12. *cap.* 3. *num.* 3. & *ſeqq. Heigius hîc num.* 9. *Vult. num.* 12. & *Ritterhuſius p.* 665. *cum ſeqq.* Ecquid verò iſthæc exceptio competat quoque filiisfamilias, in dignitate conſtitutis controverſum eſt? Et ſanè ſi talis ſit dignitas, quæ filium liberat à nexu paterno, negativè meritò reſpondetur. Nam de ſolo filiofamilias ſenatusconſultum Macedonianum conceptum eſt, *d. l.* 1. *Digeſt. ad SC. Macedonian.* At per dignitatem à patria poteſtate liberati (quod quibus caſibus hodie fiat, explicatum eſt *in § filiusfamilias.* 4. *num.* 3. *ſupr. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv.*) filiifamilias eſſe deſinunt, omniaque ſibi acquirunt, ſicut emancipati: ut nulla ratio reddi queat, cur in his ceſſet ſenatuſconſultum Macedonianum, in illis non item, *Bachov. in not. ad Treutler. d. diſput.* 20. *th.* 7. *lit. E. pag.* 762. Quid verò, ſi antea mutuam acceperit pecuniam filiusfamilias; & poſtea ad talem dignitatem evectus ſit? Et ſenatusconſultum Macedonianum locum habiturum, non dubium eſt: quoniam filiusfamilias fuit, *argum. d. l.* 1. *§. certe* 2. *Digeſt. ad SC. Macedon. Hunn. in reſolut. diſp. Treutler.* 18. *quæſt.* 36. *volum.* 1. *Hancque laudans D. Rmnelin. d. exercit.* 20. *ad Inſtit. theſ.* 3. *lit. c. pag.* 188. *cum ſeq. Porrò plures caſus, quibus Senatusconſulti Macedoniani exceptio ceſſat, inveſtigat. Petr. Franciſcus Lingloiſ d. deciſ. Juſtinian.* 13. *quæſt.* 3. *fol.* 131.

16 Sed & hoc quæri hic poteſt; utrum filiusfamilias exceptioni hujus Senatuſconſulti Macedon. renunciare valeat? Et negativè communiter Dd. concludunt, *per leg. tamen ſi.* 11. *ubi gloſſ. Bartolus* & *Petr. Coſtalius Digeſt. ad SC. Macedon. Gomez. tom.* 2. *var. reſolut. cap.* 6. *num.* 2. *Covarruv. in cap. quamvis de pact. lib.* 6. *part.* 2. *§.* 3 *num.* 4. *Petr. Moz. de contract. tit. de mutuo. num.* 19. *Mynſinger. in hoc §. num.* 9. *Fachin. lib.* 2. *controverſiar. jur. cap.* 61. *part.* 1. *Hunnius d. lib.* 3. *quæſt.* 17. *pag.* 886. *D. Enenkel. d. cap.* 3. *num.* 4. & *Borcholt. in Commentar. d. verb. obligat. cap.* 1.

17 *num.* 28. *ac ſeq.* Eſtque illius ratio: quia SC. Macedonianum non tantum concernit favorem ipſius renunciantis, *ut ſuprà dictum, n.* 13. ſed & maximè parentis & publicam utilitatem reſpicit: ne ſcilicet filiifamilias corrumpantur, & delictis feneſtra aperiatur, *d. l.* 1. *in princ. Dig. ad SC. Macedon.* Proinde privatorum pactis ille renunciari nequit, *l. juris gentium.* 7. *§. ſi paciſcar.* 14. & *l. ſi unus.* 27. *§. pacta.* 3. *Digeſt. de pact.* Adde, quod hoc modo fraus legi fieret: cum creditori pronum ſemper futurum ſit, renunciationem impetrare à filiofamilias, qui ab ipſo nummos habere volet. *D. Enenkel. loco modo deſignato.*

18 Non obſtat *l. filiusfamilias.* 39. *Digeſtor. de obligat.* & *actionib.* ubi habetur, filiumfamilias ex omnibus contractibus, adeoque etiam ex mutuo obligari, ſi Senatûsconſulto Macedoniano renunciaverit. *Nam* regula quidem eſt, quod filiusfamilias ex omnibus contractibus obligetur: ſed ab hac regula excipitur contractus mutui, *hoc § noſtro* & *tot. tit. Digeſt.* & *C. ad SC. Macedon.* Exceptionis cauſa juſtiſſima eſt, & partim ad publicum commodum, partim ad vitam & ſalutem patris ſpectat, *ut patet ex antedictis*, & *d. l.* 1. *ff. ad SC. Macedon.*

19 Similiter non adverſatur: exceptionem SC. Macedoniani filiofamilias dari vel ſimilitudinem Senatuſconſulti Vellejani, cujus exceptioni mulier ſecundum receptiorem & veriorem ſententiam ritè renunciare poteſt, *l. ult. §. penult. ibiq; Accurſ. Gothofred.* & *Fulgoſ. Digeſt. ad Senatusconſult. Vellejan. l. jubemus.* 21. *Cod. eod. l. ultim.* & *Auth. matri* & *aviæ in princip. Cod. quando mul. tutel. officio fung. pot. Azo in ſumma Cod. ad SC. Vellejan. num.* 5. *Zaſius d. lib.* 1. *ſingul. reſponſor. cap.* 18. *Petrus Franciſcus Lingloiſ d. deciſ. Juſtin.* 13. *quæſt.* 6. *n.* 1. & 4. *fol.* 135. *Bronchorſt. centur.* 1. *[illegible] aſſert.* 86. *edit.* 1. *Petrus Faber* & *Philippus Matthæus ad Leg.* 2. *Digeſt. de regulis juris num.* 22. & *ſeqq.* Tametſi argutè in contrarium diſputent Arumæus *Exercitat. Juſtin.* 19. *theſ.* 8. *ſub lit. b.* Hunnius *lib.* 3. *var. reſolut. jur. civil. tractat.* 5. *quæſtion.* 2. *pag.* 1028. *cum ſeq.* Weſenbecius *in paratit. Digeſt. tit. ad Senatusconſult. Vellejan. num.* 6. *Dn. Collega Beſold part.* 2. *delibatorum jur. ex libr.* 16. *Pandectar. quæſt.* 1. *pagin.* 99. & alii allegati ſuprà *ad princip. tit. de fidejuſſoribus num.* 46.

20 Non, *inquam*, illud refragatur. Etenim dicendum ratione eſſe differentiæ: quoniam Vellejano fragilitati mulierum conſulitur. At Macedoniano proſpicitur bonis moribus: ne videlicet filiorumfamilias corruptioni aditus aperiatur, *dict. l.* 1. *Digeſt. ad Senatusconſult. Macedon.* Quapropter privato commodo mulier renunciare poteſt: ſed filiusfamilias juri publico derogare licentiam neutiquam habet, *juribus præallegatis.*

21 Non obſtat inſuper, quòd filius creditum ſolutum repetere non poſſit, tanquam indebitum: propterea quod debitum agnoverit, ratum habuerit, ſicque beneficio Senatuſconſulti Macedoniani renunciaverit, *d. l. item ſi filiusfamilias.* 7. *§.* & *pen. ultim. Digeſtor. ad SC. Macedon.* Agnitio namque & ratihabitio debiti demum poſt mortem patris locum habet: quo tempore filium ſuo beneficio renunciare poſſe, non negatur. Hic autem agitur de renunciatione, vivo adhuc patre à filio facta. Hæc ideò non valet: quia in perniciem ſive injuriam patris & publicæ diſciplinæ tendit. Illa verò valet; quia nullum ex ea patri, utpote jam mortuo, periculum imminet.

22 Non item obſtat, quòd odioſa ſit Senatuſconſulti Macedoniani exceptio, *dict. l. qui exceptionem.* 40. *in princip. ibi, ubi vero in odium.* &c. *Digeſt. de condict. indebit.* Odia autem regulariter reſtringi potius, quam ampliari conveniat. *c. odia.* 15. & *c. in pœnis.* 49. *de regul. jur. in* 6. & proinde concedendum ſit filiofamilias renunciare Senatuſconſulto Macedoniano. Non, *inquam*, obſtat: quia fallit iſta regula, & officium ſuum perdit, quando cum odio privato, quod delictum cauſatur, favor publicus concurrit. Tunc enim potius extenſio, quam reſtrictio facienda erit: idque vel ex ipſa regula modò adducta, ut quæ non ſolum doceat, odia reſtringi: ſed jubeat etiam, favores ampliari. *D. Hunn. d. lib.* 3. *tract.* 3. *part.* 1. *quæſt.* 17. *verſ. non obſtat quartum*, &c.

23 Denique non obſtat, quòd filiusfamilias in foro conſcientiæ peccet, ſi mutuum non reſtituat, *ut colligitur ex Pſal.* 37. *verſ.* 21. Cum itaque filiusfamilias in foro animæ ſive conſcientiæ ad mutuum reddendum ſit obligatus: utique dicendum videtur, quòd Senatuſconſulto Macedoniano, quo mutuum reddere prohibetur, renunciare poſſit. Illud non obſtat, *inquam*, ſiquidem filiumfamilias non reſtituendo mutuum, in animæ judicio ſeu foro conſcientiæ peccare negatur. Nam *Pſalmus* 37. *verſ.* 21. de eo accipiendus eſt mutuo, quòd legitimè datum & acceptum fuit. At tale non eſt mutuum, quo filiofamilias contra prohibitionem Senatusconſulti Macedoniani, pecunia ſub fœnore creditur. Deinde ſi quid iſthæc objectio concluderet: efficeret profectò, quòd mutuum reddere omnino filiusfamilias teneatur, contra quam præcipit Senatuſconſultum Macedonianum: & conſequenter hoc Senatuſconſultum bona juſtaque ratione ſancitum, in foro conſcientiæ non ſervandum ſit, ſed penitus abrogandum. Atqui nemo facilè dixerit; filiumfamilias malè conſcientia ut illa exceptione, quam leges & jura ſubminiſtrant: cùm jure ſuo utens, nemini injuriam inferre, nec dolo facere, aut habere, adeoque nec peccare cenſeatur, *l. fluminum.* 24. *§. fin. Digeſt. de dam. infect. l. quod autem.* 6. *§. apud Labeonem.* 5. *Digeſt. quæ in fraud. creditor. l.* 3. *§. ii tamen.* 2. *Digeſt. de hominib. liber. exhibend. l. nullus.* 55. *Digeſt. de regul. jur. l. Gracchus.* 3. *C. ad legem. Jul. de adulter.* Cæterum an & quatenus bona conſcientia filiusfamilias beneficio hujus Senatuſconſulti uti contra creditorem ſuum poſſit, *poſt alios*, explicatius exequitur Dn. Enenckel, *d.*

Digitized by Google

tractat. de privileg. parent. & liber. privileg. 12. cap. 3. num. ultim. pagin. 582. & D. Beſold. *in tractat. de mutuo cap. 21. num. 4. pag. 36.* ubi diſertè ſcribit, magis eſſe, ut cum Innocentio & Panormitano *in c. quia pleraque. 8. extr. de immunit. eccleſiar.* dicatur: in foro animæ teneri filiumfamilias reddere pecuniam mutuò acceptam: modò nullum ex iis malis ſecutum ſit, obque ſenatusconſultum factum eſſe conſtat. *Adde Molinam in tract. de juſtit. & jur. diſp. 301, num. 2. & Martinum Bonacinam in tract. de contractib. & reſtit. diſp. 3. quæſt. 3. punct. 1. num. 1. pag. 441.*

24 Porrò adeò firma eſt ſenatusconſulti Macedoniani exceptio, ut nec renunciatio procedat, quantumvis contractus mutui juramento per filiumfamilias corrobatus fuerit.
25 Tum quia quæ per ſe non valet renunciatio, ea nec juramento confirmari poterit, *l. non dubium. 5. C. de legib. l. ultim. C. de non numer. pecun.* Tum quia juramentum tendens in præjudicium tertii, & contra bonos mores, non valet. *c. quamvis 2. in fin. de pact. lib. 6 & cap.*
26 *non eſt obligatorium. 58. de reg. jur eod. lib. 6.* Atqui hoc juramentum tendit in præjudicium tertii, patris ſcilicet, cujus in favorem Senatusconſultum Macedonianum principaliter introductum eſſe, docuimus ſuprà *num. 13.* Tum etiam quia juramentum reprobatur non ſolum, quando in ſe continet peccatum: ſed etiam, ſi poteſt eſſe occaſio peccati, *argum. c. cum ab omni. 10. de vita &*
27 *honeſtate clericor.* Tum poſtremo quia tum demum cenſetur ſalva conſcientia ſervari poſſe juramentum, cum utrique conſcientia remanet illæſa, quando promiſſum adimpletur, & præterea nihil contra publicam honeſtatem peccatur. Atqui in propoſito caſu non poſſumus non præſumere fraudem in eo, qui adigit ad juramentum filiumfamilias, quem juris communis beneficio tutum eſſe ſciebat. Idcoque tale mutuum ſibi reddi, minimè bona conſcientia petere poteſt. Publica item diſciplina & auctoritas ferre nequit, ut per jurisjurandi interpoſitionem (ſicque privatorum, unius facilitate, alterius verò calliditate) fieri & effici valeat, ut id obtineat robur, quod ob communem utilitatem vetitum invenitur. Eaque de re plenius tractant *Gomezius tom. 2. var. reſolut. jur. civ. cap. 6. num. 2. Trentacinquius tom 3. tit. de ſolut. reſol. 19. Dn. Enenckel. d. privileg. 12. cap. 3. num. 5. Fachinæus d. lib. 2. cap. 6. verſ. ſed major controverſia, &c. Setzer. in tractat. de juram. lib. 1. cap. 16. num. 10 hosque referens D. Beſold. d. tractat. de mutuo cap. 21. num 3 pag. 35. & ſeq. item part. 2. delibator. jur ex lib. 14. pand. quæſt. 3 pag. 94 Bachovius in not. ad Treutler. pag. 761. volum. 1. & Hunnius in reſolut. di put. Treutler. 18. quæſt. 35. eosque laudans D. Martinus Rümelin. exercitat. 20. ad Inſtitut. th. 2 ſub lit. b. pagin 187 & part. 3. Pandect. diſput. 5. th. 23. hisque promptè ſubſcribens Johannes Wurmſerus in nucleo juris controverſ. diſput. 18. controverſ. 5. pag. 441. nec non Philippus Knipſchildt exercit. Acad 2. quæſt. 9. pag. 63.*

28 Ratio tandem & cauſa Senatusconſulti Macedoniani *in fine præſentis. §.* hæc affertur: quia mutuatio illa facit, ut filiifamilias ære alieno pecuniarum creditarum, quas in luxum conſumere, & decoquere ſolent, prægravati vitæ parentum inſidientur; nempè ut iis mortuis, heredes facti mutuum reddant, æreque alieno ſe liberent. *d. l. 3. is autem. 3. verſ. nam pecunia. Digeſt. ad SC. Macedon.* Et pulchrè Cicer. *pro Sext. Roſcio*: *Luxuries*, inquit, *hominem & æris alieni magnitudo, & indomitæ animi cupiditates ad hoc ſcelus impulerunt.*

§. Illud in ſumma 8. & ult.

Illud in ſumma admonendi ſumus, id quod juſſu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem ejus verſum erit: directò quoque poſſe à patre dominove condici, tanquam ſi principaliter cum ipſo negotium geſtum eſſet. Ei quoque, qui exercitoria vel inſtitoria actione tenetur, directò poſſe condici placet; quia hujus quoque juſſu contractum intelligitur.

SUMMARIA.

1 *Pater & dominus, qui actionibus Quod juſſu, de in rem verſo, &c. tenentur, etiam directa actione conveniri poſſunt.*
2 *Sex actiones hoc in titulo relatæ non ſunt principales, ſed acceſſoriæ.*
3 *Ad objectionem reſpondetur.*

Pater & dominus, qui actionibus Quod juſſu, de in rem verſo, Exercitoria, vel Inſtitoria tenentur, etiam certi condictione ſive directa actione, hoc eſt, ea actione, quæ ex negotio cum filio ſervove geſto, directò naſcitur, conveniri poſſunt, quaſi ipſi contraxerint, *h. §. n. l. item ſi. 7. §. interdum. 11. Digeſt. ad SC Maced. l. ult. Digeſt. quod juſſu. l. ult. Digeſt. pro ſocio l. ſi inſtitorem. 29. Digeſt. de reb. credit. ſi cert. petat. l. ſi quis. 17. in princip. & § fin. Digeſt. de inſtit. actionib.* Verbi gratia: Stichus, ſervus Titii, accepit mutuò decem à Sempronio juſſu Titii domini ſui. Ex hoc contractu mutui duplex contra dominum Titium oritur actio: una Quod juſſu, quæ eſt actio acceſſoria ſeu indirecta: altera principalis ſive directa, puta actio ſeu condictio ex mutuo. Sic, Stichus tabernæ aromaticæ præpoſitus, emit ſaccharum pro taberna centum aureis. Ex hoc emptionis contractu duplex promanat actio; una Inſtitoria; altera directa ex vendito, ut dominus pretium, puta 100. aureos venditori ſolvat. Itaque hoc caſu dominus tenetur venditori actione Inſtitoria & actione ex vendito. Idemque & de aliis dicendum. Illud enim diligenter notare oportet, ſex has actiones, *de quibus hoc in titulo tractatur*, non eſſe principales ſive directas, ſed acceſſorias ſeu indirectas: ut ſit actio inſtitoria ex empto, depoſito, &c. ſit actio depoſiti de peculio, actio commodati de peculio: vel ſit actio de peculio ex cauſa commodati, depoſiti, mandati, empti, negotiorum geſtorum, &c. *hoc eſt*, actionum harum nomina non eſſe propria, ſed appellativa, ut Grammatici loquuntur, *l. cuicunque. 5. §. proinde. ff. de inſt. act. l. depoſiti. 5. & l. & ancillarum. 27. Digeſt. de pecul. l. Lucius. Digeſt. depoſiti. l. ſi ſervi. 42. Digeſt. de negot. geſt.* Neque antedictis obſtat, quod ſi directis etiam actionibus uti liceat, indirectæ illæ ſupervacuæ intelligantur. *Nam* reſpondetur: ejuſcemodi actiones directas poſterius datas eſſe, ſive receptis jam Prætoriis: & ideo datas eſſe, ut pluribus actionibus tenerentur patres ac domini; & minor eſſet occaſio fraudandi creditores, per negotiationem filii aut ſervi, *ut non inſcitè docet Marcilius hic in fine.* Illamque rem omnium accuratiſſimè explicat Bachovius, *in tractat. de actionibus diſp. 8. th. 14. cum ſeq. pagin. 126. & ſeqq.*

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS. TITULUS VIII.

Principium Tituli.

Ex maleficiis ſervorum; veluti ſi furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiſerint: noxales actiones proditæ ſunt: quibus domino damnato permittitur, aut litis æſtimationem ſufferre, aut ipſum hominem noxæ dedere. Noxa autem, eſt ipſum corpus, quod nocuit, id eſt, ſervus: noxia, ipſum maleficium: veluti furtum, damnum, rapina, injuria. Summa autem ratione permiſſum eſt, noxæ deditione fungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipſorum corpora dominis damnoſam eſſe,

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Ex delicto ſervi competit noxalis actio contra dominum.*
3 *Noxa dedere quid.*
4 *Noxa & noxia quid.*
5 *Differentia inter noxam & noxiam, contra Hotomanum quæque objiciuntur, defenditur.*
6 *Ex publicis criminibus ipſi ſervi tenentur.*
7 *An etiam ex quaſi-delicto ſervi, noxalis actio in dominum detur.*
8 *Species & ratio l. ſi ſervus 42. ff. de furtis.*
9 *Conſideratio l. 1. §. cum ſervus 8. ff. de his, qui effuderint vel dejecerint.*
10 *Cur dominus ex privato maleficio ſervi obligetur.*
11 *Regula (melior conditio noſtra per ſervos fieri poteſt, deterior non item) quatenus procedat.*

11 Cur

Digitized by Google

12 *Cur dominus liberetur noxæ deditione.*
13 *Quando dominus ex maleficio ſervi teneatur in ſolidum.*

1 QUemadmodum ſuperiore titulo eas Imperator ex-
plicuit actiones, quæ ex contractu ſervorum filio-
rumve familias naſcuntur: ita & hic deſcribit eas, quæ
2 ex eorundem delicto ſive maleficio inſtitutæ ſunt. Nam
ſi rem meam ſervus tuus furto abſtulit, aut vi rapuit, vel
ſi damnum mihi intulit, aut injuria me affecit: noxalis
mihi in te actio competit: qua tibi domino per-
mittitur, aut litis æſtimationem ſufferre, aut ipſum ho-
3 minem noxæ dedere. *h.* & *l.* 1. *Digeſt. eod.* Noxæ autem
dedere, perinde valet, ac ſi dicas, pro noxa relinquere,
& cedere agenti noxaliter: quod & noxam dedere ali-
quando dicitur. §. 1. *infr. de offic. judic. l.* 1. *in fin. prin-*
4 *cip. Digeſtor. de his, qui effud. vel dejec.* Eſt enim noxa
corpus, quod nocuit, id eſt, ſervus: & noxia, ipſum
maleficium: veluti furtum, damnum, &c. *ut Juſtin. hic
interpretatur*: licet horum vocabulorum ſignificatio-
nem ſæpius confundi, certum ſit. §. *omnis autem.* 3.
infr. h. t. & *dict. l.* 1. *Digeſt. eod. l. ſi longius.* 18. §. 1. *De-
geſtor. de judic. Vultejus hic num.* 16. *Joan. Brechem ad l.
aliud eſt fundus.* 131. *in verb. noxa. Digeſt. de verbor. ſignific.
Gothofred. ad l. plebs.* 238. & *noxia. Digeſtor. d. tit.* Eadem
de re, *poſt alios à ſe citatos*, latè Pruckman. *in tractat. de
5 Regalib. §. ſoluta poteſtas. cap.* 1. *num.* 180. & *ſeq.* Etſi au-
tem diſcrimen illud, inter noxam & noxiam, falſum &
nugatorium, atque à Triboniano, animali Latinæ lin-
guæ imperitiſſimo, confictum eſſe dicat Hotomanus *hic
enunciat.* 3. eumque ſequantur Ritterſhuſius, Bachovius
& Giphanius *hic in verſ. noxa autem*, &c. contrarium ta-
men verius eſſe judico, *cum Alciato lib.* 4. *de verb. ſignif.
Anton. Contio, Gerardo Tuningio* & *Marcilio hic, pag.* 672.
6 Alias enim eadem ratione ipſe quoque Ulpianus animal
Latii ſermonis inſcientiſſimum fuerit. Nam *in l.* 1. §. *cum
arietes.* 11. & §. *penult. Digeſtor. ſi quadrup. pauper fec.
dic. ut* & *in l. mulet.* 6. §. 1. *Digeſtor. de re judicat.* disertè
dixit, *noxam dedere*, intelligens animal, quod nocuit.
Præterea Servius *ad Æneid. lib.* 1. ait: à plerisque ita di-
ſtingui *noxam* & *noxiam: noxam eſſe, quæ nocuit: noxiam,
quod nocitum eſt*, &c. Quin & in Lege XII. Tabul. fuit;
Dominus noxam dedito: id eſt, eum qui nocuit. Neque rectè
Feſtus legit, *Dominus noxæ dedito*; ut docet Marcilius
hoc loco, & *ad Leg. XII. Tabul. cap.* 62. Rectè verò Juſti-
nianus hic initio ait: *ex maleficiis*, id eſt, privatis ſervo-
rum delictis dominos noxalibus actionibus obligari.
Nam ex criminibus, id eſt, publicis delictis, non domini
ſervorum nomine, ſed ipſi ſervi tenentur, *l. quid ſit fugi-
tivus.* 17. §. *noxas.* 18. *Digeſtor. de ædilit. ed. l. hos accuſare.*
12. §. *ſi ſervus.* 3. *cum* §. *ſeq. Digeſtor. de accuſat. l.* 2. *C. eod.
l. penult. C. h. tit. Anton. Matthæus hic.* & *Heigius num.* 4.
7 *Wolfius in quæſt. de delictis publicis*, &c. Quamvis autem
ex quaſi etiam delicto ſervi noxalem actionem in domi-
num dari, aſſerat hic Gloſſa, *ſuper verb. ex maleficiis*; a-
tamen iſtam aſſertionem falſam eſſe, patet *ex l. ſi ſervus.*
8 42. *in princip. Digeſt. de furt.* Cujus ſpecies hæc eſt: ſi
ſervus voluntate domini exerceat navem: dominus vel
in ſolidum, vel utique actione tributoria tenebitur. Quod
ſi id faciat circa voluntatem domini: non ultra niſi de
peculio tenebitur: quæ intelligitur vulgaris actio ex
contractibus ſervorum, *in d. l.* 42. & opponitur iis, quæ
in ſolidum dantur. Jam ponamus: ſervum, qui exer-
cuit navim, uſum fuiſſe opera nautarum improborum,
qui aliquid rectoribus ſubripuerint (qui talium homi-
num opera utitur in exercenda nave, caupona, aut ſta-
bulo: ex quaſi delicto tenetur. §. *ult. infr. de obligat. quæ
quaſi ex del. naſcunt.*) reſpondetur *in dict. l.* 42. quòd do-
minus tantum de peculio, non etiam actione noxali con-
veniatur. Idque & ratio ſuadet: quoniam ibi nullus dolus
ſed culpa, eaque duntaxat præſumpta eſt, & quæ origi-
9 nem trahit quodammodo ex cauſa contractus. Atque hoc
confirmatur alio exemplo quaſi-delicti, *ex l.* 1. §. *cum
ſervus.* 8. *Digeſt. de his qui effuder. vel dejec.* ubi additur
ratio: quòd cùm ſervus nihil nocuerit, nec ſit locus ac-
tioni noxali. Quòd verò in eâ ſpecie nec actioni de pe-
culio locus eſſe videtur, ſed ſervus tantum caſtigatur,
hanc rationem habet: quoniam nullâ prorſus conven-
tionis ſpecies ibi intercedit. In cujusmodi terminis pro-
cedit hæc conſecutio: ut quia ſervus caſtigandus eſt,
ceſſet actio noxalis in dominum; in terminis autem, de-
licti veri minimè procedit; quippe in quibus actio no-
xalis ſemel nata eſt. Cæterùm ſervum, qui delictum
commiſit, caſtigari poſſe; probatur ex textibus *in l. ſi
quis id* 7. §. *in ſervos.* 3. *ff. de juriſdiction. l. quod ſi minor.*
24 §. *ſi ſervus.* 3. *ff. de minorib. l. ſed ſi* 17. §. *cum ſervus.* 4.
Digeſt. de injur. Atque ita benè docet Reinhardus Bacho-
vius *in tractat. de actionib. diſp.* 8. *theſ.* 18. *pagin.* 134.

Ratio portò, cur dominus teneatur ex maleficio ſer- 10
vi, hæc eſt: tum quia culpâ non caret, qui operâ malo-
rum hominum utitur, §. *ult. ſ. de obligat. quæ ex del. naſc.*
tum quia ex qua perſona quis lucrum capit, ejus factum
præſtare debet, *l. ex qua.* 149. *Digeſt. de R. I.* Nec quic-
quam obeſt illa juris regula, quia dicitur, quòd melior
conditio noſtra per ſervos fieri poſſit, deterior fieri non 11
poſſit. *l. melior.* 133. *ff. de reg. jur.* Namque regula iſta
procedit in contractibus; non verò in delictis, *l.* 1. §.
quod igitur. 15. *Digeſtor. de vi*, & *de vi armat. Hunn.
lib.* 4. *variar. reſolut. jur. civ. part.* 6. *tractat. quæſt.* 1.
pag. 1332. Ratio autem, cur ex maleficio ſervi dominus 12
non in ſolidum teneatur, ſed noxæ deditione liberetur,
hæc in textu noſtro adfertur: quia iniquum viſum eſt,
nequitiam ſervi ultra ejus corpus domino eſſe damnoſam.
Quod quidem verum eſt; ſi ignorante domino, vel 13
etiam ſciente, prohibere tamen non valente ſervus deli-
quit. Si enim potuiſſet prohibere, nec prohibuiſſet: ad
integram litis æſtimationem, perinde ac ſi juſſiſſet, aut
ipſe delictum commiſiſſet, alligabitur, *l.* 2. *cum trib. ll.
ſeqq. Digeſtor. hoc tit. d. l. penult. C. eod.* Hucque conferunt,
quæ eleganter tradidit Dn. Collega Beſoldus *lib.* 1. *Pol. cap.*
12. *num.* 5. *pag.* 438.

§. Dominus noxali. 1.

Dominus noxali judicio ſervi ſui nomine con-
ventus, ſervum actori noxæ dedendo liberatur: nec
minus in perpetuum ejus ſervi dominium à domi-
no transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus
eſt, ſervus reſarcierit quæſita pecunia: auxilio Præ-
toris invito domino manumittetur.

SUMMARIA.

1 *Dominus ſervum actori noxæ dedendo, liberatur ab æſtimatione
litis, dominiumque ſervi ſtatim amittit: & hujus ratio.*
2 *Cur ſervus, ſi ei, cui noxæ deditus eſt, æſtimationem litis ſolvat,
eo invito manumittatur.*

DOminus ob delictum ſervi judicio noxali conven- 1
tus, ſervum actori noxæ dedendo, à litis æſtima-
tione præſtanda liberatur: nec non ſtatim dominium
ſervi ejus in perpetuum amittit. *hoc* §. *noſtro l.* 2. *in fin.
Digeſt. ſi ex noxal. cauſ. ag.* & *l. electio.* 26. *in fin. Digeſt. hoc
tit.* Cujus rei ratio eſt: quia dominus ſervum noxæ de-
dendo, ejus dominium à ſe abalienare & abjicere videtur:
adeo, ut hic ſervus, ſi ei, cui noxæ deditus eſt, poſtea pe-
cunia ex operis ſuis aut miniſterio ſuo quæſita, æſtima-
tionem litis ſolvat, damnumve reſarciat, ab eo liberetur:
nec in prioris domini poteſtatem recidat, ſed auxilio
Prætoris, invito etiam domino poſteriori, manumittatur.
hoc §. *ibiq. Ægidius Hortenſius.* Cæterùm ratio, cur hoc 2
caſu ſervus invito domino liber fiat, eſt illa: quia hic po-
ſterior dominus jam ab initio maluit litis æſtimationem,
quàm ipſum ſervum, habere. Proinde eam vel poſtea
conſecutus, meritò ſervum dimittere debet. *Cujac. obſerv.
lib.* 11. *c.* 38. & *lib.* 13. *c.* 9. *Giphan.* & *Hunnium hic itemque,
Antonium Matthæum in ſuis notis.* Vide quoque Hotoma-
num hic *enunciat.* 1. *cum ſeqq.* ejusque plagiarium Tunin-
gium *pag.* 727.

§. Sunt autem. 2.

Sunt autem conſtitutæ noxales actiones, aut Le-
gibus, aut edicto Prætoris. Legibus: veluti furti
ex lege duodecim tabularum, damni injuriæ ex lege
Aquilia. Edicto Prætoris: veluti injuriarum, & vi
bonorum raptorum.

SUMMARIA.

1 *Origo & diviſio noxalium actionum.*
2 *Actiones noxales legitimæ, itemque Prætoriæ quæ.*
3 *Actiones noxales non ſunt directæ, ſed directarum acceſſoriæ.*

1 ORigo & diviſio noxalium actionum eſt: quòd eæ vel ex Legibus, vel ex edicto Prætoris oriantur. Legitimæ ſunt duæ: furti, & damni injuria. Prætoriæ item duæ: injuriarum, & vi bonorum raptorum, *l.* 2.
2 §. 1. *l. quotiens.* 21. §. 2. *ff. h. t.* & *l. ult. C. eod.* Quod autem hoc loco ſcribitur: noxalem de furto actionem ex duodecim tabulis deſcendere, id de furti nec manifeſti actione accipiendum eſt. Nam furti manifeſti actionem Prætoriam eſſe, ſatis monſtravimus *in §. pœna manifeſti.* 5. *ſ. de obligat. quæ ex del. naſ.* & docet hic ex Contio *lib.* 1. *ſucciſivar. lection. cap.* 2. Giphanius *in verſic. Legibus*, &c.
3 Præterea hinc diſcere poſſumus: has actiones noxales non eſſe proprias, id eſt, directas; ſed directarum adjectitias vel acceſſorias, ſeu appellativas. Actio ſiquidem furti eſt directa: quæ fit noxalis furti, ſi ſervus meus furtum faciat Titio. *Verbi gratiâ*: Si Mævius liber homo alicui furtum faciat; datur adverſus ipſum furti actio directa, qua præciſè tenetur ad duplum vel quadruplum: ſed ſi ſervus Mævii furtum committat; datur adverſus Mævium noxalis actio furti, qua vel ſervum noxæ dedere, vel ſi malit, prædictam pœnam pecuniariam præſtare tenetur. Unde & ſemper dicitur actio noxalis furti, noxalis Aquiliæ, noxalis vi bonorum raptorum, & noxalis injuriarum, *l. ſi in re.* 19. *Digeſt. h. t. l. cum ſervus.* 16. *Digeſt. de exhibend. Vultejus hic num.* 1. & *Heigius num.* 6. *Briſſon. in Lexic. verb. noxa verſ. vide & noxales. Pruckman. in tractat. de Regalib. §. ſoluta poteſtas. cap.* 1. *num.* 182. *D. Rumelin. exercitat.* 20. *ad Inſtit. th.* 4. *lit. d. pagin.* 189. Quemadmodum & de prioribus ſex actionibus *in §. ult. ſupr. tit. proximo.* explicatum eſt.

§. *Omnis autem.* 3.

Omnis autem noxalis actio caput ſequitur. Nam ſi ſervus tuus noxam commiſerit: quamdiu in tua poteſtate ſit, tecum eſt actio. Si autem in alterius poteſtatem pervenerit, cum illo incipit actio eſſe. At ſi manumiſſus fuerit, directo ipſe tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diverſo quoque directa actio noxalis eſſe incipit. Nam ſi liber homo noxiam commiſerit, & is ſervus eſſe cœperit (quod quibusdam caſibus effici, primo libro tradidimus) incipit tecum eſſe noxalis actio, quæ ante directa fuiſſet.

SUMMARIA.

1 *Actio noxalis adverſus quos detur.*
2 *Noxa caput ſequitur.*
3 *Delicta non debent manere impunita.*
4 *Pœna ſequitur autorem delicti.*
5 *Servus manumiſſus, ipſe directo tenetur: & cur.*
6 *Liber homo noxiam committens, quis teneatur.*
7 *Utrum actio noxalis, ſicut adverſus dominum ſervi, qui nocuit: ita quoque contra bonæ fidei poſſeſſorem competat.*
8 *Omnis noxæ deditio transfert dominium ſervi in actorem.*
9 *Conſideratio l. ſi ſervus.* 72. §. 3. *ff. ad leg. Aquil.*

1 IN hoc §. indicat Juſtinianus: adverſus quos actio noxalis detur: & ait, contra eum dari, qui ſervum habet in poteſtate eo tempore, quo ipſa actio movetur, non quo noxa eſt commiſſa, *arg. l. in delictis.* 4. §. 1. *l. ſi quis ſervum.* 36. & *l. penult. §. ultim. Digeſt. hoc tit.* Ejusque
2 ratio eſt: quia noxa caput ſequitur: hoc eſt, quia actio noxalis ambulatoria eſt, & cum ſervo ſive capite noxio tranſit, hoc §. & *l. quod dicitur.* 18. *Digeſt. de furt. l. qui ex pluribus.* 20. & *l. ultim. Digeſt. hoc titul. l.* 1. *C. eod. l.* 1. §. *ſi apud ſervum.* 18. *Digeſt. depoſiti l. tutelas.* 7. §. 1. *ff. de capite minutis l. licet.* 4. *C. an. ſervus pro ſuo facto poſt manumiſſ. teneat.* Ratio rationis eſt perſpicua: tum quia delicta non
3 debent eſſe impunita, *l. ſi longius.* 18. §. 1. *Digeſt. de judic. l. ita vulneratus.* 51. §. 2. *ibi, cum neque impunita maleficia eſſe oporteat. Digeſt. ad l. Aquil.* tum quia delicta ſunt per-
4 ſonalia, & pœna ſequitur auctorem delicti, *l. ſi pœna.* 20.
5 *Digeſt. de pœnis. l. ſancimus.* 22. *C. eod.* Quod ſi verò ſervus, poſtquam noxiam commiſit, manumiſſus fuerit, directò ipſe tenetur: ut ſi furtum fecit, actione furti; ſi rapuit, vi bonorum raptorum; ſi injuriam intulit, injuriarum, &c. *l. hoc* 5. *verſ. at ſi manumiſſus* & *l. quod ab alio.* 15. *Dig. de condict. furt. l. ſervi.* 14. *Digeſt. de obligat.* & *actionib. d. l. licet* 4. *C. ſi ſervus pro ſuo facto*, &c. Ratio evidens 6
eſt: quia cum libero jam homine judicium eſſe incipit, *explicante latius Hotomano hic enunciat.* 3. Et vice verſa: ſi liber homo noxiam, id eſt, delictum, puta furtum vel rapinam commiſit, isque poſtmodum ſervus tuus eſſe cœpit, ut quia ad pretium participandum vendi ſe paſſus eſt: aliove modo in ſervitutem eſt conjectus. §. *ſervi autem.* 4. *ſupr. de jur. perſonar.* & §. 1. *ſupr. de capit. deminut.* tu noxali actione teneris. *h.* §. *noſtro verſ. nam ſi liber*, &c. Eſt igitur hic caſus, quo actio ante directa convertitur in noxalem, priori illi; quo actio antè noxalis commutatur in directam, contrarius; *ut benè monuit hic Giphanius, in verſ. ex diverſo* &c. *Adde Hunnium hic* & *Ritterſhuſium pag.* 673. *itemque Bachovium pag.* 1017. & *ſeq.*

Quæri hoc loco haud inconvenienter poteſt: utrum 7
actio noxalis, ſicut adverſus dominum ſervi, qui nocuit; ita quoque adverſus bonæ fidei poſſeſſorem competat? Et eam adverſus hunc competere, diſertè affirmat Africanus *in l. generaliter.* 28. *Digeſt. de noxalib. actionib.* Nec huic refragatur, quòd omnis noxæ deditio transfe- 8
rat dominium ſervi in actorem: bonæ fidei autem poſſeſſor, cum Dominus non ſit, non poſſit dominium, quod non habet, in actorem transferre, & conſequenter nec noxæ dedere. *argum. l. nemo plus.* 54. *Digeſt. de reg. jur.* Etſi enim bonæ fidei poſſeſſor noxali actione ad hoc compelli nequeat, ut vel æſtimationem litis ſufferat, vel ſervum actoris faciat: quia & illud iniquum eſt, & hoc præſtare non poteſt: cùm ipſe, *ut dictum*, dominus non ſit; ad hoc tamen cogi poterit noxali actione, ut ſervum dimittat, & toto jure ſuo cedat; dominus verò poſtea ſervum actoris faciat. Ideoque licèt bonæ fidei poſſeſſor non vera noxæ deditione poſſit fungi: poteſt tamen qualicunque fungi noxæ deditione. Quæ tametſi bonæ fidei poſſeſſorem ipſo jure non liberat: eundem tamen uſum actori præſtat, atque ſi dominus factus eſſet: quoniam domino, ſervum ſuum vindicanti, nec offerenti litis æſtimationem, opponit exceptionem doli mali; *l. ſi noxale.* 7. *in fine Digeſt. de noxalib. actionibus.*

Simili modo non adverſatur *l. ſi ſervus.* 27. §. *ſervi* 3. *Dig.* 9
ad leg. Aquil. ubi ſervi occidentis nomine dominum teneri dicitur, non bonæ fidei poſſeſſorem. *Reſpondetur* enim, ut antè: videlicet, bonæ fidei poſſeſſorem noxali actione non teneri, ad hoc ſcilicet, ut vel litis æſtimationem ſufferat, vel ſervum actoris faciat: ſed ad hoc potius, ut ſervum planè dimittat. Idque copioſius explanat D. Hunnius *lib.* 4. *var. reſol. jur. civ. part.* 6. *tractat. q.* 1. *pag.* 1333. & *ſeqq. item Krembergk in hoc* §. *n.* 5. *pag.* 718. & *ſeq.*

§. Si ſervus 4.

Si ſervus domino noxiam commiſerit: actio nulla naſcitur. Namque inter dominum, & eum, qui in poteſtate ejus eſt, nulla obligatio naſci poteſt. Ideoque & ſi in alienam poteſtatem ſervus pervenerit, aut manumiſſus fuerit: neque cum ipſo, neque cum eo, cujus nunc in poteſtate ſit; agi poteſt. Unde ſi alienus ſervus noxiam tibi commiſerit, & is poſtea in poteſtate tua eſſe cœperit, interdicitur actio: quia in eum caſum deducta ſit, in quo conſiſtere non potuit. Ideoque licet exierit de tua poteſtate, agere non potes: quemadmodum ſi dominus in ſervum ſuum aliquid commiſerit, nec ſi manumiſſus aut alienatus fuerit: ſervus ullam actionem contra dominum habere poteſt.

SUMMARIA.

1 *Quibus caſibus actio noxalis vel nulla ſit ab initio, vel poſtea extinguatur.*
2 *Inter dominum & ſervum, ut & inter patrem & filium, nulla naſcitur actio.*
3 *Actio ſemel extincta non reſtituitur.*
4 *Contrariorum eadem eſt doctrina & ratio.*

Duo

1 DUo hic referuntur caſus, quibus actio noxalis vel
nulla eſt ab initio, vel poſtea extinguitur, Nulla eſt
ſi meus mihi ſervus noxiam, puta furtum, committat: ex-
tinguitur, ſi alienus, isque poſtea meus ſiat, *l. ſi alienus. 37.*
Digeſt. hoc tit. l. 1. C. eod. & l. ult. C. an ſervus pro ſuo facto poſt
2 *manumiſſionem teneat.* Ratio prioris eſt duplex: tum quia
inter dominum & ſervum (ut & inter patrem & filium)
nulla civilis obligatio, adeoque etiam nulla actio naſci-
tur. *h. §. inſt. & §. hinc qui in parentum 12. ſupr. de obligat.*
quæ ex delict. naſc. l. lis nulla. 4. & l. ſi à me 11. Digeſt. de ju-
dic. l. ſervus. 6. C. eod. tum quia nulla eſt neceſſaria ei, qui
ipſe in ſervum aut filium ſtatuere poteſt, *l. ne cum filiofa-*
mil. 16. & l. ſeq. Digeſt. de furt. d. l. ult. C. an ſervus pro ſuo
facto &c. Poſterioris verò hæc eſt ratio: quia in eum ac-
tio deducta eſt caſum, unde incipere non potuit. *h. §. inſt.*
verſ. unde ſi alienus, &c. Quæ ratio ex trita illa juris pen-
det regula: qua multa extingui dicuntur, ſi in eum caſum
pervenerint, à quo initium capere non poſſunt. *§. ex con-*
trario 14. ſ. de legat. l. quia in eum. 16. Digeſt. ad l. Aquil. l. in
ambiguus 85. §. 1. Digeſt. de reg. jur. Adeò autem intercidit
ſive extinguitur hæc actio: ut nec, ſi denuò de poteſta-
3 te mea exierit, eo nomine jam agere poſſim. Actio nam-
que ſemel extincta, non reſtituitur. *l. qui res. 98. §. aream,*
8. Digeſt. de ſolution. l. ſi pro patre. 10. §. pen. Digeſt. de in rem
verſo. Wegner. diſput. 16. ad Inſtit. th. 2. lit. c. Gedd. de con-
trahend. & committ. ſtipulat. c. 12. concluſ. 7. num. 54. &
ſeqq. Quemadmodum verò domino in ſervum nulla ac-
tio ex antè geſtis datur: ita nec ſervus cum domino, ſi
quid in ſervum dominus commiſerit, & ſervus poſtmo-
dum manumiſſus aut alienatus fuerit ullam actionem ha-
4 bet, *hoc § majoro, in fine.* Nam contrariorum eadem eſt diſ-
ciplina & ratio, *arg § 1. ſ. de his qui ſui vel al. juris ſunt. l. ſi*
mortis 18. in pr ff. Qui, & à quib manumiſſi, liberi non
fiunt. Ariſtot. lib. 1. Topic. 11. Baldus in l. penult. in fin. C. de ſo-
lution. Modeſtin. Piſtoris conſ. 31 num. 4. volum. 1.

§. Sed veteres 5. & ult.

Sed veteres quidem hoc & in filiisfamilias maſ-
culis & fœminis admiſere: nova autem hominum
converſatio hujuſmodi aſperitatem rectè reſpuen-
dam eſſe exiſtimavit, & ab uſu communi hoc peni-
tus receſſit. Quis enim patiatur filium ſuum, & ma-
ximè filiam, in noxam alii dare: ut penè per filii
corpus pater magis, quam filius periclitetur: cum in
filiabus, etiam pudicitiæ favor hoc benè excludat?
Et ideo placuit, in ſervos tantum modò noxales ac-
tiones eſſe proponendas; cum apud veteres legum
commentatores invenerimus ſæpius dictum, ipſos
filiosfamiliarum pro ſuis delictis poſſe conveniri.

SUMMARIA.

1 *Noxæ deditio non ſolùm ſervorum, ſed etiam filiorumfam. jure veteri recepta: & cur.*
2 *Filiosfam. & interficere & alienare olim licuit.*
3 *Noxales actiones hodie in ſervis tantum locum habent & quare.*
4 *Parentes magis videntur lædi, per corpus filii, quam ipſe filius.*
5 *Mezentii Tyranni, propter filium occiſum, exclamatio.*
6 *Pudicitia filiarum in diſcrimen adduci non debet.*
7 *Filiifamilias tam ex contractibus, quam ex delictis ſuis conveniri poſſunt.*
8 *Noxalis actionis noſtris moribus nullus uſus.*
9 *An pater pro delicto filii legitimam præſtare teneatur.*
10 *Pater ex delicto filii non obligatur.*
11 *Nemo alienæ culpæ fieri debet ſuccedaneus.*
12 *Num tale valeat ſtatutum, quo pater ob delicta liberorum ad pœnam pecuniariam, uſque ad quantitatem legitimæ obſtringitur.*
13 *De quantitate legitimæ demum poſt mortem patris quæri convenit.*

JUre veteri ſive decem virali noxæ deditio non ſolùm
1 ſervorum, ſed etiam filiorum filiarumque familias
recepta fuit. Cujus juris veſtigium extat in *l. quod & lex.*
3. § ſi etiam 4. verſ. proinde Digeſt. de liber. hom. exhibend. &
l. quotiens. 34. Digeſt. hoc tit. item apud T. Livium in orat.
2 *Perſei, lib. 40.* Ejus ratio fuit, ſummum jus patriæ pote-
ſtatis, qua filiosfamilias & interficere & alienare licuit,
l. in ſuis. 11. in fine Digeſt. de liberis & poſthumis heredib.
inſtit. l. 2. C. de patrib. qui fil. ſuos diſtrax. Nec obſtat *l. ult.*
Cod. de patr. poteſt. ubi Conſtantinus ait, olim parenti-
bus non licuiſſe libertatem eripere ſuis liberis. At noxæ 3
deditio libertatem eripiebat. Nam breviter *per Hotoman.*
hic reſpondetur: non patrem, ſed vel legem, vel ipſum-
met filium ſibi adimere libertatem. Cæterum hodie
noxales actiones in ſervis duntaxat locum habent. *hoc §.*
l. apud antiquos; 21. in fin. C. de furt. Hujusque novi juris 4
duplex maximè redditur ratio: 1. Quia humanitas ipſa
ſuadet, ut pietati paternæ parcatur. Parentes quippe
magis videntur lædi per corpus filii, quam ipſe filius,
auctore hic Juſtiniano: & pro affectu ſuo magis in liberis
terrentur, *l. iſti. 8. §. ult. Digeſt. quod metus cauſa, &c.*
Unde Mazentius, Tyrrhenorum Rex, ſummus Deorum 5
contemptor & Tyrannus, cum pro ſe filium Lauſum in
manu Æneæ reliquiſſet, ita exclamat *apud Maronem, lib.*
10. Æneid. circa finem:

Tantane me tenuit vivendi, Nate, voluptas,
Ut pro me hoſtili paterer ſuccedere dextræ.
Quem genui? Tuane hæc genitor per vulnera ſervor.
Morte tua vivens? Heu nunc miſero mihi demum
Exitium infelix, nunc altè vulnus adactum.

Atque hæc ratio eſt communis liberorum utriusque 6
ſexus. II. Eſt propria in fœminis ſive filiabus: nempe
verecundia ſexus: & ne earum pudicitia in diſcrimen
adducatur. Metuendum enim eſt: ne is, cui noxæ de- 7
datur filia, vel ad ſuam libidinem ipſa abutatur, vel eam
alteri proſtituat; *ut innuit hoc loco Imperator.* III. Quia
hic noxæ deditione non opus eſt; cum ipſe filiusfami-
lias tam ex contractibus, quam ex delictis ſuis obligari,
& conveniri poſſit, *hoc §. & l. tam ex contractibus. 57. ff.*
de judic. l. filiusfamilias. 39. ff. de obligat. & act. l. noxali 33.
& duab. ll. ſeqq. ff. h. t. Sed filio condemnato, aut poſt li-
tem conteſtatam mortuo, pater de peculio tenetur, *d. l.*
57. ff. de judic. l. etſi. 35. ff. de noxalib. actionib. Vide Mat-
thæum Rumelin. *part. 2. Pandect. diſp. 8. th. 21. & ſeq.* &
Bachovium *in tr. de act. diſput 8. ad th. 18 pag. 136. verſ.*
Hæc de ſervo, &c. Planè noſtris moribus, actionis noxalis 8
nullus eſt uſus: quia non ſervis, ſed liberis miniſtris uti-
mur, ex quorum damno non niſi ratione debitæ merce-
dis tenemur. *Arnold ab Harſ. in adverſ. de action. part. 2.*
act. 25. n. 14. Vult. hic num. 13. & Heigius num. 15 & ſeq.
Hunnium de Reg. §. ſoluta poteſtas c. 1. n. 139. Hun. quæſtio-
num illuſtr. diſp. 20 quæſt. 6. ad lit. a. Enimverò occaſione 9
prædictorum, illud in diſquiſitionem hoc loco venire
poterit: num pater pro delicto filii legitimam præſtare
teneatur? Quod non ſine ratione negatur. Tum quod nul- 10
la, niſi mortuo patre, legitima intelligatur: tum quod nec
juris, nec rationis præceptum admittat, ut pater ex delic-
to filii obligetur, & citra culpam ſuam ſuſtinere cogatur
rerum ſuarum (in quibus, vivo ipſo, filius nullum adhuc
jus quæſitum habet, præter ſpem ſuccedendi, *dict. l. in*
ſuis. 11. ff de liber. & poſthum.) diminutionem. Generaliter 11
quippe conſtitutum eſt: neminem alienæ culpæ fieri
debere ſuccedaneum, *l. crimen 26. ff. de pæn. l. ſancimus. 22.*
C. eod. Bachov. in not. ad vol. 1. Treutler. diſput. 13. th. 17.
pag. 550. eumque referens D. Rumel. d. diſput 7. pag. 59.
ſub lit. b. Sed ulterius inquiritur: an ne lege vel ſtatuto 12
ſanciri poſſit, ut pater ob delicta liberorum, ad pœnam
pecuniariam, uſque ad quantitatem legitimæ obſtringa-
tur? Et licet non deſint, qui hujusmodi ſtatutum valere
ex communi Dd. ſententia tradunt, *Jaſon in §. actionum 10.*
ſupra, de act. n. 67. & in auth noviſſima. C. de inoff. teſt. n 8.
& 12. Hunnius in reſ. ad Treutl. d. vol. 1 diſput. 24. in fin.
pag. 1599. & ſeq. contrarium tamen veritati magis con-
ſonum videtur. Siquidem ab omni ratione alienum eſt,
ut pater vivus ad ſolvendam legitimam adſtringatur: cum
de quantitate legitimæ demum poſt mortem patris quæ-
ri & judicari conveniat. Multò verò minus eorum opi-
nio tolerari poteſt, qui indiſtinctè ad quamvis pœ-
nam pecuniariam ex delicto liberorum patrem vigore
ſtatuti obligari poſſe, contendunt. Nam quæ obſecratio
vel fingi poſſet, ut filius (propter ſumma beneficia

patri ſummè obſtrictus) delinquendo, patrem ſuis facultatibus ſpoliandi licentiam haberet? An ut hoc modo patres ad majorem in educandis liberis diligentiam adhibendam incitarentur? Sanè nimiam parentum in liberos indulgentiam pernicioſam, adeoque coercendam eſſe, nemo ſanus negaverit; Aſt aliis remediis huic incommodo obviam eundum erit. Sed & experientia quotidiana abundè conteſtatur nonnunquam liberorum delicta ne accurata quidam parentum diſciplina præcaveri poſſe. Eàque de re omnino videndus eſt Bachovius *in not. ad Treutler. d. vol. 1. diſput. 24. th. 13. pag. 937. cum ſeq & d. tract. de actionib. diſputat. 8. corollar. 1. pag. 138. & ſeqq.* eumque laudans Martinus Rumelin. *d. diſput. 8. th. 20. pag. 125. & ſeq. part. 2. Paud. & exercitat. 20. ad Inſtitut. th. 5. lit. b pag. 19.*

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

TITULUS IX.

Principium Tituli.

ANimalium nomine, quæ ratiooe carent, ſi qua laſcivia, aut pavore, aut feritate pauperiem fecerint: ooxalis actio lege duodecim tabularum prodita eſt. Quæ animalia ſi noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim tabularum ſcripta eſt; utputà. Si equus calcitroſus calce percuſſerit, aut bos cornu petere ſolitus, cornu petierit. Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur, locum habet. Cæterùm ſi genitalis ſit feritas: ceſſat actio: Denique ſi urſus fugerit à domino, & ſic nocuerit: non poteſt quondam dominus conveniri; quia deſiit dominus eſſe, ubi fera evaſit. Pauperies autem eſt damnum ſine injuria facientis datum. Nec eoim poteſt animal injuriam feciſſe dici, quod ſenſu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinent actionem.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis, ſeu continuatio hujus tit. ad præcedentem.*
2. *Actio noxalis de pauperie in quem detur, & ad quid.*
3. *Cur vivi animalis traditione, dominus liberetur æſtimatione damni.*
4. *Actio noxalis de pauperie cui concedatur.*
5. *Quando actio iſta locum habeat.*
6. *Feritas duplex eſt: vel naturalis, vel commota.*
7. *Feritas commota bifariam diſtinguenda.*
8. *Actio de pauperie quando ceſſet. & n. 6. & 7.*
9. *Verus intellectus & conciliatio l. Julianus. 6. §. 1. ff. ad exhibend. & leg. qui ſervandarum. 14. §. ult. ff. de præſcript. verb.*
10. *An pecus alienum, in agro noſtro deprehenſum, includere liceat.*
11. *Num ob damnum, à ſuis columbis illatum, quis teneatur.*
12. *Columbæ plus commodi, quàm incommodi afferunt.*
13. *Stercus columbarum agris utiliſſimum.*
14. *Quæ ſint cibaria columbarum.*
15. *Victus columbarum iniquus.*
16. *Columbarum fera natura.*
17. *Quorum animalium noxam lex vindicet.*
18. *Damnum ſine furandi affectu non committitur.*

1 RAtio ordinis manifeſta eſt: quia & hæc actio eſt noxalis. Sed illæ, de quibus præcedenti titulo dictum, ſunt ex delictis ſervorum: hæc eſt ex quaſi-delicto, quadrupedum. *l. 1. §. & cùm etiam. 12. & §. noxæ. 14. in fin. h. t.* Etenim propriè quadrupes non delinquit: quia neque injuriam facere poteſt, cum ſenſu careat, *dict. l. 1. §. aut prætor. 3. ff. eod.* ubi *ſenſum* intellige rationem, *ut & in l. quamvis. 32. §. infans. 2. ff. de acquir. vel amittit. poſſeſſ. & l. ſi cùm dotem. 22. §. ſi maritus. 7. ff. ſoluto matrimon.* Ergo neque damnum dare propriè aut nocere dicitur quadrupes, ſed pauperiem facere, id eſt, damnum ſine injuria, *d. l. 1. §. 3. verſ. pauperies ff. hoc tit & notat. hic Mar-*
2 *cilius.* Si igitur quadrupes pauperiem, hoc eſt, damnum fecerit: in dominum quadrupedis, actio noxalis de pauperie datur: ut aut damnum ſarciat, aut animal ſive quadrupedem, quæ nocuit, in noxam dedat, *dict. l. 1. in princ. ff. eod. & hic in verbis. quæ animalia ſi noxæ dedantur, &c.*
Ratio, cur noxæ deditione, id eſt, vivi animalis, quod 3
damnum dedit, traditione dominus liberetur æſtimatione damni, eſt eadem, quæ in ſervis: quia iniquum eſt, nequitiam ſive laſciviam horum animalium domino ultra corpora ipſorum damnoſam eſſe. *ſup. in pr. tit. proximi. l. prætor. ait. 7. § 1. ff. de dam. infect.* Datur au- 4
tem hæc actio non ſolùm domino, cui quadrupes pauperiem ſive damnum fecit, ſed etiam ei, cujus intereſt, damnum non eſſe datum: ut commodatario, cui res commodata eſt, & fulloni, cui veſtimenta polienda locata ſunt. Cùm enim nomine damni in re dati domino teneantur: pati damnum à quadrupede, quæ pauperiem fecit, videntur, *leg. 2. ff. hoc titul.* Porrò 5
ita demum actio hæc locum habet, ſi commota præter genitalem ſeu naturalem feritatem beſtia nocuerit, *hoc §. noſtro. verſ. hoc autem actio. & d. l. 1. §. itaque. 4. & d. & generaliter. 7. ff. eod. late Bachovius in tract. de actionib. diſp. 8. th. 18. p 138.* Quare verbum feritatis 6
diligenter diſtingui debet. Nam ea vel eſt naturalis ſive genitalis, ut eſt beſtiarum ferarum: & tum hæc actio ceſſat. Unde ſi urſus aut leo, cujus naturalis eſt feritas, noceat: non hæc actio, ſed alia ex Ædilitio edicto competit, *de qua in §. ult. hoc tit.* Vel feritas eſt commota. 7
Hæcque rurſus bifariam eſt diſtinguenda. Vel enim ſua ſponte animal commovetur: vel alieno impulſu & inſtigatu. Et illo quidem caſu ſolo conceditur hæc actio: hoc non item. Ideoque ſi animal non naturâ ferum, neque per ſe commotum: ſed ab alio incitatum noceat: ut, ſi equus non per ſe commotus, ſed vulnere incitatus lædat alterum: non huic actioni; verùm legis Aquiliæ ſive in factum locus erit, *dict. l. 1. §. itaq. 4. & §. ſed & ſi inſtigatu. 6. cum §. ſeq. ff. eod. Giphan. hic in verſ. hæc autem actio. Rittershuſius pag. 677. Kreuzbergk num. 4. pag. 727. Vultejus num. 4. & 6. Arnoldus ab Harſol. in adverſ. de actionib. part. 2. tract. 22. num. 8.*

Hinc quoque infertur: ſi animal naturâ manſuetum, 8
ex generali naturæ conſuetudine damnum dederit: ut, ſi bos vel equus depaverit alterius gramina, vel ſata, aut porcus glandes: ceſſare hanc de pauperie actionem: cum nihil contra ſui generis naturam deliquerit: quod in hoc judicio neceſſarium eſt, *leg. qui ſervandarum. 14. §. ultim. ff. de præſcript. verb.* ubi traditur, ſi glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immiſſo pecore depaſcam: adverſus me nullam actionem legitimam eſſe proditam, ſed tibi domino glandis confugiendum eſſe ad actionem in factum Prætoriam. *Heigius hic, n. 7. & ſeq.*

Nec huic adverſatur *l. Julianus. 9. §. 1. ff. ad exhibend.* 9
ubi expreſſum eſt, hoc caſu actionem ad exhibendum competere. *Etenim* cum Accurſio, *quem & Pacius cent. 5. τῶν ἐναντιοφανῶν. q. 24. ſequitur*, reſpondendum: Actionem in factum locum habere, quando ſine dolo pecus eſt immiſſum, *dict. l. 14. ff. de præſcript. verb.* ſed quando per dolum immiſſum eſt, actionem ad exhibendum, ſicque legitimam eſſe concedendam, *dict. l. 9. §. 1. ibi, ſi dolo pecus immiſi. ff. ad exhibendum.* Cùm igitur is, cui dam- 10
num illatum eſt, proprias actiones habeat: conſequens eſt; quòd pecus alienum in agrô ſuo deprehenſum, non debeat (ſi de domino conſtet) includere; ſed ſine damno abigere, vel certe admonere dominum; ut ſuum recipiat, damnumque refundat. *l. Quintus Mucius. 39. §. 1. ff. ad leg. Aquil. Menoch. de recup. poſſeſſ. remed 9. q. 39 Joh. Baptiſta Plot. de in lit. jur. §. 52. n. 7. hosque allegans Heigius hic n. 9.* ubi tamen ſubdit, Jure Saxon. contrarium obſervari, adeoque animal includi, loooque pignoris, donec ſatisfiat pro damno, retineri poſſe. *Landrecht. lib. 2. art. 27. & 47.* Idem teſtantur Weſenbecius *in Paratit. ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dic. n. 6.* & Laſius *in l hoc amplius. 9. §. 1. n. 8. ff. de damno infect.* Quibus addantur D. Beſold. *in delibat. jur. ex lib. 9. Pandect. tit. 5. pag. 567.* Jacobus Cramer. *diſcept. 23. theſ. ult.* Bachovius *in not. ad Treutler. diſput. 8. theſ. 1. lit. c. verſ. nec vero quadrupedem. pag. 694 & ſeq.* hosque referens D. Martinus Rümelin. *exercitat. 2. ad Inſtit. theſ. 7. pag. 190.* itemque Cravett. *conſil. 181. n. 5.*

Surdus

Digitized by Google

Surdus *conſil.* 561. *num.* 26. *volum.* 4. eoſque laudans
Joan. Baptiſta Coſta *tom.*1. *tractat. de remed. ſubſidiariis
remed.*104. *num.*5. *fol.*170.

11 Bella hic & elegans examinanda venit quæſtio: An
ob damnum, à columbis ſuis vicinorum agris illatum,
quiſpiam actione noxali de pauperie conveniri poſſit?
12 Et non poſſe, probabilis ſuadet ratio. Tum quia quic-
quid detrimenti agris vicinorum à columbis infertur,
id cum utilitate & commodo compenſari debet, quod
eadem animalia adferre ſolent, *argument. l.* 11. *§. ultim.*
13 *ff. de aqua*, & *aqua pluv. arcend.* Eſt etenim ſtercus co-
lumbarum agris utiliſſimum, *teſte Plinio libro* 17. *cap.*8.
& *Catone cap.* 96. cùm illud ſit calidiſſimum, ac fervi-
diſſimum, & modicè ſparſum terram fermentet: atque
ideò præſtantiſſimum optimumque omnium habeatur,
ut auctor eſt Varro libr. 1. *cap.* 38. *Columella libro* 2. *cap.* 15.
& *Petrus Creſcentienſis, hoſque laudans Ulyſſes Aldrovandus
lib.* 15. *Ornithologia*, *cap.*1. *pag.* 218. & 221. *colum.* 2.
14 Tum quia ea natura perhibetur columbarum: ut infe-
ſtos probis ſeminibus vermes, & frugum noxiarum gra-
na aviditſime comedant: veluti ervum, milium, &
lolium; quibus ſeminibus agri infeſtantur, *ut idem Co-
lumella prodidit libr.* 8. *cap.* 8. Sicque comeſis noxiis illis
rebus, & dimiſſo utiliſſimo illo ſtercore, optimam agro-
15 rum conditionem efficiunt. Eapropter columbarum vi-
ctus à divo Auguſtino innocens dicitur, *in cap. non omnis.*
29. *cauſ.* 2. *quæſt.* 7. *Vide Aldrovandum dict. lib.* 5. *c.* 1. *pag.*
16 180. & 188. *tit. capiendi modus* &c. Tum quia columba-
rum fera eſt natura, earumque victus ubique naturalis.
§. pavonum. 15. *ſ. de rer. diviſ.* & *acquir. ipſ. domin* Proin-
deque abſurdum eſſet, aliquem de columbarum victu
queri: cum illum natura omnibus brutis animantibus
conceſſerit: præſertim cùm grana vi roſtrorum aut un-
guibus non eruant, ut multæ aves, & alites, & oſcines:
ſed ea demum columbæ colligunt & edant, quæ terrâ non
operiuntur, adeoque germinare non poſſunt.

17 Nec hanc infringit ſententiam *l. hæc actio.* 4. *ff. ſi
quadrup. paup. feciſſ. dic. Exod. cap.* 22. *v.* 5. & *cap. ſi
læſerit.* 4. *extr. de injuriis* &c. Quibus ex locis apparet;
quod lex noxam & pauperiem non ſolum quadrupedis,
ſed & alterius cujuslibet animalis vindicet. *Quod enim*
ibi dicitur, ad cicures tantùm & manſuetas beſtias perti-
net, quæ cuſtodiâ noſtrâ debent contineri. At columbarum
feram eſſe naturam, paulò antè oſtenſum eſt: nec man-
ſuefactæ creduntur, quamvis ex conſuetudine avolare &
revolare ſoleant. *dict. §. pavonum.* 15. *ſupr. de rer. diviſ.* &
l. naturalem 5. *§. pavonum.* 5. *ff. de acquir. rer. domin.* Ita-
que ſi cui damnum inferant: æquum non videtur, ea-
rum dominum teneri. Sed nec columbarum dominus,
furum receptator, qui acriter punitur, dici poterit. *l.* 1.
18 *ff. de receptat.* Furtum ſiquidem ſine affectu furandi
non committitur. *§. placuit.* 7. *in fin. ſupr. de obligat. quæ
ex del. naſcunt.* qui brutis & feris animalibus non ineſt.
l. 1. *§. ait prætor.* 3. *ff. ſi quadrup. pauper. feciſſe dicat.* Ve-
rùm de iſtâ quæſtione copioſius diſſerunt Antonius Gui-
bertus *lib.*1. *quæſtionum jur. cap.*17. Ludovicus Carbo *in
tractat. de omnium rerum reſtitutione. quæſt.* 36. *pag.* 232.
& *ſeqq.* D. Beſoldus & Lindenſpür *in Commentar. ad Or-
dinationes politicas inclyti Ducatus Wirtembergici titul.
Sonſt andere gemeine Articul. n.* 7. *cum ſeqq. pag.* 433. &
ſeq. nec non Speidelius *in Notab. jurid. hiſtor. polit. lit. L. n.* 1.
verb. Tauben, &c. *pag.*887. & *ſeq.*

§. Cæterùm ſciendum. 1

Cæterùm ſciendum eſt, ædilitio edicto prohiberi
nos canem, verrem, aprum, urſum, leonem, ibi ha-
bere, quà vulgò iter fit: & ſi adverſus ea factum
erit: & nocitum libero homini eſſe dicatur: quod
bonum & æquum judici videtur, tanti dominus
condemnetur. Cæterarum verò rerum quanti dam
num datum ſit, dupli. Præter has autem ædilitias
actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam
enim actiones, præſertim pœnales, de eadem re
concurrentes, alia aliam conſumit.

SUMMARIA.

1. *Differentia inter actionem noxalem de pauperie, & actionem ædilitiam.*
2. *Ædilium cura.*
3. *Actio ædilitia ad quid detur.*
4. *Liberum corpus æſtimationem non recipit.*
5. *Quo caſu actio ædilitia, & actio de pauperie concurrant.*
6. *Actio noxalis de pauperie, an & quando concedatur nomine feræ beſtiæ.*
7. *Actiones pœnales de eadem re concurrentes, nunquam invicem conſumuntur.*
8. *Actiones rei perſecutoriæ concurrentes, altera alteram tollit.*
9. *Unum delictum ob aliud delictum pœnam non minuit.*
10. *Pœnales actiones ex uno facto & delicto deſcendentes, una aliam extinguit.*
11. *Utrum actiones pœnales, cum rei perſecutoriis concurrentes, alia aliam conſumat.*
12. *Actio pœnalis mixta cum rei perſecutoria concurrens, an altera tollat alteram.*
13. *Ex lege Moſaica & Draconis, non ſolùm bruta animalia, ſed & inanimata puniebantur.*
14. *Hodie nemini permittitur tale animal habere, à quo damnum metuitur.*
15. *Quomodo pleëtantur circulatores, qui ſerpentes circumferunt.*

DE actione noxali ob damnum quadrupedum hacte- 1
nus dictum eſt: nunc Imperator aliam, eamque di-
rectam actionem, propter damnum quadrupedum ſubji-
cit. Ut autem prior eſt legitima, utpote ex lege XII.
Tabul. ita hæc eſt honoraria ſive Prætoria, ex edicto
ædilium. Sed illa locum habet ob damnum omni in
loco à quadrupede datum: hæc tantùm habet locum ob
damnum datum ibi, ubi vulgò iter fit: *de quâ actione in leg.
bis enim.* 40. & *duab. legib. ſeqq. Digeſt. de ædilit. edict.* Nam 2
Ædilium inter alia officium & cura fuit: ut itinera &
viæ non eſſent vel impeditæ, vel infeſtæ. *l. unic. ff. de via
public.* & *ſi quid in ea factum eſſe dicat. Giphanius hic in
verſ. Hæc quidem ad noxalem*, &c. Hæcque actio ædilitia 3
conceditur in duplum damni dati à cane, apro, leone, vel
aliâ ferâ, quæ ibi ſit habita, ubi vulgò iter fiat: aut in
quantum bonum & æquum judici videbitur, ſi libero
homini nocitum ita fuerit: *hoc §. noſtro.* & *l. quà vulgò* 42.
ff. de ædilit. ed. Ratio, cur hoc caſu damni æſtimatio ſit
incerta, ſive arbitrio judicis permiſſa, hæc eſt: quia libe-
rum corpus æſtimationem non recipit. *leg.* 3. *Digeſt. hoc
titul.* Cæterùm ſi liber homo per ejuſmodi quadrupedem 4
omnino fuerit occiſus, pœna eſt 200. aureorum. *d. l. quà
vulgo.* 42. *ff. de ædil. edict.* quanquam eo caſu, quo ſcili- 5
cet in itinere damnum datur, non modò actio ædilitia,
ſed & noxalis de pauperie locum habeat, *ut hic in fine di-
citur. Locamer. quæſtionum Juridicar. faſcic.*47. *quæſt.* 5.
Nec cum hoc pugnat, quòd ſuperiùs ab Imperatore ne-
gatum eſt, urſi aut alterius feræ beſtiæ nomine hanc a-
ctionem de pauperie competere. *Etenim* dicendum 6
actionem quoque noxalem de pauperie, feræ beſtiæ no-
mine dari, ſi fera adhuc in dominio ac poteſtate noſtrâ
ſit, & laſciviâ quadam nocuerit; *ut hic*: non verò dari,
ſi jam effugerit, noſtramque poteſtatem evaſerit, *ut ſu-
pra Marcilius* & *Giphanius in hoc §. Prætor hac*, &c. *Bor-
cholt. hic n.*12. *pag.* 396. *edit.* 4. Quod tamen de actione
noxali utili eſt intelligendum. Nam directam ad ſolas
pecudes, non feras beſtias pertinere, probabilius eſt. *l. pe-
nultim.* & *l.* 1. *§. in beſtiis.* 10. *ubi gloſſ.* & *Anton. Faber in
rational. ff. hoc titul.* D. *Bocer. claſſ.*4. *diſp.*17. *theſ.*52. *lit.
d. edit.*2. *Hotoman. b. enunciat.* 4. & *Weſenbecius num.*4.
Vide aliter ſentientem D. Rumelin. *exercitat.* 20. *ad In-
ſtitut. theſ.*8. *pag.*2. *Pandect. Diſputat.*8. *theſ.*2. *lit. a. pag.*
114. *cum ſequent.* & Hunnium *in reſolut. ad Treutler.
volum.* 1. *diſput.* 19. *quæſtion.* 5. *pag.* 1304. itemque
Wurmſerum *in nucleo juris controverſi, diſputat.*18. *con-
troverſ.* 9. *pag.* 444. Ratio autem, cur illo caſu duæ 7
dentur actiones, in calce hujus tituli hæc ſubjungitur;
quia (*ut vulgata juris regula habet*) nunquam actiones,
præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia
aliam conſumit. Ut ſi ancillam furatus, eam flagellis
contumelioſè cædat, & vulneret: dantur contra furem
actiones tres: furti, injuriarum, & Leg. Aquiliæ. *l. pe-
nult. ff. de obligat.* & *actionib. l. nunquam.* 130. *ff. de regu-
lis juris.* & *l.* 2. *ff. de privat. delict.* Rectè verò adjicitur

8 dictio *præſertim* : quoniam in pœnalibus ſolummodo iſti regulæ locus eſt. Namque actiones rei perſecutoriæ concurrentes, altera alteram tollit: ne quis idem bis conſequatur. *l. qui ſervum.* 34. §. 1. & 2. *ff. de obligat. & action. leg. quod in herede.* 9. §. 1. *Digeſt. de tributor. action. leg. pro ſocio.* 38. *in fine. Digeſt. pro ſocio. leg. nemo.* 43. *ff. de regul. jur.* Rurſus eadem regula locum habet in actionibus pœnalibus, quæ ex pluribus factis ex delictis oriuntur.
9 Tunc enim alia ab alia non conſumitur. *d. l.* 2. *ff. de privat. del.* 3. *l. ſi ſervus* 27. *ff. ad legem Aquiliam. cum ſimilibus* Idque ob iteratione m; quia nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur: neque unum delictum ob aliud delictum minuit pœnam: ſed intereſt publicè, nullum impunitum relinqui. *dict. l.* 2. *ff. de privat. d. l.*
10 Cæterùm actiones pœnales, quæ ex uno facto & edicto deſcendunt, invicem conſumuntur. Veluti ſi quis rem rapuerit: & furti & vi bonorum raptorum tenetur. *l.* 1. *ff. vi bonorum raptorum.* Sic ſi quid abſtulerit publicanus tenetur ex delicto de publicanis in duplum, & actione furti. *l.* 1. §. *dixerit.* 2. & §. & *reſtituendi.* 4. *verſ. unde quæritur. ff. de publican. & vectigal.* Similiter ſi quis furtim arbores cæciderit: adverſus eum & ex lege Aquiliâ, & arborum furtim cæſarum agi poteſt, *l.* 1. & *l. penultim. ff. arbor. furtim cæſar.* Sic quoque ſi quis ſervum alienum injurioſè verberaverit: ex uno illo facto incidit in actionem legis Aquiliæ, & in actionem injuriarum, *dict. l. qui ſervum.* 34. *in princip. ff. de obligation. & action.* Quibus caſibus una actione, non omnibus uti ſive experiri licet. *l. plura.* 53. *ff. de obligat. & action.* Niſi fortè quis poſt unam inchoatam, quæ minus continet, intendat alteram, quæ plus complectitur. Ut, ſi prius egeris cum raptore furti nec manifeſti in duplum: ſupereſt actio de bonis raptis in id, quod ampliùs in ea eſt, *dict. l. qui ſervum* 34. *ff. dict. tit. dict. l.* 1. *ff. vi bonor. raptor. l. ſi quis egerit.* 88. *ff. de furt.* Si verò prius egeris bonorum raptorum: perimitur actio furti. *dict. l.* 1. *ff. arbor. furtim cæſar. ſæpè allegat. l. qui ſervum.* 34 *ff. de obligat. & act.*

11 At quid ſtatuendum? ſi actio pœnalis concurrat cum rei perſecutoria? Hoc caſu pœnalis, aut merè pœnalis eſt, aut mixta. Merè pœnalis ſi concurrat cum rei perſecutoriâ, altera alteram non abſorbet: ut actio furti non tollit condictionem furtivam. *l. ſi pro fure.* 7. §. 1. *ff. de condict. furt.* nec actionem depoſiti. *l. ſi ſacculum.* 29. *in princip. ff. depoſiti*: neque actionem pro ſocio. *l. rei com-*
12 *munis.* 45. *Digeſt. pro ſocio.* Sin autem eſt pœnalis mixta: tollitur altera, ſi modò ea intentetur actio, quæ continet, quod plus eſt. Sic enim actio vi bonorum raptorum extinguit condictionem furtivam. Verùm, ſi contra raptorem priùs expertus fueris condictione furtiva: ſupereſt actio vi bonorum raptorum in triplum. *l. penultim. ff. vi bonorum raptorum.* Pariter actio legis Aquiliæ, perimit actionem commodati. *leg. unde quæritur.* 7. §. 1. & *l. in rebus.* 18. §. 1. *ff. commodati.* Item actio quod metûs cauſa, rei vindicationem impedit. *l. metum.* 9. §. *licet.* 6. *ff. quod metus cauſa.* Sic denique actio de calumniatoribus, quæ in quadruplum datur, adverſus eum, qui accepit pecuniam, ut alicui per calumniam litem moveret, condictionem ob turpem cauſam conſumit. *l. in heredem.* 5. §. 1. *de calumniatoribus.* Sed & actionum concurſu & cumulatione diligenter & eligenter differunt *Cujacius libro* 8. *obſervationum. cap.* 24. *Hotoman. in quæſtionib. illuſtr. quæſtion.* 29. *Antonius de Matthæis Romanus, in repetitione ad* §. *nihil commune. in leg. naturaliter.* 12. *ff. de acquirend. vel amitt. poſſeſſ. Bronchorſt. centuria* 2. *[illegible], aſſertio* 84. *edition.* 1. *Donellus libro* 21. *Commentar. de jure civili. cap.* 3. *Fachinæus libro* 9. *controverſ. jur. cap.* 2. *Philippus Matthæus ad legem, nemo ex his.* 43. §. *quoties.* 1. *ff. de regulis juris. Bocer, claſſ.* 5. *Diſput.* 15. *Chriſtianus Kreuzbergk ad* §. *cæterùm.* 6. *ſupr. quod cum eo, qui in alien. poteſt. &c. pag.* 676. & *ſeqq. Althuſius libr.* 3. *dicæolog. cap.* 20. *pag.* 653. & *ſeq. Obrecht. diſputat.* 28. *de pluribus concurrentibus actionibus. Borcholt. in tract. de obligationib. & actionib. part.* 2. *cap.* 4. *Wegnerus diſput.* 16. *ad Inſtitut. theſ.* 3. *ſub lit. e. Bachovius hic pag.* 1022. *cum ſeqq. Matthias Stephani centur.* 4. *quæſt.* 52. *Petrus Fridericus Mindanus libr.* 3. *de [illegible] cauſarum. c.* 10. & 11. *Giphanius, lib.* 4. *Diſput. jur. civil. Diſp.* 41. *th.* 36. *cum ſeqq. ubique Oldmannus th.* 27. *cum ſeqq. Timæus Faber. diſput.* 28. *ad Inſtit. Imperial. th.* 1. *cum* 4. *ſeqq.* & *Hunnius lib.* 4. *var. reſolut. jur. civil part.* 8. *tractat. quæſt.* 2. *cum aliquot ſeqq pag.* 1372. & *multis ſubſequentibus; nec non Dorngius in Bibliotheca Juriſconſultorum tom* 1. *verb. actio, n.* 1031. *cum plurib. ſeqq. fol.* 284. & *ſequentibus.*

Illud tandem quaſi coronidis loco notandum venit; 13
quod lege Moſaicâ bruta animalia morte (ut ſcilicet major eſſet facti illius deteſtatio) mulctabantur. *Exod. cap.* 21. *verſ.* 28. *Levitic. cap.* 20. *verſ.* 15. & *ſeq.* Quinimo apud Athenienſes ex lege quadam Draconis non modo animalia; ſed & inanimata dabant pœnas cædis perpetratæ, *teſte Pauſaniâ, Demoſthene, & Suida, hoſque referente Ritterſhuſio hic pag.* 680. Unde Parlamentum Toloſanum ſuſpendit enſem, quo homo erat interemptus, *Anno* 1540. *Id April.* Sic Guido Papæ *deciſ Gratianopolit* 238. teſtatur: ſe vidiſſe in Burgundia porcum ſuſpenſum, qui hominem interemerat. Quò pertinet & illud judicium, de ſtatuâ Niconis Thaſii, celebris pugilis. Cum enim ejus defuncti ſtatuam inimicus, odio indulgens, vehementer cæderet fuſtibus, eaque collapſa oppreſſiſſet cædentem: cædis rea fuit. Ideoque & Patronus ei dabatur: & demum à judicibus condemnata, in mare demergebatur, *ut annotavit Gerardus Tuningius ad hunc tit. pag.* 844.

Sed & illud auctarii vice hic addendum eſt: hodie ne- 14
mini permitti animal, beſtiam, vel quadrupedem habere, cui genitalis inſit feritas; ut periculum ſit, ne iter ea facientibus noceat, vel quem occidat. Si enim iſta fera damnum dederit, pauperiem fecerit, noxam nocuerit, hominem occiderit: pœna domino feræ imponetur: qui pro damni dati qualitate arbitrio judicantium mulctabitur: eoque gravius, ſi antè à Judice aut magiſtratu loci beſtiam cuſtodire, vel dimittere juſſus fuerit. Ita expreſsè ſancitum extat *in Ordinat. crimin. Caroli V. artic.* 136. quam etiam refert D. Martinus Rümelin. *exercitat.* 20.
ad Inſtitut. theſ. 9. *lit. b. pag.* 192. Hinc & pro modo admiſſi 15
plectendi ſunt Circulatores, qui ſerpentes alicui nocentes circumferunt. *l. ult. ff. de extraord. criminib.* & tradit Jacobus Menochius *lib.* 2. *arbitr. caſ.* 366. eumque citans Georgius Remus *in Nemeſi Karulinâ, artic.* 136. *ad lit. l. pag.* 84. *Matthæus Stephani in ſuis additionib. pag.* 243.

DE IIS, PER QUOS AGERE POSSUMUS.

TITULUS X.

Principium Tituli.

NUnc admonendi ſumus, agere poſſe quemlibet hominem, aut ſuo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: cùm olim in uſu fuiſſet, alterius nomine agere non poſſe, niſi pro populo, pro libertate, pro tutelâ. Præterea lege Hoſtiliâ permiſſum erat furti agere eorum nomine, qui apud hoſtes eſſent, aut Reipublicæ cauſa abeſſent, quive in eorum cujus tutelâ eſſent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine, neque agere, neque excipere actionem licebat: cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & neceſſaria peregrinatio, itemque aliæ multæ cauſæ ſæpè hominibus impedimento ſunt, quò-minus rem ſuam ipſi exequi poſſint.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis, ſeu continuatio hujus tituli ad præcedentes.*
2. *Per quos agere liceat.*
3. *Differentia inter jus vetus, & mores noſtros obſervanda.*
4. *Antiquitus nemo alterius nomine in judicio agere poterat: niſi tribus caſibus, pro populo, pro libertate, & pro tutela.*
5. *Cur populus Romanus cauſas ſuas per procuratorem agere potuerit.*

6 *Aſſertor*

6 *Aſſertor quis: & in favorem libertatis multa ſingularia in jure permiſſa.*
7 *Quare pupillus per tutorem ſive procuratorem agere queat.*
8 *Cur olim ex l. 12. tab. per procuratorem agere non licuerit.*
9 *Legis Hoſtiliæ auctor, ſententia, & ratio.*
10 *Cur hodie cauſam ſuam per procuratorem agere vel defendere cuivis permittatur.*
11 *In cauſis civilibus & pecuniariis omnibus regulariter procurator admittitur, & num. 31.*
12 *Quatenus in cauſis popularibus admittatur.*
13 *Quatenus procurator admittendus, ſi interdicto de liberis exhibendis agatur.*
14 *Abſolutio à juramento ad effectum agendi per procuratorem obtineri poteſt.*
15 *An ad decretum impetrandum ſuper rebus minorum alienandis, procurator ſeu actor rectè à tutore vel curatore conſtituatur.*
16 *Edictum de procuratoribus prohibitorium.*
17 *Quod non eſt prohibitum: id cenſetur eſſe conceſſum.*
18 *Reſtitutio in integrum cauſæ cognitionem exigit.*
19 *Mens & intellectus l. minorum. 6. C. de præd. & al. reb. minor. &c.*
20 *Decretum judicis deſiderat cauſæ cognitionem.*
21 *In petenda reſtitutione in integrum ſpeciale mandatum requiritur.*
22 *Ejus rei ratio.*
23 *Nunquid ad petendam reſtitutionem in integrum ſufficiat ſpeciale mandatum, licet in ea cauſa, ob quam poſtulanda eſt reſtitutio, ſpecificè non exprimatur.*
24 *Liberi nominatim heredes inſtituendi, vel exheredandi.*
25 *Explicatur l. ſi quis mihi. 25. §. ſed utrum. ff. de acquir. vel omitt. hered.*
26 *Mandatum ad contrahendum matrimonium ſpeciale exigitur.*
27 *Item ad jurandum de calumnia. & cur.*
28 *Procurator in judicio, aut omnium litium, aut unius, non item partis alicujus, poteſt conſtitui: & quare.*
29 *Senſus l. ſi quis. 31. §. 1. ff. de procurat.*
30 *Sententia c. ſi duo 6. de procurat.*
31 *Procurator interdum etiam in cauſis civilibus non admittitur.*
32 *In cauſis criminalibus an & quatenus procuratori ſit locus.*
33 *Cur accuſator per ſe crimen perſequi debeat, triplex ratio.*
34 *Delicta non debent manere impunita, & num. 37.*
35 *Non oportet judicium reddi eluſorium: & num. 37.*
36 *Epiſtola non erubeſcit.*
37 *Cur pro reo crimunoſo procurator intervenire nequeat ratio triplex.*
38 *Conſcientia bona & mala varia indicia.*
39 *Quando in cauſa capitali procurator admittendus.*
40 *In cauſa criminali, non capitali, rectè procurator ex parte rei admittitur: ejuſque ratio.*
41 *Quatenus viris illuſtribus criminale injuriarum judicium perſequi per procuratorem ſit permiſſum.*
42 *Si procurator in cauſa criminali & capitali intervenerit, an proceſſus cum eo factus valeat.*

1 QUandoquidem prioribus titulis de actionum definitionibus, diviſionibus, ſpeciebus, ac naturis ſufficienter explicatum eſt; juſtâ nunc ſerie annectitur, per quos actiones in judicio proponantur, & exerceantur.
2 Exercentur autem illæ, vel per noſmetipſos, vel per alios; veluti per procuratores, tutores, & curatores; *ut ex hoc principio apparet.* Ubi obſervandum eſt diſcrimen ju-
3 ris veteris, à noſtris moribus. Nam jure veteri regulariter nemo agebat per procuratorem. Noſtris moribus nemo ferè, niſi per procuratorem, agit & litigat. Sed jure hoc noſtro quis vel per ſe, vel per procuratorem agere litigareque regulariter poteſt. Verùm ut hæc res tota melius intelligatur, breviter tria debent tempora notari.
4 Primum eſt XII. Tabularum, de quo procul dubio loquitur Imperator hic, *in verſ. cùm olim, &c.* Etenim ex XII. Tabulis non licebat per procuratorem agere; niſi pro populo, pro libertate, & pro tutelâ: ſed cogebatur quisque in jus venire, vel jumento aut curru (quem vulgò vocabant arceram) ab adverſario vehebatur ægrotans. Hujuſque legis meminit A. Gellius *lib. 20. Noct. Attic. cap. 1.* item Cornific. *lib. 2. ad Herenn.* Quintilian. *lib. 2. cap. 16.* eosque referens Rittershuſius *hic pag.* 680. Pro populo qui agebat, actor ſive ſyndicus dicebatur, *l. 1. §. 2. l. 2. l. item eorum. 6. §. 1. & ſeqq. ff. Quod cujusque univerſit. no-*
5 *mine, &c.* Ratio, cur populus Romanus cauſas ſuas per procuratorem agere potuerit, hæc probabilis videtur: quia difficile eſt, totum populum convenire, *arg. §. ſenatusconſultum. 5. ſup. de jur. nat. gent. & civil. l. 2. §. deinde quia difficile. 9. Dig. de orig. jur. Giphan. hic in verſ. pro po-*
6 *pulo. &c. Hotoman. enunciat. 2.* Qui pro libertate agebat, aſſertor appellabatur. Aſſertor quippe erat vindex alienæ libertatis: qui pro aſſerendâ libertate neceſſario intervenire debebat; quoniam inter ſervum & dominum non conſtabat judicium. *l. lis nulla. 4. ff. de judic.* Et eâ de re videantur *hic Theophilus, Balduinus, Borcholt. & Mynſingerus n. 7.* Adde, quòd in favorem libertatis multa etiam alia in jure permiſſa ſunt ſingularia, *argum. l. quod & lex Favia. 3. §. hoc interdictum. 9. ff. de hom. liber. exhib. & l. libertas. 122. ff. de reg. jur.* Pro tutelâ qui agebat, tutor vo- 7
cabatur. Ratio, cur pupillus, ſi cauſam aliquam habeat, per tutorem ſive procuratorem agere queat, facilis eſt: tum quia tutela eſt valde favorabilis, *arg. §. impuberes. 6. ſ. de Atiliano tutor. & arg. principii J. de excuſationibus tutor. verſ. nam & tutelam, &c. & §. 2. J. de ſuſpectis tutorib.* Tum quia pupillus per ætatem, legitimam ſtandi in judicio perſonam ſine tutore non habet, adeoque cauſam ſuam agere nequit, *tot. tit. C. qui legit. perſon. ſtandi in jud. habeant.* Ratio porrò, cur ex lege XII. Tab. non licuerit agere per 8
procuratorem, hæc eſt: quia nemo alieno nomine lege agere, id eſt, præſcripto legis, impetratis ſolenniter actionibus apud Magiſtratum experiri poteſt. *l. nemo alieno. 123. ibiq. Gothofred. ff. de reg. jur.* Ea de re latius *hic Marcilius.* Sed iſtam legem XII. tab. utpote inhumanam, à populo Rom. paulatim repudiatam & obliteratam fuiſſe, narrat Aul. Gellius, *d. lib. 20. Noct. Attic. cap. 1.*

Secundum tempus, eſt Legis Hoſtiliæ (cujus auctor 9
putatur Conſul Hoſtilius, anno Urbis 580. *teſte hic Weſenbecio & Pacio in notis*: licèt aliter ſentiat, hunoque arrogantiæ ipſe ſatis arrogans arguat Bachovius *hic pag.* 2027. *cum ſeq.* quâ permiſſum erat furti agere: non tantum eorum nomine, qui apud hoſtes exiſterent, aut Reipubl. cauſſa abeſſent: ſed & nomine pupillorum, qui in tutelâ abſentium eſſent. Ut enim ipſi abſentes erant indefenſi, ita & pupilli ipſorum. Atque hoc eſt, quod Juſtinianus hic ait: *quive in eorum cujus tutelâ eſſent.* Cæterùm cur Hoſtilia lex de ſolo furto caverit, rationem hanc Hotomanus hoc loco *enunciat.* 3. aſſignat: quia non tam facilè homines ad cæteras injurias abſentibus inferendas impelluntur, quàm ad furtum: cujus & facultas ſumma eſt abſente domino, & quaſi propoſita impunitas. Deinde facilius reliquas injurias perſequi reverſi poſſunt, quàm res furtivas: quæ plerunque, niſi manifeſtò deprehenſæ ſint, & repente vindicentur, dilabuntur. Eaſdem rationes ad verbum ferè, ut & pleraque alia, ex Hotomano, ſuppreſſo ipſius nomine pro more, tranſcripſit Tuningius *hic pag.* 847.

Tertium tempus, eſt novi juris, quo cuique permittitur 10
cauſam ſuam per procuratorem agere, vel defendere: *de quo hic in verſ. ſed quia hoc &c.* ubi ratio ſive cauſa hujus juris, id eſt, originis procuratorum ab Imperatore elegans affertur: Quia, *inquit*, & morbus, & ætas, & neceſſaria peregrinatio, itemque aliæ multæ cauſæ (ut exilium, captivitas, dignitas, ſexus, imperitia, &c. *l. neque feminas. 54. ff. de procuratoribus l. 2. ff. de reg. jur.*) ſæpe hominibus impedimento ſunt, quò minùs rem ſuam ipſi exequi poſſint. *Et Ulpianus*, Uſus, *ait*, procuratoris perquàm neceſſarius eſt: ut, qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe vel nolunt, vel non poſſunt, per alios poſſint vel agere, vel conveniri. *l. 1. §. 2. ff. de procuratorib. Eleganter Donellus lib. 18. Commentar. de jure civ. c. 5. pag. 178. n. 50.* Idem planè diſpoſitum eſt jure antiquo Würtembergico, *part. 1. tit. Von Anwälden und Anwaldſchafften in princ. pag. 64.* Vide Hunnium *in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſp. 9. th. 1. lit. B. pag. 606.*

Sed an omnibus cauſis procurator adhiberi poſſit, pau- 11
cis videbimus. Et ſanè in cauſis civilibus & pecuniariis omnibus, tam ad agendum, quàm ad defendendum, procuratorem regulariter admitti, non ambigitur, *l. in pecuniariis. 26. C. eod. tit. l. 1. ff. an per alium cauſæ appellat. red. poſſ. l. 2. C. ad l. Fab. de plagiar.* Nec intereſt, pecuniaria 12
actio privata ſit, an popularis, dum in eâ de privato actoris damno agatur. Proindè Paulus reſpondit; eum, qui de viâ publicâ agit, & privato damno ex prohibitione afficitur, quaſi privatæ actionis dare poſſe procuratorem: multoque magis daturum ad ſepulchri violati actionem eum, ad quem ea res pertineat, *l. licèt. 42. in princip. Dig. de procuratorib.* Quòd ſi de privato actoris damno non agatur: tunc qui agit, procuratorem dare non poteſt: qui convenitur, ſemper poteſt; ſiquidem condemnatus de ſuo dependere cogatur. *d. l. licet. 42. l. mutus. 43. §. in popularibus. 2. l. non cogendum. 45. §. 1. ff. eod. l. qui populari. 5. Dig. de popularib. act. Donell. d. lib. 18.*

Con-

Digitized by Google

Commentar. de jure civ. cap. 10. fol. 182. Ummius Diſp. 3.
ad proceſ. judic. theſ. 5. n. 26. Hunnius lib. 4. var. reſolut. jur.
civ. part. 5. tractat. quæſt. 3. pag. 1305. & in reſolut. ad Treut-
ler. diſput. 9. theſ. 1. lit. e. volum. 5. quæſt. 8. pag. 611. ibique in
ſuis not. Bachovius pag. 340. Digeſt. D. Rümelin. part. 1. Pand.
13 diſp. 8. theſ. 20. pag. 122. Si interdicto de liberis exhiben-
dis ducendisve agatur; pater, cùm actio iſthæc perſona-
lis ſit, per procuratorem agere nequit, niſi cauſâ cogni-
tâ, atque his conditionibus duabus: ſi & nominatim
procuratori mandatum ſit, & pater valetudine, vel aliâ
juſtâ cauſâ impediatur, l. Pomponius, 40. in princip. Dig. de
14 procuratorib. Weſenbec. in paratit. ff. eod. tit. n. 5. in fine. Pla-
nè relaxationem & abſolutionem à juramento ad effec-
tum agendi, per procuratorem poſtulari ac obtineri poſ-
ſe, certum eſt; per notata Felini in cap. cùm deſideres. 15.
n. 3. de ſententiâ excommunicat. & in cap. 1. n. 30. de jureju-
rand. & Gailii lib. 1. pract. obſ. 23. n. 4.

15 Quæri hic non inconvenienter poteſt: Num tutor,
vel curator valeat per procuratorem ſive actorem petere,
ut ſuper alienatione rei immobilis, ad minorem perti-
nentis, decretum interponatur, adeoque juſta & neceſſa-
ria alienationis cauſa probetur? Etſi vero negativam
ſententiam omnes Doctores conſpirantibus votis ample-
ctuntur: Accurſ. & Bald. in l. minorum. 6. C. de præd. &
aliis reb. minor. ſine decr. non alienand. Bartol. Roman. So-
cin. Dec. & Jaſon. in l. mandata. 2. Dig. de offic. ejus, cui
mand. eſt juriſdict. Angel. in l. poſt mortem. 25. §. 1. ff. de
adopt. Cornel. conſ. 98. n. 1. volum. 1. Grammatic. conſ. 137.
num. 16. Roland. à valle conſ. 33. n. 21. lib. 1. Alphonſ. Alva-
rez. in ſpeculo Sum. Rom. Pont. Imperat. ac Regum. cap. 80.
verſ. nunc videamus pluresque alii relati & approbati a Si-
moncello in tract. de decret. &c. lib. 1. tit. 1. inſpect. 2. n. 80.
ego tamen affirmativam (quòd videlicet ad decretum
impetrandum ſuper rebus minorum alienandis, procu-
rator ſeu actor validè conſtituatur) evidenti ratione de-
16 fendi poſſe reor. Eſt enim generalis & indubitata juris
regula: omnibus cauſis & negotiis procuratorem rectè
17 adhiberi, niſi quid disertè ſit exceptum. Eſt ſiquidem
edictum de procuratoribus prohibitorium. l. mutus. 43. §.
1. ff. de procuratorib. Quodcunque igitur non invenitur
prohibitum, id cenſetur eſſe permiſſum & conceſſum. l.
cùm prætor. 12. ff. de judic. Nullâ autem lege demon-
ſtrari aut doceri poteſt: procuratorem prohiberi decreti
interpoſitionem petere ſuper rebus minorum alienandis.
18 Imò eum admittendum eſſe, haud obſcure arguit l. illud.
25. §. 1. Dig. de minorib. & l. unic. C. etiam per procura-
torem. cauſ. in integ. reſtit. &c. ex quibus patet, reſtitutio-
nem in integrum (quæ non minus, quàm decreti inter-
poſitio, cauſæ cognitionem deſiderat, l. omnes. 3. Dig. de
in integr. reſtitutionibus) per procuratorem poſtulari peti-
ve poſſe.

19 Nec adverſatur d. l. minorum. 6. C. de præd. & aliis reb.
minor. &c. ex quâ omnes ſcribentes colligunt; decreti
interpoſitionem in rebus minorum alienandis; neque
per procuratorem peti, neque cauſas alienationis per
hunc allegari poſſe: ſed hoc ipſi tutori incumbere: Nam
in ſpecie iſtius legis non propterea invalida eſt alienatio,
quòd libellus, in quo cauſa alienationis fuit allegata, per
procuratorem oblatus, & non per tutorem ipſum, judicis
decretum petitum fuerit: ſed quòd cauſa in eodem li-
bello per procuratorem allegata, non fuerit probata.
Etenim ut res immobilis minorum poſſit alienari, non
ſufficit, juſtam alienationis cauſam libello inſerere: ſed
eandem quoque probare neceſſe eſt, arg. l. magis puto. 5.
§. ſi ex aliemum. 14. ff. de reb. eor. qui ſub tutela &c. Itaque
ſenſus genuinus illius legis eſſe videtur; non ſufficere,
quod procurator ad decretum ſuper alienandis rebus
minorum impetrandum conſtitutus libello oblato cau-
ſas alienationis futuræ alleget: ſed requiri etiam, ut cau-
ſas allegans legitimis probationibus veras eſſe doceat:
alioquin venditionem fieri non poſſe.

20 Nullius præterea momenti eſt ratio, quâ plerique mo-
ventur: ideo ſcilicet procuratorem ad poſtulandum ju-
dicis decretum ſuper rebus minorum alienandis non
admitti: quia illud cauſæ cognitionem exigat; d. l. ma-
gis. 5. §. non paſſim. 9. & ſeqq. ff. d. t. Reſtitutio namque
in integrum etiam (ut paulò ante dictum) à prætore non,
niſi cauſâ cognitâ, conceditur, præfatâ l. omnes. 3. ff. de
in integr. reſtitut. & tamen procuratorem ad eam peten-
dam admitti, non dubitatur præalleg. l. un. C. etiam per
procuratorem cauſ. in integr. &c. d. l. illud. 25. §. 1. ff. de mi-
norib. Atque huic ſententiæ applaudentem quoque
calamum addit D. Martinus Rümelin. exercitat. 21. ad
Inſtitut. theſ. 5. pag. 195. itemque Dn. Collega Beſol-
dus in diſput. ad part. 1. Juris Provincialis Würtembergici
th. 28.

Enimverò illud hic non ignorandum eſt: procurato- 21
rem, qui nomine alterius reſtitutionem in integrum pe-
tit, non generali mandato ad agendum conceſſo, ſed
ſpeciali ad reſtitutionem in integrum poſtulandam, in-
ſtructum eſſe debere, per textum apertum in d. l. illud. 25.
§. 1. ff. eod. de minorib. c. contra [illegible] fin. de in integr. re-
ſtitut. Joan. Petr. de Ferrar. in forma reſponſ. libell. in act. hy-
poth. ad princ. n. 2. Cl. Dn. Collega Halbritterus in Diſp. de
Procuratorib. & Defenſorib. de an. 1595. theſ. 19. ad lit. m.
Cujus rei hæc redditur ratio: quia petens, ſe reſtitui in 22
integrum, contra contractum, vel quemvis alium actum
à ſe geſtum, venit contra factum proprium. Non autem
veriſimile eſt: concedentem mandatum generale ad a-
gendum, ea quoque comprehendere, & procuratori
mandare voluiſſe, per quæ contra proprium ipſius fac-
tum agitur. Ideoque ſpeciale mandatum in petendâ
reſtitutione in integrum à procuratore exhibendum eſt.
Videatur Bald. ad d. l. 1. C. etiam per procuratorem, &c.
& Joan. Maurit. in tract. de in integr. reſt. cap. 23. per
totum.

Sed gravis & anceps quæſtio eſt: utrum ſufficiat, ad 23
petendam in integrum reſtitutionem, mandatum ſpe-
ciale, licèt in eo cauſa, ob quam poſtulanda eſt, reſtitu-
tio, nominatim & ſpecificè non inferatur vel exprima-
tur? Et quicquid alii dicant: illorum ſententia & verior
& receptior eſt, qui exiſtimant: reſtitutionem in integrum
peti poſſe à procuratore, mandatum habente, in quibuſ-
vis cauſis reſtitutionem in integrum petendi, etſi nulla
cauſa, in quâ reſtitutio peti debet, in illo disertè & nomi-
natim expreſſa fuerit.

Quam aſſertionem tuetur l. Titius. 25. ff. de liber. & 24
poſthumis heredib. inſtituend. ubi Paulus reſpondit: exhe-
redationem; hoc modo conceptum (cæteri omnes liberi
mei exheredes ſunto) valere: quamvis alibi ſcriptum ſit,
filium nominatim eſſe inſtituendum, vel exheredandum,
init. t. J. de exheredat. liber. l. 3. & paſſim. ff. d. t. de liber. &
poſthum. &c. Pari itaque ratione tametſi ad poſtulandam
in integrùm reſtitutionem requiritur, ut procuratori id
ipſum nominatim mandatum ſit, d. l. illud. 25. §. 1. ff.
de minorib. ſatis tamen factum videtur diſpoſitioni legis,
tale mandatum exigentis: ſi procuratori injunctum eſt,
ut illis cauſis, in quibus neceſſitas domini poſtulabit, in
integrum reſtitutionem imploret.

Eandem ſententiam confirmat ſæpe allegata l. illud. 25.
§. 1. ibi, cui id ipſum nominatim mandatum ſit. ff. eod. tit.
ubi tantùm exigitur ad implorandam reſtitutionem ſpe-
ciale mandatum: neque inſuper cauſæ, in quâ reſtitutio
poſtulanda eſt, ſpecialis expreſſio deſideratur. Nam rela-
tivum, id ipſum ibidem poſitum, neceſſariam habet rela-
tionem ad proximè præcedentia, in quibus reſtitutionis
duntaxat mentio facta eſt, nullâ cauſâ, in quâ petenda
ſit inſtitutio, expreſſâ.

Non obſtat l. ſi quis mihi. 25. §. ſed utrum. 5. ff. de acq. 25
vel omitt. heredit. ubi habetur, ex juſſu paterno de adeun-
da qualicunque hereditate, filiumfamil. non poſſe here-
ditatem adire; ſed ſpeciali mandato opus eſſe, quo ſpe-
cialiter ſive nominatim exprimatur, quæ adeunda ſit he-
reditas. Illic enim ſpecifica hereditatis per filiumfam.
adeundæ expreſſio requiritur propter grave præjudicium
& damnum, quod filiusfam. incurrere poteſt, adeundo
hereditatem: ære alieno implicatam. Sæpè namque
uſuvenire ſolet, ut hereditas non ſit ſolvendo: adeoque
magis damnoſa, quam lucroſa exiſtat. Ne igitur filius-
fam. hereditati damnoſæ, magno cum ſuo diſpendio,
incautè ſe ingerat: lex huic periculo mederi, certumque
patris conſilium, & mandatum ſpeciale, cum expreſſione
hereditatis adeundæ conjunctum, neceſſarium eſſe vo-
luit. At iſthoc periculum in mandato, ad poſtulandum
in

in integrum reſtitutionem conceſſo, etiam ipſo negotio in ſpecie non expreſſo, vel perrarò, vel potiùs nunquam continget.

26 Non item refragatur *l. generali. 34. ff. de ritu nupt. l. fin. & ibidem gl. de procuratorib. in 6.* ubi mandatum ad contrahendum matrimonium requiritur ſpeciale, cum expreſſione perſonæ, cum qua matrimonium iniri debet. *Meritò* ſiquidem ibi expreſſio perſonæ, cum qua procurator nomine domini ſui matrimonium debet contrahere, exigitur: quia propter diverſitatem ingeniorum, morum, aliarumque qualitatum plurimùm intereſt domini mandantis, cum quanam matrimonium ipſius nomine per procuratorem contrahatur; maximumque mandanti præjudicium ex ejuſcemodi contractu creari poteſt: cùm ex adverſo in integrum reſtitutio, quæ petitur, domino damnoſa eſſe nequeat: ſed cum magno ejus commodo & emolumento ſemper conjuncta cenſeatur.

27 Nihil quoque obeſt, quòd plerique tradunt, mandatum ſpeciale, quod à jure exigitur ad jurandum de calumnia, *c. ult. de jur. cal. in 6.* ita eſſe concipiendum: ut nominatim cauſa, vel negotium ipſum, ſuper quo de calumnia jurandum, eidem mandato inſeratur, *Joan. And. & alii in modo d. c. ult. Bart. & Alex. in l. qui bona. 13. §. ſi alieno. 13. §. ff. de dam. infect. Gail. lib. 1. obſ. 83. num. 3. ubi tamen addit, hoc tam ſtrictè in Camera non obſervari.* Reſpondetur enim; procuratorem juramentum calumniæ in animam principalis referre debere: & ideo mandatum ita ſpeciale ad hoc neceſſarium eſſe, ut mentio expreſſim fiat cauſæ, in judicio abſque calumnia tractandæ: alioqui forſan procurator de calumnia juraret in ea cauſa, quæ domini principalis judicio iniqua videtur. Atque ita, *poſt Bartolum in l. filiumfamilias. 7. num ff. de donationib. Innocent. & Abbat. in c. ſuſcitata. 6. & in d. c. coram. 7. de in integr. reſtitut. & Caſſiodorum. deciſ. 1. ad fin. de procurator. a ſe allegatos,* ſentit Didacus Covarruv. *lib. 1. variar. reſolut. cap. 6. n. 2.* Quibus etiam aſtipulatur Mynſingerus *reſponſ. 53. decad. 6. n. 3.* Eadem de re inſpiciantur *Mauritius in præfato tractat. de in integr. reſtit. cap. 34. Hieronymus de Cevallos in ſpeculo aur. opin. comm. quæſt. 135. & D. Collega Beſoldus in Diſput. de juramento propter calumniam &c. de anno 1613. theſ. 27. & aliquot ſeqq.*

28 Illud ſanè exploratum & certum eſt, in judicio aut omnium litium, aut unius rectè procuratorem dari: tametſi partis alicujus procurator conſtitui non poſſit. *Verbi gratiâ:* Convenitur quiſpiam ad decem millia ex mutuo. Hæc quantitas quia una actione petitur: ad eam duo defenſores, ut unus ad quina, alter itidem ad quina millia interveniat, accedere nequeunt *l. non tamen. 38. ff. de procuratorib.* Ratio hujus rei eſt perſpicua: quia alioqui, ſi una lis à duobus defenſoribus ſuſciperetur, cogeretur actor unam cauſam in plures dividere: ſicque in plures adverſarios cum ingenti ſuo incommodo & detrimento diſtraheretur, *contra l. 2. Dig. de exercit. act. l. ult. Dig. rem pupilli vel adoleſc. ſal. for. & l. jam tamen. 5. §. penult. verſ. nam & plures. ff. judicat. ſolvi.*

29 Nec quicquam obſtat *l. ſi quis, cum 31. §. 1. ff. de procuratorib.* ubi unius litis plures dantur procuratores. *Quandoquidem* apertè lex iſta loquitur de lite plurium perſonarum, quarum quælibet procuratorem conſtituere poteſt: cùm tot intelligantur lites: quot ſunt perſonæ. Hic autem agitur de lite, ad unam perſonam pertinente.

30 Multò minus repugnat *c. ſi duo. 6. de procuratorib. in 6.* ubi unius litis duo procuratores ſunt dati. *Nam* in ſpecie hujus c. neuter ad partem litis: ſed ad totam litem peragendam uterque deputatus fuit; quod jure Canonico fieri poſſe palam eſt: cum eo caſu una cauſa in plures non dividatur. *Sed videatur Donell. lib. 18. Comment. de jure civ. cap. 14. pag. 230. & ſeq. ubi iſtam juris Canonici diſpoſitionem reprehendit.*

31 Etſi verò procurator generaliter in cauſis privatis & civilibus cùm ad agendum, tum ad defendendum dari poteſt: judex tamen interdum ex juſta cauſa (puta, ſi aut de jurejurando litigatoris apud judicem præſtando agitur, aut de facto obſcuriore, cujus veritas facilè erui non poſſit, niſi ex rei ipſius vultu & ſermone, &c.) jubet, ut litigantes actores, vel rei ipſi perſonaliter in judicio compareant, *præalleg. l. in pecuniariis 26. C. de procurat: & ad eandem t. Duar. c. 6. verſ. alia quæſtio, &c. Fürſtl. Würt. Alt Land-Recht p. 1. t. von Anwalden pag. 64. Donell. modò d. lib. 18. Comment. cap. 10. pag. 128 Vultejus hîc n. 9. Heigius n. 12. D. Collega Bocerus claſſ. 6. diſp. 6. th. 37. edit. 2.*

Ad cauſas criminales quod attinet: inter capitalem & non capitalem cauſam diſtinguendum eſt. Etenim ſi cauſa ſit capitalis, vel ex qua ſequi ſolet pœna uſque ad relegationem: procurator neque ad accuſandum, neque ad defendendum intervenire poteſt, *l. penult. §. 1. ff. de publ. jud. l. 1. ff. an per al. cauſæ appellat. reddi poſſ. l. nunc convenit. 15. C. de accuſationib. l. 3. circa princ. ibi, cui tamen non per procuratorem, &c. C. ubi ſenatores vel clariſſ. &c. Franciſ. Merlinum deciſ. 6. D. Bocer. claſſ. 2. diſp. 6. th. 37. & d. claſſ. 6. diſp. 6. theſ. 38. edit. 2. itemque in tract. de diffamationib. cap. 7. n. 9. pag. 101.* 32

Ratio, cur accuſator per ſe, & non per procuratorem, 33
perſequi crimen debeat, triplex præcipuè reddi ſolet. Primum, quia in criminali cauſa non ſuum agit accuſator negotium, ſed publicam utilitatem exequitur, ut coërceantur delicta: quæ non manere impunita publicè intereſt, *l. ita vulneratus. 51. §. 2. verſ. cum neque impunita. ff. ad L. Aquil. l. ſi operis. 14. C. de pœn.* Cùm autem privatim nihil intereſt accuſatoris, ſed agit, ut aliquis de populo: procuratorem dare non poteſt, *l. non cogendum. 45. §. 1. ff. de procur.* Deinde omnis, qui judicio publico 34
quempiam accuſat, ita ſe in crimen inſcribere debet, ut ſciat, calumniantem ad idem ſupplicium vocari, *l. ult. C. de accuſationibus.* Facilè verò pœnam hanc contemneret accuſator, ſi ei abſenti crimen perſequi per procuratorem licebit. Nihil enim facilius erit abſenti, quàm ſe judicio & pœnæ ſubducere cum injuria Reipub. ſi ſuam calumniam detegi animadvertit, & pœnam legitimam aut metuerit, aut jam ſecutam eſſe cognoverit. Atque 35
ita eluſorium fuerit judicium: quod ne fiat, cùm in privatis actionibus, tùm in publicis judiciis maximè cavendum eſt, *l. ſi prætor juſſerit. 75. ff. de judiciis.* Præterea per procuratorem multa facilè & audacter accuſator mentietur, quæ præſens ſine rubore & pudore dicere non auderet. Nam quemadmodum litera ſive epiſtola non 36
erubeſcit, juxta vulgatum ſermoneque tritum proverbium; ſic nec abſentia, ac per domini abſentiam procurator, qui quid dominus mentiatur, ignorat, erubeſcet. *Donell. d. lib. 18. Comment. cap. 10. pag. 82. in fin.* Hæcque poſterior ratio facit, ut licet talionis pœna hodie ſit ſublata. *§. pœna. 7. ſupr. de injur.* illius tamen loco extraordinaria ſubſtituta ſit, monente Menochio *lib. 1. de arbitr. judic. quæſt. 79. n. 5.*

Ratio autem, cur pro reo criminoſo procurator inter- 37
venire nequeat, pariter triplex potiſſimùm à Doctoribus aſſignatur. Tum quia non oportet judicium eluſorium reddi. *d. l. ſi prætor. 75. ff. de judic.* quod utique fieret, ſi reo abeſſe, & procuratorem dare liceret: ſiquidem procuratore condemnato, contra eum tanquam innocentem executio fieri non poſſet; ſicque crimina impunita relinquerentur: quod exemplo pernicioſum foret, *l. bona fides. 31. in fine principii. Dig. depoſiti. d. l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. ſi quis forte. 6. §. 1. in fine Dig. de pœn. d. l. ſi operis. 14. C. eod. tit.* Tum quia ſi per procuratorem defendere ſe, reo permitteretur: nunquam ipſe conſcientiâ admiſſi ſceleris territus, in judicio compareret: ſed quaſvis latebras & effugia quæreret, ut pœnam delicto condignam evitaret, *Alberic. & alii in l. ſervum. 33. §. publicè. 2. Dig. de procuratorib. Bartol. & Dd. communiter. in d. l. penult. §. ad crimen. 1. ff. de publ. judic.* Tum etiam, quia præſentia 38
accuſati plurimum momenti habet, ad hoc, ut judex ex vultu & ſermone conſcientiam ejus obſervare poſſit. In vultu ſanè ſæpè exiſtunt pallor, conſternatio, & mutatio crebra; quæ patratum facinus interdum vehementiùs, quàm ullæ probationes arguunt. Hinc illud Ovid. *lib. 2. Met. fab. 5. Heu quam difficile eſt crimen non prodere vultu!*

Hincque Cicero ait: Ex oculorum obtutu, ſuperciliorum aut remiſſione aut contractione, facilè judicamus, quantus ſit in homine dolor, aut metus, aut triſtitia. *lib. 1. officior.* Contrà conſtans ſibi per omnia ſine affectatione vultus, bonæ conſcientiæ indicium cenſetur. Quò pertinet illud Horatii, *lib. 1. Epiſt. 1.*

His

——— *Hic murus aheneus eſto:*
Nil conſcire ſibi, nullâ palleſcere culpâ.

Et illud, neſcio cujus Poëtæ:

Neſcia mens fraudum, inculpataque integra vitæ,
Scommata nulliu, nullius arma timet:
Omnia contemnit ventis velut obvia rupes;
Mendaceſque ſonos totius aſſis habet.

Ut & illud Georgii Carolidæ, *part. 2. delitiar. Poetarum Germanorum illuſtr. pag. 211. num. 52. itemque pag. 225. num. 82. & ſeqq.*

Mille homini teſtes fuerint, mens conſcia facti;
Sive hoc opprobrium, ſive ſequatur honos.
Securos animi ſibi mens bene conſcia reddit:
Vive bene, & nullo tempore triſtis eris.
Conſcia mens ſceleris toties tibi pectus aduret;
Culpa oculos quoties ſtrinxerit ipſa ſuos,
Incertos animi ſibi mens malè conſcia pungit:
Perpetuò triſtis, qui malè vivit, erit.

De bonâ item & malâ conſcientia egregiè diſſerit Fridericus Balduinus *lib. 1. de conſcient. & ejus caſib. cap. 11. pag. 26. & ſeqq.*

In ſermone verò hæc inſunt; titubatio, trepidatio, varietas, & repugnantia reſponſionum, aut his contraria conſtantia ſermonis. Quæ omnia, procuratore conſtituto, in reo abſente conſiderari & obſervari nequeunt. Quâ de re eſt textus ſingularis *in l. de minore. 10. §. penult. ff. de quæſtionib. Bart. in l. ſi quis rem. 5. n. 12. in fin. Dig. de publ. judic. Gail libr. 1. de pace publ. cap. 10. n. 3. & ſeqq. D. Bocer. d. tract. de diffidationib. cap. 7. n. 12. & 13.*

39 Cæterùm quod dicitur, in cauſa capitali procuratorem penitus intervenire non poſſe: id ante litem conteſtatam procedere, ſciendum eſt. *arg. l. abſentem. 6. Cod. de accuſat. & l. abſentem, 5. in princ. verſ. adverſus. Dig. de pœnis.* Lite namque conteſtatâ, quia abſens propter contumaciam condemnari poteſt, ſi per triduum per ſingulos dies citatus non reſpondeat, nec ſui præſentiam faciat: idcirco juſtæ excuſationes, vel innocentiæ, vel abſentiæ per procuratorem, aliumve amicum poſſunt allegari, in eum finem, ne ſtatim reus damnetur; ſed ut ſententia differatur, donec revertatur reus. *l. inter accuſatorem. 10. dict. l. penult. in fin. Dig. de publ. judic. dict. l. ſervum. 33. §. publice. 2. ff. de procuratorib. & l. reos 3. C. de accuſationib. Cujac lib. 20. obſerv. cap. 20. & in lib. 2 definit. Papin. pag. 648. col. 2. & in lib. 19. Reſponſor. Papin pag. 572. col. 2. in fin. & pag. ſeq. Vulteius. lib. 1. diſceptat. ſcholaſt. cap. 11. Duaren. ad t. de procurat. cap. 6. circa fin. Johan. Robert. lib. 2 ſentent. cap 3. D. Bocerus d. claſſ. 6. Diſp. 6. theſ. 39. edit. 2. & d. tract. de diffidationib. cap. 7. n. 15. cum ſeqq. Bronchorſt. cent. 1. [illegible] aſſert. 34. edit. 1. Treutler. Diſputat. 26. theſ. 3. ſub lit. g. volum. 2. Struck. exercit. Juſtin. part. 2 deciſ. 1. aſſert. 4. lit. d. D. Rimelin. exercitat. 21. ad Inſtitut. theſ. 2. lit. b. & c. p. 194. & part. 1. Pandect. Diſputat. 8. theſ. 16. lit. b. Ilico L'minimus diſp. 3. ad Proceſſ. judiciar. th. 5. n. 30.* Præter Interpretes modò citatos, videri etiam illâ de re poterunt *Julius Clarus lib. 5. ſentent. §. fin quæſt. 32. Gomezius tom. 3. var. reſolut. cap 1. num. 12. & ſeqq. Menochius de arbitr. judic. d. lib. 1. quæſt. 79. & 80. Mich Graſſus lib. 2. Commun. opin. quæſt. 1. 2. & 3. Chaſſan. in conſuet. Burg. rubr. 4. tit. n. 21. cum ſeqq. Hieronymus de Cevallos in ſpeculo aureo opinionum. comm. contra communes quæſt. 237. & 289. Hackelmannus, illuſtrium quæſt. Diſput 4. th. 14. Theod. Petreus in theſaur. controverſiar. concluſ. criminal. concluſ. 26. D. Beſold. in delibat. jur. ex lib. 3. Pand. tit. 3. n. 20. pag. 303. cum ſeqq. Fachineus lib. 1. controverſ. jur. cap. 24. 25. 26. Bachovius in not. & animadverſ. ad Treutler. vol. 2. diſp. 26. th. 3. lit. G. pag. 733. & ſeqq. Johann. Wurmſer. in nucleo juris controverſi. diſp. 18. controv. 12. pag. 451. & ſeqq. qui omnes materiam iſtam, varie & diverſimode explanant.*

Porrò ſi cauſa criminalis quidem fuerit, ſed non capita-
40 lis, verùm pecuniaria, ex quâ reus infamiâ notetur: pro eo procuratorem admitti, vix dubium eſt, *per text. rotundum in d. l. 1. Dig. an per al. cauſ. appell. redd. poſſ.* Et ratio hujus non obſcura videtur: quia ubi pœna duntaxat pecuniaria eſt, ceſſat cauſa, propter quam per procuratorem agi non poteſt; quæ potiſſimum eſt illa: ne ſententia judicis reddatur eluſoria: ſiquidem pœna corporalis abſentiâ & ſubductione ipſius rei facilè queat vitare. At ſi pœna pecuniaria eſt, non eò minùs etiam abſens, & qui fugerit, pœnam ſententiâ irrogatam ſuſtinebit: cùm pœnam reus pecuniariam non corpore ſuo, ſed in bonis, ex quibus pecunia ſumi poteſt, ubicunque dominus ſit, luere teneatur, *Georg. Obrecht. Diſput. 10. de procurat. cap. 4. propoſit. 93. & 95.* Veruntamen accuſatorem quod attinet: eum per procuratorem perſequi crimen non poſſe, multis rationibus evincit Donellus *d. lib. 18. Comment. de jure civ. cap. 10. pag. 183. verſ. in criminib. cæteris, &c.* huncque ſecutus D. Bocerus *d. claſſ. 6. diſp. 6. theſ. 40. edit. 2.* Præterea an & quatenus in cauſſis criminalibus, tam ex parte accuſatoris, quàm rei, intervenire poſſit procurator, latiſſimè examinat Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſput. 9. theſ. 1. quæſt. 9. 10. 11. 12. & 13. pag. 62 cum aliquot ſeqq. & lib. 4. var. reſolut. jur. civ. tractat. part. 5. quæſt. 4. & aliquot ſeqq. pag. 1306. cum ſeqq.* itemque Henricus *Nebelkrä lib. 1. deciſ. 20.* & Juſtus Schütz *exercitation. jur. diſp. 23. th. 2. & 3 pag. 354. & ſubſeqq.* Cæterùm viris illuſtribus, & iis, qui ſuper eos ſunt, 41
criminale injuriarum judicium perſequi, & adverſus id defendere ſe per procuratorem, conceſſum eſt: eâ tamen lege, ut ſi probatum ſit, eum injuriam feciſſe, qui procuratorem dedit, in eum ſententia, non in procuratorem, feratur, *l. ult. C. de injur. §. in ſumma. 10. verſ. fin autem criminaliter. ſ. eod. t. & Novell. 71. cap. 1.*

Quid verò ſtatuendum, ſi procurator, altera parte 42
non opponente, in cauſa criminali & capitali intervenerit, nunquid proceſſus cum eo factus valebit? Et non valere, rectiſſimè concluditur, *ſæpè allegata l. penult. §. 1. ibi, fruſtra procurator intervenit ff. de publ. judic. juncta l. non dubium. 5. C. de legib.* Sed ea de re varias & diverſas Doctorum opiniones videre eſt, apud Gomez. *d. tom. 3. var reſolut. cap. 1. num. 16. Vantius de nullit. ſent. ex defectu inhabil. ſeu mandati. &c. num. ult. Clarum. d. lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 32. num. 24. & Gail. d. lib. 1. de pace pub. cap. 10. ad finem: qui omnes & alios complures citant.*

§. Procurator. 1.

Procurator neque certis verbis, neque præſente ſemper adverſario, imo plerunque eo ignorante, conſtituitur. Cuicunque enim permiſeris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

SUMMARIA.

1 *Forma, ſive modus conſtituendi procuratoris: & n. 193. & ſeqq.*
2 *Cur abſente & ignorante adverſario, procurator dari poſſit, triplex ratio.*
3 *Contractus juris gentium etiam inter abſentes fieri poſſunt.*
4 *Actum impedire qui nequit: ejus ſcientia non deſideratur.*
5 *Quorum præſentia neceſſaria ſit.*
6 *Procuratoris definitio, & ſpecies.*
7 *Quomodo differant procurator, defenſor, cognitor, & Syndicus.*
8 *Syndicus quomodo conſtituatur.*
9 *Advocatus & patronus cauſarum, ſive cauſidicus, quis dicatur.*
10 *Procuratorum materia utpote quotidiana, plenius tractanda.*
11 *Qui procuratores ad litem dare poſſint, vel non.*
12 *Utrum minor, curatorem non habens, procuratorem ad litem conſtituere valeat.*
13 *Minor legitimam in judicio ſtandi perſonam non habet.*
14 *Quod quis non habet, alteri concedere non poteſt.*
15 *Intellectus l. ſi curatorem. 3. C. de in integr. reſtitut. & num. 10.*
16 *In judicio quaſi contrahitur.*
17 *Ubi majus periculum: ibi cautiùs agendum.*
18 *Si minor abſque curatoris ſui conſenſu procuratorem dederit ad litem, quæ per ſententiam deciſa ſit, an & quatenus hæc ſententia ſubſiſtat.*
19 *Minoribus ætas in damnis ſubvenire, non rebus proſperè geſtis obeſſe ſolet.*
20 *Pupilli ſine tutoris auctoritate conditionem ſuam quidem meliorem facere poſſunt; non verò deteriorem.*
21 *Quod favore alicujus introductum eſt, in ejus odium retorqueri non debet.*
22 *Quando a lege in aliquo actu ſolennitas requiritur ob favorem alicujus perſonæ; ille actus citra ſolennitatem iſtam ſuſtinetur, ſi nulla tali perſona reperiatur.*
23 *Ad alienandum res minoris immobiles, judicis decretum eſt neceſſarium.*

Digitized by Google

24 *Alienatio rerum immobilium minoris abſque decreto facta quantumvis utilis, ipſo jure nulla eſt.*
25 *Omnis actus qui fit contra legis prohibitionem, ipſo jure nullus.*
26 *Minor & furioſus licet æquiparentur: in quibuſdam tamen differunt.*
27 *Præſens corpore in multis caſibus pro abſente habetur.*
28 *Sententia pro abſente lata utrumque fit valida.*
29 *Num minor, ſi conſentiente curatore procuratorem conſtituerit, abſque illius interventu pro hoc procuratore in judicio ſiſtendo, vel cautionem judicatum ſolvi præſtare poſſit.*
30 *Minori 25. annis curatorem habenti; ſine ejus auctoritate contrahere non licet.*
31 *An minor ad contrahendum conſtituere procuratorem valeat, diſtinctione explicatur.*
32 *Ecquid procurator, cum judicis decreto ad rem minoris immobilem alienandam conſtitutus, in ipſo quoque alienationis actu novum decretum adhibere teneatur.*
33 *Quando tutor rei minoris ſibi ipſi emere poſſit.*
34 *Mutus & ſurdus an procuratorem dare queant.*
35 *Conſenſus nutu & literis ſignificari poteſt.*
36 *Num ſervo & capto ab hoſtibus procuratorem ad litem deputare liceat.*
37 *Servitus antiqua apud Chriſtianos ceſſat.*
38 *Excommunicatus an & quatenus in judicio verſari poſſit.*
39 *Verbum debet neceſſitatem importat.*
40 *Cur excommunicatus ſui defendendi gratia in judicio comparere nequeat.*
41 *Per procuratorem litigare nemo cogitur.*
42 *Excommunicatio duplex: major & minor.*
43 *Defenſio juris eſt naturalis. & n. 45.*
44 *Agere prohibitus, nihilominus poteſt ſe defendere conventus.*
45 *Utrum bannitus ſive proſcriptus, ab alio conventus, ſeipſum in judicio defendere poſſit.*
46 *Civilia non poſſunt tollere naturalia.*
47 *Actio reſpectu formæ juris civilis eſt.*
48 *An & quatenus bannitus comparetur excommunicato.*
49 *Quibus in caſibus filiusfam. procuratorem ad lites dare queat: quando item filiusfamilias.*
50 *Cur filiusfam. regulariter procuratorem conſtituere non poſſit.*
51 *Num tutor & curator minoris nomine procuratorem ad litem ordinare valeant.*
52 *Prælatus Eccleſiæ, ut Epiſcopus, tam ante, quam poſt litem conteſtatam poteſt conſtituere procuratorem.*
53 *Prælatus rerum Eccleſiaſticarum non eſt dominus, ſed tantum adminiſtrator, & quaſi dominus.*
54 *Pater bonorum adventitiorum filiifam. legitimus adminiſtrator.*
55 *Utrum pater in bonis filiifam. adventitiis procuratorem abſque ejus conſenſu recte conſtituat.*
56 *Tutor & prælatus quatenus æquiparentur, & quatenus differat.*
57 *Declaratur l. uls prætor. 7. § quid ſit. ff. de jure deliberandi.*
58 *An & quatenus procurator ad litem conſtitutus, alium ſubſtituere poſſit.*
59 *Procurator in rem ſuam, impropriè procurator dicitur, adeoque in ſtatuto, loquente de procuratore, non comprehenditur.*
60 *Statuta strictè & propriè, non autem impropriè, accipienda.*
61 *Si procurator alium procuratorem ante litem conteſtatam ſubſtituat, nec exceptio contra hunc ſubſtitutum opponatur: an ſubſtitutio iſthæc jure ſubſiſtat.*
62 *Falſus procurator quis dicatur.*
63 *Exceptio dilatoria judicium retrò ipſo jure nullum reddens, in quacunque parte judicii poteſt opponi.*
64 *Exceptio mulitia ante litem conteſtatam procuratori non objecta poſtea non admittitur: & quare.*
65 *Miles pro ſe poteſt ſtare in judicio.*
66 *Ratihabitionis cautio ante litem conteſtatam non petita, poſt litis conteſtationem à procuratore exigi nequit.*
67 *An qui ſtudiorum cauſa peregrè abeſt, ſi ad patriam citetur judicium, procuratorem mittere neceſſario teneatur.*
68 *Reipublicæ cauſa abſentes procuratorem conſtituere non coguntur.*
69 *Studiorum cauſa abſentes Reipublicæ cauſa abeſſe cenſentur.*
70 *Explicatur l. nec non & ſi quis. 28 in princ. ff. ex quib. cauſ. majores, &c.*
71 *Num adverſa valetudine laborans in judicium citatus neceſſario procuratorem mittere teneatur.*
72 *Senſus l. quæſitum. 60. ff. de re jud.*
73 *Enodatur l. 2 §. ſi quis in judicio, ff. ſi quis cautionibus, &c.*
75 *Illuſtres perſonæ in judicio admittuntur, & procuratores ordinare compelluntur: ejusque duplex ratio.*
76 *Illuſtres qui appellentur.*
77 *Comites itemque Barones, an perſonis illuſtribus annumerandi.*
78 *Ecquid Doctores, qui viginti annos publicè docuerunt, perſonis illuſtribus accenſeantur, ſi quæ cauſas ſuas per procuratorem agere adſtringantur.*
79 *Vicarii qua dignitate gaudeant.*
80 *Vocabulum (illuſtre) interdum ſumitur pro nobili.*
81 *In ambigua ſignificatione ea accipienda quæ vitio caret.*
82 *Doctores excellentes, dicuntur nobiles. Item conſideratio l. unic. C. de Profeſſorib. qui in urbe Conſtantinopolitana, &c.*
83 *Qui procuratores eſſe, dareque ad litem non poſſint.*
84 *Miles cur procurator eſſe nequeat.*
85 *An & noſtri temporis milites à procuratoris officio repellantur.*
86 *Solemnitates priſcæ aſſumendi milites in deſuetudine tranſierunt.*
87 *Milites noſtrates veterum militum privilegiis gaudent.*
88 *Quibus caſibus miles procurator eſſe poſſit.*
89 *Judicia non debent reddi eluſoria: & n. 131.*
90 *Si quis ante litem conteſtatam ſcienter cum milite procuratore litiget, nec contra eum excipiat. An eundem judex ex officio rejicere valeat.*
91 *Quando judex, etiam non imploratus officium ſuum interponat.*
92 *Officio judicis quæ inhæreant.*
93 *Clerici quando procuratores eſſe queant.*
94 *Sacerdotes & Clerici à divinis non avocandi.*
95 *Fœminæ procuratoris officiū exercere non poſſunt: & ejus ratio.*
96 *Fœminæ ab omnibus officiis civilibus & publicis remotæ.*
97 *Quibus caſibus fœminæ ad procurationem admittantur.*
98 *Abbatiſſa pro monaſterio procurare non prohibetur.*
99 *Propter inopiam perſonarum interdum quis ad munus publicum admittitur, qui alioqui idoneus non cenſetur.*
100 *Cauſa libertatis gratiſſima.*
101 *Cur mater in ſecunda inſtantia, non itidem in prima pro filio agere poſſit.*
102 *Mater filio tutorem petere omnino tenetur.*
103 *An mulier propter diviſionem alterius ſuſceptam efficaciter, ſi condemnata fuerit conveniri poſſit, etiamſi Senatuſconſulti Velleiani beneficio non renunciaverit.*
104 *Mulier defenſionem alterius ſuſcipiens, alienam obligationem ſubire dicitur.*
105 *Tutela officium licet virile ſit: tamen ad illud mulier quandoque admittitur: & n. 114.*
106 *Mater pro filio condemnato appellans intercedere non videtur.*
107 *Sententia confirmatio ultra perſonas in ea comprehenſas, neminem includit.*
108 *Auctoritate principis vel legis nemo decipiendus.*
109 *Recenſentur alii caſus, quibus fœmina (ſecundum Dd. traditionem) procuratores eſſe poſſint.*
110 *Apices juris qui dicantur.*
111 *Procuratoris officium eſt civile, & virile.*
112 *Germanus intellectus l. ſi fidejuſſor. 29. §. quadam. ff. mandati.*
113 *Tutoris officium, eſt pro pupillo agere, eumque defendere.*
114 *Mater liberorum ſuorum tutrix eſſe poteſt.*
115 *Speculatoris opinio reprehenditur.*
116 *Omnis exceptio debet eſſe de genere regulæ.*
117 *An mulier in judicio voluntariæ juriſdictionis procuratoris poſſit exercere officium.*
118 *Refutatur Baldus.*
119 *Ad procuratoris officium ſuſcipiendū nemo invitus compellitur.*
120 *Servus ad litem procurator dari nequit.*
121 *Servus juris civilis communionem non habet.*
122 *Mutus & ſurdus in judicio procuratores eſſe nequeunt.*
123 *Minor 25. annis an procurator ad litem dari poſſit.*
124 *Mens §. iſta. 5. ſ. tit. quib. ex cauſ. manumitt. non licent. & l. ſi collactaneus. 13. ff. de manum. vind.*
125 *Servi & pueri, & fœminæ, ad negotia procuratores dari poſſunt.*
126 *Quodlibet verbum in potentiori ſignificatu accipiendum.*
127 *Major 17. annis poteſt eſſe advocatus.*
128 *Advocati officium gravius, quàm procuratoris.*
129 *Sententia l. minor. 51. ff. de procuratorib.*
130 *Cur minor nequeat eſſe defenſor.*
131 *Quatenus minore reſtituto, fidejuſſor ejus reſtituatur remiſſive.*
132 *Legitima ſeu perfecta ætas variè accipitur.*
133 *Majores 25. annis ad omnia ferè, etiam ad Rempub. adminiſtrandam admittuntur.*
134 *Major 14. annis poteſt facere teſtamentum.*
135 *Minor an & quatenus legitimam perſonam ſtandi in judicio habeat.*
136 *De jure Canonico & conſuetudine minor. 25. annis procurator ad litem eſſe nequit.*
137 *In Camera Imperiali nemo poteſt eſſe procurator, niſi ſit Doctor, vel Licentiatus Juris, & legitimè natus.*
138 *Filiusfamilias ab alio procurator licitè conſtituitur.*
139 *Filiusfam. in publicis & civilibus cauſis pro patrefam. habetur.*
140 *Conjunctæ perſonæ ſine mandato in judicio admitti ſolent: & n. 223.*
141 *Potentiores à procuratoris officio arcendi, hujusque ratio.*
142 *Inter potentiores numerantur fiſcus & Reſpublica.*
143 *Item qui publico aliquo officio funguntur.*
144 *Item qui merum & mixtum Imperium habent.*
145 *Item qui opibus & divitiis affluunt.*
146 *Pœna tum eorum: qui à potentioribus patrocinium ſeu procurationem accerſunt, tum ipſorum potentiorum, qui officium procuratoris ſuſcipiunt.*
147 *Num pœna iſta afficiatur, qui filii, vel conſanguinei potentiorum procuratione eſt uſus.*
148 *Ratione prohibitionis ceſſante, etiam prohibitio ipſa ceſſat.*
149 *Senſus l. 1. C. ne liceat potentiorib. &c.*
150 *Quando potentioris procuratoris auxilio uti ſit permiſſum.*
151 *Nobiles Germani plerumque magno comitatu potentiorum ſtipati, in judicio comparent.*
152 *In criminalibus cauſis advocatus potentior intervenire poteſt.*
153 *Sanguinem ſuum quocunque modo redimere licet.*

145 *Ad ultimum ſupplicium damnatus, per Cardinalem poteſt à morte liberari.*
155 *Magiſtratus procuratoris vel defenſoris munus ſubire, aut in jus vocari nequit.*
156 *Utrum nobilis non potens, nobilitatis jura amittat, ſi procuratoris judicialis officio fungatur.*
157 *Sine lege nihil affirmandum.*
158 *Nemini officium ſuum debet eſſe damnoſum.*
159 *Propter vile & abjectum officium dignitas alicui aufertur.*
160 *Cur procuratoris officium pro vili & contemptibili habendu.*
161 *Quare procuratoris judicialis officium non cenſeatur vile, quadruplici ratione diſcuſſum.*
162 *Officium reputatur vile, vel honorabile, ſecundum conſuetudinem loci, & communem hominum æſtimationem.*
163 *Quam ob cauſam Decurio procurator judicialis eſſe nequeat.*
164 *Decuriones à tabellionis officio abſtinere jubentur.*
165 *Explicatio § final. inſt. de exceptionib.*
166 *Cur jure Juſtinianeo infamis procurator eſſe poſſit, gemina ratio.*
167 *Infamis officium arbitri ſuſcipere poteſt.*
168 *Ex perſonæ qualitate non æſtimanda eſt res ſubjecta, circa quam perſona verſatur idque exemplis declaratur.*
169 *Jure Pontificio, & noſtris moribus infamis ad procuratoris munus non admittitur.*
170 *Procuratore eſſe vetantur, Reipublicæ cauſa abſentes, & perpetuo morbo laborantes.*
171 *Senes decrepiti & capulares ad procurationis officium non admittendi.*
172 *Definitio morbi, ſecundum Medicos & JC.*
173 *Extrema ſenectus morbo, & ſenex decrepitus valetudinario æquiparatur.*
174 *Senes & valetudinarii, à munere perſonali, & onere tutelæ excuſantur.*
175 *Iidem in teſtes producti, domi ſunt examinandi.*
176 *Donatio à ſene facta, mortis cauſa facta intelligitur.*
177 *Diſpoſitum in Epiſcopo ægrotante, etiam in Epiſcopo ſenio confecto ſtatutum putatur.*
178 *Reus autem criminis capitalis, in judicio procurare non poteſt: ejus ratio duplex.*
179 *Diverſum ſtatuitur in accuſato de crimine non capitali.*
180 *Capitali crimine damnatus, advocatus eſſe nequit.*
181 *Argumentum a contrario ſenſu fortiſſimum & frequentiſſimum.*
182 *Damnati capitalis criminis ab accuſando repellendi.*
183 *Redemptores alienarum litium procurationem suſcipere non poſſunt.*
184 *Cur de quota litis paciſci procuratoribus & advocatis non liceat.*
185 *Omne pactum bonis moribus contrarium, jure improbatur.*
186 *Pactio de quota litis cur contra bonos mores eſſe dicatur.*
187 *Pactio de quota litis cum procuratore vel advocato initum, inutile eſt, etiamſi non quotam litis partem, ſed certam rem procuratori in caſum victoriæ dari, conventum fuerit.*
188 *Occaſio delinquendi & calumniandi amputanda.*
189 *Lex rebus potius, quàm verbis impoſita.*
190 *Senſus l. 1. § cui tantum, 12. verſ. ſi vero poſt ff. de var. & extraord. cognit.*
191 *Salarium à procuratore extra ordinem, non mandati actione, petendum.*
192 *Procurator, de quota litis cum cliente paciſcens, expenſas ſumptuſque litis nulla actione repetit, ibique de pacto inter ægrotantem & Medicum, remiſſivè.*
193 *Procurator quomodo conſtituatur.*
194 *Quomodo conſenſu expreſſo.*
195 *Quomodo conſenſu tacito.*
196 *Procurator tacitè conſtitutus videtur, quando Dominus ad aliquem dat literas, quibus ei procurationis officium defert, iſque literas recipit, non contradicens.*
197 *Literas ad ſe datas ſine contradictione aut proteſtatione recipiens, contradictum & debitum in iis ſcriptis fateri præſumitur.*
198 *Elegans creditoris cautela, quà debitorem, ut confiteatur, convincere poteſt.*
199 *Ignoranter literas mandati accipiens, ſecumque aliquandiu retinens, mandatum tacitè ſuſcipere non creditur.*
200 *Ignorantis vel errantis nullus conſenſus.*
201 *Cui per nuncium certiorato eſt, ſe eſſe procuratorem à quodam abſente conſtitutum, ſi taceat, mandatum approbaſſe reputatur.*
202 *Dominus inſtrumenta cauſæ principalis alicui tradens, eum procuratorem tacitè conſtituere intelligitur.*
203 *Qui probat, cauſæ principalis inſtrumenta ſibi à Domino eſſe tradita, mandatum ſatis probaſſe judicatur.*
204 *Sententia l. ult. C. de pact. convent.*
205 *Procurator conſtituitur vel ſpecialiter, vel generaliter: item vel ſimpliciter, vel cum libera poteſtate.*
206 *Quibus verbis libera agendi poteſtas procuratori intelligatur conceſſa.*
207 *Dominus in rebus ſuis liberam poteſtatem habet.*
208 *Ecquid procurator, cui plena adminiſtratio conceſſa, etiam libera conſtitutus videatur.*
209 *Verbum* plenum *relatum ad verbum* arbitrium, *liberam voluntatem importat.*
210 *Libera adminiſtratio ſpecialiter concedenda.*
211 *Nihil intereſt, utrum expreſſim, an verbis æquipollentibus quid fiat.*
212 *An procurator generaliter ad omnia negotia datus cum clauſula illa,* quod dominus ratum habebit, quicquid ab eo geſtum fuerit, *cum Libera conſtitutus putetur.*
213 *Procurator cum Libera, alienandi poteſtatem habet: non item procurator generaliter ad negotia deputatus.*
214 *Expreſſio illius, quod tacitè ineſt, nihil operatur.*
215 *Donatio & delictum ſub mandato cum Libera, ſive quantumcunque generali, non comprehenduntur.*
216 *In judicio quomodo procurator ad litem ab actore conſtituatur.*
217 *Acta judicii notorium faciunt, & ab onere probandi relevant.*
218 *Extra judicium quomodo conſtituatur procurator ad agendum.*
219 *Publica ſigilla quæ dicantur.*
220 *Publicis ſigillis regulariter fides adhibetur, etiam ſine ſubſcriptione teſtium.*
221 *Quando de mandato conſtat, procurator cautionem de rato præſtare non tenetur.*
222 *Cautio de rato quando à procuratore exigenda.*
223 *Si certum ſit, aliquem mandatum non habere, ne offerens quidem cautionem de rato, invito adverſario, auditur: niſi pro conjuncta perſona agere velit.*
224 *Quomodo procurator rei conſtituatur.*
225 *Procurator rei de judicato ſolvendo cavere cogitur, etiamſi mandatum habeat idoneum.*
226 *Nemo in rem alienam juſtus defenſor ſine ſatiſdatione intelligitur.*
227 *Procurator rei conventi quamvis bona immobilia poſſideat, nihilominus tamen compellitur ſatisdare judicatum ſolvi.*
228 *Sententia l. ſciendum. ff. in princ. ff. qui ſatisdare cogant.*
229 *Reus per ſe litigans, ſatisdationem judicatum ſolvi præſtare non cogitur.*
230 *Quibus conſtare debet mandatum procuratorium, ut ſufficiens habeatur.*
231 *An is, qui à remotis regionibus advenit, adferens ſecum inſtrumentum procuratorium, præſumatur tam, qualis in eodem inſtrumento nominatus eſt.*
232 *Qui admitti vult, ut talis, ante omnia docere debet, ſe talem eſſe.*
233 *In procuratorio præcipui actus exprimendi.*
234 *Si litis conteſtatio in procuratorio ſit omiſſa, an nihilominus illud valeat.*
235 *Clauſula generalis*, und alles anders vermag Rechtlicher Ordnung zu handlen, *includit omnia, quæ ſunt paria expreſſis.*
236 *Quid ſtatuendum, ſi clauſula iſthæc in procuratorio omittatur.*
237 *Mandato dato, omnia alia quoque mandata intelliguntur, ſine quibus illud rectè expediri non poteſt.*
238 *Mandatum ad judicium petitorium datum, trahitur ad præparatorium & poſſeſſorium.*
239 *Mandatum conceſſum ad agendum, videtur etiam ad defendendum datum: & n. 285.*
240 *Clauſula generalis* (Et reliqua omnia agendi, quæ ipſe Dominus præſens agere facere poſſet) *quid operetur.*
241 *In quibus caſibus ſpeciale mandatum ſit neceſſarium.*
242 *An arreſtatio ſpeciale requirat mandatum.*
243 *In cauſis arduis, & gravis præjudicii, procurator ſine ſpeciali mandato non admittitur.*
244 *Arreſtatio ſpeciem quandam ſervitutis continet.*
245 *Procurator ſine ſpeciali mandato non poteſt ea facere, per quæ dominus pœnam incurrere poſſet.*
246 *Injuriarum tenetur, qui injuſtè alium arreſto conſtringit.*
247 *Conceſſo uno, omnia cenſentur conceſſa, per quæ pervenitur ad illud.*
248 *Quando Regula hæc non procedat.*
249 *Clauſula* (ratum haberi, quicquid procurator geſſerit) *in inſtrumenta procuratoria exprimi debet.*
250 *Annus & dies inſtrumento procuratoria inſerendus, idque ſigillo aliquo canſignandum.*
251 *Stylus & uſus cujusque curiæ diligenter obſervandus: item an clauſula obligationis bonorum in mandato procuratoria ſit neceſſaria, remiſſivè.*
252 *Prima formula mandati procuratorii, pro actore.*
253 *Secunda formula procuratorii pro actore.*
254 *Tertia formula pro actore.*
255 *Quarta formula procuratorii, pro Reo.*
256 *Quinta formula, in cauſa appellationis, pro appellante.*
257 *Sexta formula, in cauſa appellationis pro appellato.*
258 *Septima formula, in Camera Imperiali recepta.*
259 *Octava, etiam in Camera approbata.*
260 *Nova forma Tutorii, ſeu Curatorii.*
261 *Mandatum procuratorium quibus modis probetur.*

262 Pro-

Digitized by Google

262 *Procuratorium quomodo probetur inſtrumentis.*
263 *Quomodo teſtibus.*
264 *Quomodo præſumptionibus.*
265 *Num ex ſola diuturnitate temporis mandatum præſumatur: item, ecquid in mandato nuda ſigilli appoſitio ſufficiat, an verò etiam ſubſcriptio requiratur, remiſſivè*
266 *Quibus modis mandatum ſolvatur.*
267 *Quo caſu mandatum morte non finiatur.*
268 *Hodie mortuo domino, ejus heredes citantur ad reaſſumendam cauſam.*
269 *Revocatione domini mandatum diſſolvitur, re adhuc integrâ.*
270 *Quibus ex cauſis etiam poſt litem conteſtatam dominus mandatum revocare poſſit.*
271 *Procurator eo ipſo fit ſuſpectus, quòd in rem alienam, invito domino ſe ingerere velit, niſi ejus rei juſtam habeat cauſam.*
272 *De revocationis cauſis ſummariè cognoſcendum.*
283 *Per litis conteſtationem quaſi contrahitur.*
274 *Renunciatione procuratoris quando mandatum extinguatur.*
275 *Finito negotio, finitur quoque mandatum ejus gratia ſuſceptum.*
276 *An procurator ad certam litem datus non ſolùm appellare, ſed etiam appellationem interpoſitam proſequi teneatur.*
277 *Communis opinio in judicando maximè amplectenda.*
278 *Sententia l. invitus. 17 C. de procuratorib.*
279 *Illuſtratur l ſi procuratorem. 8. §. quod & actionem. ff. mandati.*
280 *Uno verbo poteſt appellari.*
281 *Agere quid ſit.*
282 *Senſus indubitatus l. 3. ff. an per al. cauſ. appellat. &c.*
283 *Dubitationes & reſponſa in Jurisconſulto non admittuntur.*
284 *Intellectus l. ſi actor 16. de appellationib.*
285 *Differentia inter actorem & procuratorem.*
286 *Quo caſu non cogatur procurator appellare.*
287 *Procurator ad agendum datus, dominum quoque in reconventione defendere tenetur.*
288 *Actio mandati directa competit domino: contraria procuratori.*
289 *Quibus ex cauſis dominus directam mandati actionem adverſus procuratorem intendere poſſit.*
290 *Qua ex cauſa procurator contrariam mandati actionem adverſus dominum queat intentare.*
291 *Procuratori nuſquam officium ſuum debet eſſe damnoſum.*
292 *Quando retentione procurator ſibi conſulere valeat.*
293 *Si negligentia ſua procurator, ſi ſolvendo non eſt, quid omittat: dominus in integrum reſtituitur.*
294 *Exponitur lex cùm mandatu. 23. ff. de minoribus.*
295 *Factum ſine culpa procuratoris, domino nocet.*
296 *Ubi læſio & præjudicium, ibi neceſſaria reſtitutio in integrum.*
297 *Nunquid apocha de recepto, facta à procuratore habente mandatum ad exigendam pecuniam, domino præjudicet.*
298 *Apocha ſive confeſſio tutoris, pupillo præjudicium facit.*
299 *Tutor & procurator donare nequeunt.*
300 *Apocha à fiſci procuratore facta, fiſco creat præjudicium.*
301 *Confeſſio procuratoris, & cujuscunque adminiſtratoris neceſſaria, domino nocet.*
302 *Mens & ſententia l. 1. § ſi mutuam. 17. ff. ſi quid in fraudem patroni, &c.*

1 HOc loco de formâ conſtituendi procuratoris tractat Juſtinianus, & oſtendit: quòd procurator non certis ſive ſolennibus verbis, ſed quibuscunque, & vel coram, vel per nuncium, vel per epiſtolam, & abſente etiam atque ignorante adverſario, conſtituatur, *leg. 1. §.*
2 *1. Digeſt. de procuratoribus.* Ratio, cur abſente & ignorante etiam adverſariu, conſtitui procurator poſſit, evi-
3 dens eſt. Tum quia procurator conſtituitur mandato, hoc eſt, contractu juris gentium, *leg. ex hoc jure 5 Digeſt. de juſt. & jur. leg. juris gentium 7. §. 1. Digeſt. de pact.* At juris gentium contractus etiam inter abſentes fieri conſtat, *leg. 1. §. 1. Digeſt mandati. leg. 1. in fine. Digeſt. de con-*
4 *trah. empt. cum ſimilibus.* Tum quia actum impedire qui nequit: ejus voluntas aut ſcientia non eſſe neceſſaria judicatur, *Weſenbec. hic num. 1.* Tum denique, quia adverſarii non intereſt, nullùmque ejus præjudicium verſatur in eo, adſit, an abſit: itemque dominus ipſe per
5 ſe litiget, an per alium, & per quem litiget. Eſt autem regula juris: eos demum præſentes eſſe debere, quorum de præjudicio ſive damno agitur. *l nam ita 39 ff. de adoptionib §. ſed ſi quis. 7. ſupr. dict. titul. l. etiamſi. 29, §. fin. ff. de minorib l. de unoquoque. 47. in princip ff. de re jud. Giphanius hic, in fine. Rittershuſius pagin. 682. cum ſeq.* Sed videatur Donellus *lib. 27. Commentar. de jur. civil. cap. 3. pagin. 179. circa finem. verſ. In his natura. &c. & pagin. ſeq.* ubi prolixo ſtylo edocet: adverſario etiam invito procuratorem dare permiſſum eſſe. Idem

docet Hunnius *lib. 4. var reſolut. jur. civil part. 5. tractat. quæſtion. 1. pagin.* 1303. Et de modo conſtituendi procuratorem, nos infra ſuo loco dicturi ſumus copioſius. *num. 193. & ſeqq.*

Cæterùm procurator dicitur adminiſtrator, cui quis rem ſuam vel agendam, vel defendendam permiſerit, definitore Juſtiniano hic, *in verſ. cuicunque enim &c.* Etenim Ulpiani definitio (qua procurator definitur, qui aliena negotia, mandatu domini adminiſtrat, *dict. leg. 1. in princip. Digeſt. de procuratoribus.* potiùs ad negotia, quàm ad judicia pertinet: adeoque nimis anguſta videtur; niſi verbum *negotia* latè accipiatur, ut eo etiam lites & judicia comprehendantur. Nam procurator vel eſt litium, vel negotiorum ſive bonorum. *l. ſervum. 33. in princ ff. de procuratoribus. Paul. lib. 1. ſentent. tit. 3.* Et rurſus vel omnium aut negotiorum, aut litium, vel unius. *d. l 1 §. 1. ff. eod. Hub. Giphan in Commentar de diviſionib. jur th. 115. Georg. Obrecht. diſpat. 10. de procur. propoſ 3. & 4. & 77.* Hic procurator vulgò ſpecialis; ille univerſalis ſive generalis dici ſolet; aut procurator cum libera adminiſtrandi poteſtate: *l procurator 58 ff. d titul. c. qui generaliter. 5. eod. tit. in 6.* qui majorem ac liberiorem tractandæ rei poteſtatem habet, quàm procurator generalis, *l mandato 60. l. procurator 63 ff. eod. c. qui ad agendum. 4. ad finem eod.* Sed videatur Hunnius *in reſolut. ad Treutler vol. 1. diſp. 9 th. 1 quæſt. 1. pag. 601. & ſeqq.* ubi de eo latè diſputat. Et de eodem infrà plenius & opportunius dicetur. *n. 205. & ſeqq.* 6

Diligenter autem diſtinguendi ſunt Procurator, Defenſor, Cognitor & Syndicus. Procurator namque propriè eſt actoris, & quidem abſentis: ut defenſor rei, qui plerunque abſque expreſſo mandato ad defendendum reum venit. *Donell. d. lib. 18. Comment. c. 12. pag. 189. Joan. Emeric. à Rosbach. in ſuo proceſſ. judic tit. 13. Speculator in tit. de defenſorenum. 1. Mynſinger. hoc num. 5 Weſenbec. in paratit. Digeſtor. de procuratorib num. 12.* Cognitur olim dicebatur præſentis, ut explicat Aſconius Pædianus *in Divinat. Cic. & Verrina 1.* Unde & apud Julium Paul. *lib. 1. ſententiar. recept.* duo tituli ſunt: unus *De Cognitoribus*: alter *de procuratorib.* & in C. Theodoſ. *de cognitorib & procuratorib. tit. 12. lib. 2.* Sed in noſtro jure verbum *cognitoris* nuſquam, quod ego ſciam, reperitur. Siquidem ſive præſentis, ſive abſentis, ſemper procurator dicitur. Syndicus non eſt ſingulorum, ut procurator: ſed corporis univerſi, ut Civitatis, Collegii, Academiæ, &c. *de quo eſt tit. Pand quod cujusque univerſit nomine. &c.* Talisque Syndicus conſtituitur vel generali & publico decreto, ubi ad ſingulas cauſas ſpeciali mandato opus non habet, vel nominatim ad certam cauſam, per majorem Univerſitatis partem, expreſſis conſtituentium nominibus, aut ſigillo Collegii appoſito, *l rem eorum. 6. §. a ctor. 3. ibique gloſſ. ff. quod cujusque univerſit. latè Vantias in tract. de nullit. t. de nullit. ſent. ex defectu mand. num. 151. Mynſing. cent. 1. obſ. 76. & cent. 3. obſ. 18. hosque referens Hergius hic n. 22.* Videri etiam poterit Emeric. à Rosbach. *d. proceſſ. titul. 12. per tot. & titul. 19. num. 31. & ſeqq. nec non Com ed. Lag part. 5. Methodi, cap. 8. & 19.* Prædicti tamen omnes verbo procuratoris generaliter & communiter ſumpto continentur: cùm & Syndici & defenſores dicantur procuratores. *l. ſed & hæ. 35. §. defendere 3. ff. de procuratoribus l. 1. §. tutores. 13. ff. quando appelland. ſit. Et de ſyndicatu videre licet ſingularem tractatum Parid. de Put.* Ab his magnoperè diſcrepat Advocatus & Patronus cauſarum, ſive Cauſidicus; quem de re ita Aſconius loco ſupra notato: *Qui defendit*, inquit, *alterum in judicio, aut patronus dicitur, ſi orator eſt: aut advocatus, ſi aut jus ſuggerit, aut præſentiam ſuam commodat amico: aut procurator, ſi abſentis negotium ſuſcipit? aut cognitor. ſi præſentis cauſam novit & ſic tuetur ut ſuam.* Eaque de re videri poterit Paulus Buſius *lib. 1. ſubtilit. cap. 15.* eumque citans D. Beſoldus *in delibat. jur ex libr. 1. pandect. tit. 3. num. 10. pag. 281.* Verùm jure noſtro Advocatus, & Patronus, & Cauſidicus ſive Orator idem valent: ſiquidem hodie Advocatus duas verè perſonas, Juriſconſulti, & Cauſidici ſeu Patroni, ſuſtinere cenſea- 7 8 9

tur. Porrò de Advocatorum uſu, perſona, officio, præ-
miis ac pœnis eleganter & prolixè, more ſuo, diſſerit Do-
nellus *libr.* 18 *Commentar. de jur. civil. cap.* 3. & D. Colle-
ga Bocer. *claſſe* 6. *diſputat.* 7. *edit.* 2. itemque David Do-
ringius *in bibliotheca Juriſconſultorum. tom.* 1. *verb. advo-
catus. num.* 67. *cum ſeqq. fol.* 776. *& ſeqq.* De iiſdem diſ-
ſertavi uberius *in orationibus meis. Orat.* 22. Quomo-
do item Advocati à Procuratoribus differant, diligenter
explicat Eberhardus Speckhan *cent.* 1. *q.* 69. item Hun-
nius *in dict. reſol. ad Treutler volum.* 1. *diſp.* 7. *quæſt.* 4. *pagin.*
607 nec non Doringius *d. verb. advocatus. num.* 85. *fol.*
778.

10 Cum autem hac noſtra ætate procuratorum materia
valdè ſit utilis, neceſſaria, frequens & quotidiana; eam
plenius paulo attingere atque diſcutere placet, monente
Paulo, *in l. legavi* 25. *ff. deliberat. legata* Et quia ſuprà
in principio hujus tituli explicatum eſt: quibus in cauſis
procurator intervenire valeat: jam diſpiciendum erit,
quinam ad litem procuratorem dare & conſtituere poſ-
11 ſint. Ac ſanè conſtituere poſſunt omnes, qui jure no-
minatim non prohibentur, *argum. l. mutus.* 43. § 1 *ff de
procuratoribus. l cùm prætor.* 12 *ff. de judic. & l qui accuſa-
re* 8. *ff de accuſationibus.* Prohibentur autem dare procu-
ratorem non ſolùm ii, qui intellectu carent; ut infans,
furioſus, mente captus, ac prodigus, cui bonis interdi-
ctum eſt, *l* 1. *furioſum.* 12 *cum ſeq. ff. de obligat. & act. l.
in negotiis.* 5. *& l furioſi* 40 *ff. de regulis juris.* ſed & illi
interdum, qui intellectum judiciumque habent, putà pu-
pillus & minor viginti quinque annis, absque tutoris &
curatoris auctoritate & conſenſu. *l. neque tutores.* 11. *Cod.
de procuratoribus. l. ſi curatorem* 3 *C. de in integ. reſtitution.
Myſinſingerus cent* 2 *obſerv* 38 *Wurmſerus libr practic. ob-
ſervat.* 5 *de procuratoribus obſerv* 1 *Stuckius Exercit. Ju-
ſtin part.* 2. *decad.* 1. *aſſert.* 4 *lit. E. Ilico Umnius de proceſſ
judic. Diſp.* 3 *th* 3.

12 At quid, ſi minor curatorem non habeat: ecquid pro-
curatorem ad litem conſtituere poterit? Et non poſſe in-
ter omnes conſtat: idque non ſine evidenti ratione.
13 Nam enucleati clarique juris eſt: omnem minorem, &
ſic etiam illum, qui curatore deſtitutus eſt, legitimam in
judicio ſtandi perſonam non habere, *argum. totius t. C. qui
legit perſ. ſtand in judic. hab* § *item inviti* 2 *ſ. de curatorib.
& l ſi præſes.* 6. *verſic. quicquid eo tempore, &c. C. quomodo
& quando judex ſentent. proferre deb.* Cum ergo minor,
quamvis curatore careat, agendo vel defendendo propri-
am cauſam, in judicio ſtare nequeat: efficitur inde, nec
14 procuratorem ab eodem ad litem conſtitui poſſe. Ne-
mo etenim alteri poteſt concedere poteſtatem, quam
ipſe non habet, *l. obſervare.* 4. §. *fin. Digeſt. de offic.
proconſulis. l. traditio.* 20. *Digeſt. de acquir. rerum dom. l.
nemo plus* 5 *ff. de reg. jur. c. nemo poteſt.* 79 *eod. t. in* 6. *Um-
mius d. diſp.* 3. *th.* 3 *n.* 12.

15 Huic ſententiæ non obſtat *d. l ſi curatorem.* 3. *C. de in in-
tegr. reſtitut.* ex cujus fine cum appareat, minoris cura-
torem non habentis contractum valere, quamvis, ſi læ-
ſus fuerit, in integrum reſtitui queat: dicendum vide-
tur, eundem minorem in judicio ſtare, & conſequenter
procuratorem ad litem conſtituere poſſe: propterea
quòd in judicio quaſi contrahatur, *l licet.* 3 § *idem ſcribit.*
16 11. *ff. de peculio.* Hæc, *inquam*, lex non obſtat. Quoni-
am accipienda eſt de contractu & quaſi-contractu extra-
judiciali, quem minor curatore deſtitutus facere ſive ini-
re poteſt. De eo autem quaſi-contractu, qui in judicio
per litis conteſtationem fieri ſolet, diverſum eſſe conſtitu-
tum, ex ſuprà dictis eluceſcit. Hunc ſiquidem minor,
quantumvis curatore carens, ſubire nequit: cum iſte
quaſi-contractus majus periculum & præjudicium in ſe
habeat: proindeque ad eum celebrandum homo per-
fectæ ætatis firmique conſilii requiratur, juxta iſtud vul-
17 gatum: Ubi majus eſt periculum, ibi cautius eſt agen-
dum, *l.* 1. § *ſed & ſi quis.* 5. *verſ. nam vel magis. Digeſt de Car-
bon. edicto. c. ubi periculum* 3. *de elect. in* 6. Cum igitur
ex modo allatis manifeſtum ſit: minorem per ſe litibus
ſuis procuratorem præficere non poſſe; relinquitur, eum
cum conſenſu curatoris ſui, quem habet, illud facere de-
bere. *d. l. neque.* 11. *verſ. pupillus C. de procuratorib. l. penult. C.
ſi adverſus rem judicatam, &c.* ſi verò curatore careat,
ipſi decreto & auctoritate Magiſtratus opus eſſe. *arg. l. de-
creto* 24. *Digeſt de adminiſtrat & peric. tutor. & c. ultim. de
judiciis in* 6. *Vant. de nullit. ſent. ex inhabil. ſeu defectu mand.
num.* 141.

Sed dubietatis plena eſt quæſtio: ſi minor 25. annis 18
ſine curatoris ſui conſenſu, procuratorem ad litem dede-
rit, quæ poſtea per ſententiam deciſa ſit, an iſthæc ſen-
tentia ſubſiſtat, necne? Et eam, ſi contra minorem lata
ſit, nullius momenti eſſe: ſi verò pro eo ſit lata, ipſa ju-
re ſubſiſtere, Imper. Gordianus reſcripſit, *l. non eo minus*
14. *C. de procuratorib.* addita hac eleganti ratione: quia 19
minoribus ætas in damnis ſubvenire, non rebus proſpe-
rè geſtis obeſſe conſuevit. Cum quo concordat text. *in* 20
princ. ſ. de auctoritat. tutor. ubi Juſtinianus ait; meliorem
quidem conditionem licere pupillis ſive minoribus face-
re, etiam ſine tutoris auctoritate: deteriorem autem
non aliter, quàm cum tutoris auctoritate. Accedit *l.* 21
nulla 25. *Digeſt. de l. & l. quod favore* 6. *C. eod. & c. quod ob
gratiam.* 61 *de reg. jur in* 6. in quibus locis dicitur, quod
favore alicujus introductum eſt, non eſſe porrigendum
vel retorquendum in ipſius odium & incommodum.
Atqui favore minoris eſt receptum; quod ad litem exer-
cendam, procuratorem cum conſenſu curatoris ſui con-
ſtituere debeat. Quare ſi, hoc prætermiſſo, ſententia 22
pro minore pronunciata fuerit, ea meritò valebit. Eo-
dem quoque non parum facit generalis regula: Quòd,
quandocunque à lege vel ſtatuto in aliquo actu requiri-
tur quædam ſolennitas ob favorem alicujus perſonæ, ille
actus absque iſthac ſolennitate valeat, ſi reperiatur utilis
tali perſonæ, *argum l cum hi* 8. § *eam tranſactionem* 6 *Di-
geſt. de tranſact. l ſi filius* 11 *Digeſt. de ritu nupt. l* 2. *Digeſt.
de acceptilat. l. neq; tutoris.* 7. *C de contrah. & commit ſtipulat.
Jaſon & Sichardus ad dict. l. non eo minus* 13. *C. de procura-
torib D. Bocer. d. claſſ.* 6 *Diſput:* 6 *th.* 7. *ed.* 2. *Vant d. t de nul-
lit ſent. ex inhab. ſeu defectu man. n.* 21. *&* 36.

Cæterum hæc noſtra aſſertio impugnari & dubia red- 23
di poteſt hoc modo: Ad alienandum res minoris immo-
biles, vel mobiles pretioſas, & quæ ſervando ſervari
poſſunt, judicis decretum requiritur, *l non ſolum* 4. *l. mi-
norum* 6. *l. ſi minor.* 15 *l ſi prædium* 16. *& t tit. C. de prædiis,
& aliis reb. minor. ſine decret. non alienand. l. lex, quæ tutores*
22. *C. de adminiſtrat. tutor. vel curat.* Jam verò ſi absque 24
judicis decreto facta eſt alienatio, quantumvis utilis hæc
ſit minori: ipſo tamen jure nulla eſt, *l. fin. ibi. donandi
cauſa & ibi, niſi ex magna utilitate, &c. Digeſt. de curato-
rib. furioſo, & aliis extra minor. dand l. Ariſt.* 5. §. 1. *ibi, adito
prætore. & l. ait prætor.* 7 § *ult. ibi prætor aditus Digeſt. de jure
deliberandi l. magis puto.* 5. § *ſi æs alienum* 14. *& l ſi fundus.*
13 *Digeſt. de reb. eor. qui ſub tutela &c. & d l. lex quæ tuto-
res* 22. *circa fin. C. de adminiſt. tutor. latè Fachinæus lib.* 3.
controverſ. jur. c. 3. *& Simoncellus in tract. de Decret. lib.* 3. *c.*
8. *Inſpect.* 17. *num.* 125. Quocirca & ſententia pro mi-
nore lata, nullum robur aut vigorem obtinere videtur,
ſi procurator minus legitimè ab eo conſtitutus in judicio
intervenerit. *Verum reſpondendum eſt*: alienationem
prædii, quæ citra judicis decretum facta eſt, eſſe contra
prohibitionem legis, quæ expreſſim vetat, bona mino-
rum immobilia absque judicis decreto diſtrahi vel aliena-
ri, *d. l. lex, quæ tutores.* 22. *C. d. t. d l. non ſolum* 4. *C. de præd.
& aliis reb. minor. &c. cum ſimilib. paulò antè allegatis.* Un- 25
de fieri ſolet, ut alienatio iſta, quamvis proſit minori, ipſo
jure tamen nulla ſit. Omnis quippe actus, qui fit con-
tra legis prohibitionem, ipſo jure nullus reputatur, *vul-
gata l. non dubium.* 5. *C. de legibus.* Sententia autem lata
pro minore, qui absque curatoris ſui auctoritate, ſicque
minus legitimè procuratorem dederat, contra legis
prohibitionem lata non intelligitur: ac ea propter va-
lida eſt, jureque ſuſtinetur. *d. l. non eo minus.* 14. *C. de pro-
curatoribus.*

Nihil etiam ad rhombum facit, quod objicitur, ſen- 26
tentiam pro furioſo, qui minori comparatur, ſine cura-
tore latam non valere, *l. furioſo.* 9. *Digeſt. de re judica-
ta.* Nam licet minor comparetur furioſo. *l. Fulcinius*
7. § *planè.* 11. *& §. ſeq. Digeſt quib. ex cauſ in poſſeſſ eat.*
magnam tamen inter eos eſſe differentiam, notum eſt

Minor

Minor ſiquidem judicio valet, & è re ſua rectè contrahit ſine curatore: quo interveniente, indiſtinctè contrahit. Furioſus contra judicio caret, nullumq; negotium ipſe contrahit, *l. in negotiis.* 5. *& l. furioſi* 4. *D. de regul. juris.*
27 Proinde in judicio ſtare non poteſt, ut ſecundum ſe ſententia feratur. Præſens enim corpore, in plerisq; caſibus pro abſente habetur, *l. 2. §. furioſus* 3. *Digeſt. de jure codicill. l. ubi non voce.* 124 *Digeſt. de reg. juris. vide Pac. cen-*
28 *tur. 2.* ἐναντιοφανῶν, *quæſt.* 30. Pro abſente autem ſententia non rectè dicitur, *l. certum.* 6. *§. ſi quis abſente.* 3. *Digeſt. de confeſſis.* Quamvis hodie id ſit correctum, & ſententia pro abſente, qui rite vocatus eſt ad judicium, pronunciari poſſit, ſi liqueat ex actis, eum bonam fovere cauſam, *l. properandum.* 13. *§. & ſi quidem* 2. *verſ. ſin autem exegiſtis. C. de judic. eleganter Duaren. & Gothofred. ad dict. l. furioſo* 9. *Digeſt. de re judic. & idem Duaren. ad t. Digeſt. de procurat.* c. 6,

29 Eſt & hæc anceps & frequens quæſtio: utrum minor 25. annis, ſi interveniente & conſentiente curatore procuratorem conſtituerit, abſq; illius interventu ſive conſenſu pro hoc procuratore in judicio fidejubere, vel cautionem judicatum ſolvi præſtare efficaciter poſſit? Et poſſe, verius eſt, atq; receptius, *argum. d. l. magis puto* 5. *§. ſed ſi pater* 6. *& §. ſeq. Digeſt. de rebus eor. qui ſub tutela, &c.* ubi habetur & notatur minorem ea omnia, quæ veniunt in conſequentiam præcedentis contractus legitimè celebrati, ſine judicis decreto, adeoq; ſine curatoris auctoritate perficere poſſe. Atqui certo certius eſt: fidejuſſionem ſive cautionem iſtam, quæ in judicio pro procuratore interponitur, venire in conſequentiam præcedentis mandati, quod conſentiente curatore, & ſic ritè atq; legitimè procuratori datum eſt. Conſequenter ergo in fidejuſſione iſthac novo curatoris conſenſu vel auctoritate opus non erit. Eandem concluſionem amplectitur etiam, & probat D. Bocer. *d. claſſ.* 6. *Diſputat.* 6. *theſ.* 8. *ed. 2. argum. l.* 3. *§.* 1. *verſ. hæ enim obligationes. Dig. d. t. de rebus eor. qui ſub tutela, &c.*

30 Nec refragatur *præallegata l. ſi curatorem* 3. *C. de in integr. reſtitut.* in cujus principio expreſſum eſt, minorem 25. annis curatorem habentem, citra ipſius auctoritatem contrahere, atq; adeo pro procuratore fidejubere non poſſe. *Nam* lex illa loquitur de minore, qui ab initio, auctoritate curatoris remota, contraxit. Nos verò hic de eo agimus, qui principalem mandati contractum legitimè, id eſt, curatoris auctoritate adhibita perfecit; & illa quæ ad executionem iſtius mandati tendunt, ſine curatoris auctoritate expedire ſatagit: quod eum facere poſſe ſtatuimus.

31 Et hæc quidem, quæ hactenus dicta ſunt, in procuratore, à minore 25. annis ad litem exercendam conſtituto procedunt. At quid dicendum, ſi idem minor ad contrahendum procuratorem conſtituerit; ecquid hæc conſtitutio valebit? Ea res breviter ſic reſolvenda eſt: Minor quinq; & viginti annis, curatorem habens, cùm abſq; ejus conſenſu contrahere non poſſit, *ut modo ex d. l. ſi curatorem.* 3. *C. de in integr. reſtitut. indicatum eſt, & pluribus explicatum ſuprà ad §. item inviti.* 2. *tit. de curatoribus. n.* 17. *& ſeqq.* eundem nec procuratorem ad contrahendum deputare poſſe, plusquam manifeſtum eſt: per regulam ſuperius attactam: Quòd nemo alteri adminiſtrandi facultatem concedere valeat, quam ipſe non habet. *d. l. nemo plus* 54. *Digeſt. de reg. jur. cum juribus concordantibus, ſ. n.* 14. *notatis.* Cæterùm ad minorem, curatore carentem, quod attinet: hunc, ſalvo tamen reſtitutionis in integrum remedio, per ſe contrahere, adeoque etiam procuratorem ad contractus celebrandos ordinare poſſe, conſtat *ex ſæpe citata l.* 3. *C. de in integr. reſtitut. minor.* Idque dubitationem non habet ullam, ſi ſuper re mobili, quæ ſervando ſervari minimè poſſit, contractus vel alienatio interponatur, *d. l. lex, quæ tutores* 22. *prope fin. & l. ultim. §. ultim. C. de adminiſtrat. tutor. & l. fin. C. quando decreto opus non eſt.* Rem vero immobilem & mobilem, quæ ſervando ſervari queat, abſque decreto judicis minor alienare nequit, ſive habeat curatorem, ſive non habeat: & conſequenter nec procuratorem ad rem ejuſcemodi alienandam, citra judicis decretum conſtituere poterit, *præcitata l. non ſolùm* 4. *l. minorum* 6. *l. ſi prædium* 16. *C. de præd. & aliis reb. minor. ſine decr. non alienand. & legibus ſimilibus ſuprà notatis pulchrè Fernand. Vaſquius de ſucceſſionib. creat. lib.* 1. *t. de teſt. pot. §.* 10. *numer.* 73. *Roland. à Valle conſ.* 54. *lib.* 2. *Frid. Schenck. à Tautenberg in viridario concluſion. juridic. concluſion.* 104. *num.* 1. *&* 2. *Benven. Stracchæ in tractat. de mercat. part.* 3. *n.* 25. *Simoncell. in præfato tractatu de decret. l.* 3. *tit.* 8. *inſpect.* 2. n. 21. *& ſeq.* ubi pro hac opinione, quam communem & veriorem pronuntiat, plures Doctorum auctoritates adducit. *Quibus adjiciatur Fachinæus d. lib.* 3. *controv. jur. c.* 1. *& ſeq.*

Sed in dubium vocatur: utrum procurator cum judi- 32
cis decreto, ad rem certam minoris immobilem alienandam ſolenniter conſtitutus, ſi poſtea ad rei iſtius alienationem progrediatur, in ipſo quoq; alienationis actu decretum adhibere teneatur: an verò ſine novo decreto alienationem facere poſſit? Et quanquam Hippol. de Marſil. *in Rubr. C. de probat. n.* 368. *poſt Joannem de ſancto Severino, in repetit. Auth. Sacramenta puberum C. ſi adverſ. vendit.* novum ad hanc alienationem decretum exigat, in contrarium tamen, utpote veriorem, ſententiam mens noſtra inclinat, *per textum in l. ſi pupillorum* 7. *§.* 1. *Digeſt. de reb. eor. qui ſub tutel.* ex quo elicitur, quòd decretum ſuper obligatione rei immobilis, ad minorem pertinentis, interpoſitum non requiratur neceſſariò in venditione quæ in conſequentiam illius obligationis venit. Jam verò in noſtro caſu alienatio procuratoris venit in conſequentiam mandati præcedentis, quod ei datum eſt cum decreto judicis. Ideoq; nihil impedire debet, quo-minus procurator ille ita legitimè conſtitutus, mandatum iſtud exequi, adeoq; rem immobilem alienare, nullo etiam novo judicis decreto interveniente,
poſſit. Confert huc quoq; valde *l. tutor rerum.* 56. *Di-* 33
geſt. de adminiſtrat. & peric. tutor. ubi tutor res minoris, de quibus alienandis ſemel decretum interpoſitum erat, ſibi ipſi emere poteſt, quando alienatio à judice decreta effectum capere nequit: & in hac emptione novum judicis decretum non deſideretur: propterea quod ſemel de rebus illis alienandis decretum intervenerit.

Nec quicquam movet, quòd res minoris immobiles 34
ſine judicis decreto alienari nequeant, *ut antè ſufficienter eſt probatum.* Procurator enim in quæſtione propoſita ſine judicis permiſſu ſeu decreto alienationem facere non intelligitur: cum decretum ſuper mandato interpoſitum, etiam ad alienationem in mandato conceſſam porrigatur. *Sed videatur Simoncellus in d. tract. de Decret. l.* 2. *tit.* 5. *Inſpect.* 4. *n.* 43. 49. *& ſeqq. ubi ea de re tract. explicatius.* Adhuc de minore 25. annis.

Quæritur jam de muto & ſurdo; an hi procuratorem 35
dare poſſint? Et eos procuratorem dare non prohiberi, Paulus reſpondit *in d. l. mutus* 43. *in princip. Digeſt. de procuratorib.* Ratio hujus dilucida eſt, quia cum procurator ſolo conſenſu conſtituatur, *l.* 1. *Digeſt. mandati l.* 2. *ibi, quia in eo animus deeſt, & l. filiusfamilias* 8. *§. invitus* 1. *& §. fin. Digeſt. de procuratorib.* palam eſt, mutum aut ſurdum conſtituere procuratorem poſſe: cùm conſenſu nutu vel ſcriptura queat ſignificari, *l. obligamur.* 52. *§. ult. Digeſt. de obligationibus & actionibus l. pater* 93. *§.* 1. *Digeſt. de acquir. vel omitt. hered. l. ſervo.* 65. *§. ſi pupillo.* 3. *verſ. nam ſi auditus. Digeſt. ad Senatusconſult. Trebellian. Duarenus ad tit. Digeſt. de procuratoribus c.* 6. *verſ. alia quæſtio eſt, &c.* Sed quid de eo, qui natura mutus & ſurdus ſimul eſt, hoc eſt, qui omnino nec loqui, nec audire poteſt? Talis certè, etſi intellectu non careat; quia tamen in eo operatio intellectus deficit, procuratorem dare nequit, *D. Georg. Obrecht. Diſp.* 10. *de procurat. c.* 2. *propoſ.* 14.

Quæri item ſolet de ſervo; an is procuratorem ad li- 36
tem conſtituere poſſit? Et Ulpianus ait; non poſſe, niſi fortè de ſtatu ſuo litiget: quia hoc caſu nondum pro ſervo habetur, *l. ſervum.* 33. *in princ. & §.* 1. *Dig. de procuratoribus l.* 1. *in princip. ibique Cujac. in paratit. C. de aſſertione*

tollend. Idem dicendum eſt de capto ab hoſtibus: quia
quamdiu in hoſtium eſt poteſtate, ſui juris non eſt, nec
rerum ſuarum dominus, l. ab hoſtibus. 15. Digeſt. ex qui-
bus cauſ. majores, &c. Weſenbecius in paratit. Digeſt. de
37 procuratorib. n. 4. Illud hic obiter aſpergendum: quod
apud Chriſtianos ſervitus antiqua ceſſet, & ei nova quæ-
dam ſpecies ſucceſſerit, tum in Gallia, quàm Germania
in quibuſdam colonis. Sed hi ſervi procuratores dare
poſſunt: cùm res proprias habeant, de quibus experiri
poſſint. Zaſ. in intellect. ſing. c. de operis. Baro l. 2. de benefic.
c. 10. Philip. Bugnyon. in ll. abrog. fol. 27. 40. 105. & 106.
D. Obrecht. d. Diſputat. 1. propoſ. 24. & ſeqq.
38 An idem ſentiendum ſit de excommunicato, dubita-
tum eſt? Sed de eo ſic habendum: Excommunicatus
neque per ſe, neque per procuratorem in judicio agere
poteſt, cap. ultim. de procuratoribus. cap. exceptionem. 12.
de exceptionib. c. 1. ibi, repellat agentes tit. eod. in 6. & c.
decernimus 8. de ſentent. excommunicat. in 6. tametſi ab
alio in judicio conveniri queat: ne commodum & lu-
crum de ſua malitia reportare videatur, c. intelleximus
7. de judiciis. Ex quo cap. contra quorundam opinio-
nem, colligere promptum eſt: quod excommunicatus,
ſi actione quadam conveniatur, ipſemet in judicio com-
parere, ſeque defendere neutiquam valeat: ſed procura-
torem conſtituere, & per hunc reſpondere omninò te-
39 neatur. Verbum namque debet in textu illius c. poſitum
neceſſitatem importat, & ſic oſtendit excommunicatum
cogendum eſſe, ut procuratorem conſtituat, arg. l. 1. in
princ. ff. de edend. l. 1. §. 1. ff. quod quiſque jur. in al. ſtatuerit.
l. debitor. 108 ff. de verb. ſignific. gloſſ. in Clement. attendentes
ſupr. verb. debeant de ſtatu monachor. Ludolph. Schrader.
in tract. feud. part. 10. sect. 15. n. 15. ubi plures allegat.
40 Ratio autem, cur excommunicatus ſui defendendi gra-
tia, in judicio ipſe comparere nequeat, hæc reddi po-
teſt: quia propter contagionem, animique vitium, quo
laborat, ab Eccleſia, communique hominum ſocietate
prorſus excluditur & ſeparatur. can. ad menſ. 24. §. ali-
quando enim. cauſ. 11. q. 3. Satanæ & Angelis ejus traditur,
& tanquam membrum putridum à corpore abſciſſum ab-
jicitur: ita ut nemo cum illo converſari, & colloqui, vel
contabulari debeat, can. ſicut, 16. c. qui communicaver. 19.
can. omnis Chriſtianus 32. & can. nihil. 33. d. cauſ. 11. quæſt.
3. Menoch. de arbitrar. judicum quæſt. lib. 2. cent. 5. caſ.
416. num. 2. & Tiraqu. de retract. lignagier. §. 1. gloſſ. 9.
num. 276.
41 Huic ſententiæ non obſtat c. querelam 2. de procurato-
rib. ubi inſtar regulæ proponitur, quòd per procurato-
rem litigare nemo compelli poſſit. Etenim textus iſte
(ut ex facti ſpecie in eodem propoſita evidenter apparet) de
perſonis, quæ per ſe in judicio ſtare non vetantur, loqui-
tur: rectiſſimeque ſtatuit, ejuſmodi perſonis liberam
facultatem relinquendam eſſe, per ſe, vel per procurato-
rem litigandi. Nos verò hic agimus de excommunica-
to, deque tali perſona, quæ nullam planè in judicio ſtan-
di facultatem habet, nec non quæ ab omni hominum con-
ſortio commercioque penitus excluſa eſt. Hæc ſanè, &
ſimiles perſonæ, cum per ſe in judicio litigare prohibean-
tur, ſi nolint jus ſuum indefenſum relinquere, procura-
torem conſtituere coguntur.
42 Neque refragatur c. ſi celebrat. 10. ibi, vel ea, quæ ratione
juriſdictionis, &c. de clerico excommunicato. ex quo tex-
tu haud difficulter evincitur, quòd excommunicato ver-
ſari in judicio liceat. Nam ad hujus c. intellectum ſcien-
dum eſt: excommunicationem eſſe duplicem: majorem
& minorem. c. ſtatuimus. 3. de ſentent. excommunicat. l. 6.
Joan. Petr. de Ferrariis, in ſua practica in forma reſponſio-
nis rei conventi, verb. tanquam publicè, &c. num. 1. pag.
mihi. 100. Illa quempiam à cœtu & communione fide-
lium prorſus ſeparat, ut ſ. explicatum: hæc verò tantum
à participatione Sacramentorum aliquem removet ac ſuſ-
pendit, c. ſi quem. 59. ubi notabilis gloſſ. de ſentent. excom-
mun. Speidel. in Notab. jurid. hiſtor. polit. lit. E. n. 14. verb.
excommunicatio. p. 163. Cæterùm text. in allegato c. ſi
celebrat. expreſsè loquitur de ligato minori excommuni-
catione, quæ à judicio non repellit. Noſtra autem inquiſi-
tio inſtituta eſt de ligato ſive excommunicato majori ex-
communicatione; qui in judicium ab alio vocatus ſeme-
tipſum defendere nequit: ſed per procuratorem id face-
re tenetur, per ſuprà dicta.
Similiter nihil adverſatur: quod excommunicato agen- 43
di ſolummodo, & non defendendi facultas (quæ juris
eſt naturalis, vulgata l. ut vim. 3. ff. de Juſt. & jur. l. 1. §.
cum arietes. 11. Digeſt. ſi quadr. paup. feciſſ. dic. c. jus natu-
rale diſt. 1. Clement. paſtoralis 2. §. cæterum defectus de ſen-
tent. & re judicata) deneganda ſit, d. c. ultim. de procura-
torib. d. c. delicti. 8. & d. c. exceptionem 12. de exceptionib.
d. c. decernimus. 8. de ſentent. excommunicat. in 6. & alias
agere prohibitus, nihilominus ſe defendere poſſit conven-
tus, l. libertus. 14. Digeſt. de in jus vocando. l. ſervi 15. ff. de
appellationib. & l. ſi non defendantur. 19. Digeſt. de pœnis.
Hoc, inquam, nihil adverſatur. Siquidem in propoſito 44
caſu defendendi facultas non adimitur excommunicato,
imò ipſi relinquitur: ſed hoc tantùm neceſſitatis ei impo-
nitur, ut defenſionem illam non per ſe, ſed per procura-
torem expedire cogatur, d. c. intelleximus 7. ibique Feli-
nus, Imola, Decius, & Canoniſtæ communiter de judiciis. Vide
Hunnium in reſolut. ad Treutler. volum. 1. diſput. 9. th. 2. lit.
b. quæſt. 14. p. 620. & Sigiſmundum Scaccium in tractat. de
appellat. quæſt. 5. artic. 1. n. 5. & ſeqq. itemque Johannem
Wurmſerum in nucleo juris controverſi. diſp. 18. controv. 10.
pag. 445. & ſeq.
Superiori vicina ſimiliſque quæſtio eſt; utrum proſ- 45
criptus ſive bannitus banno Imperiali, ſi ab alio conve-
niatur, ſeipſum defendere in judicio poſſit, an verò pro-
curatorem mittere neceſſe habeat? Et probabilius eſt;
bannitum propriam cauſam in judicio per ſe defendere
poſſe, ſicque non neceſſe habere, ut procuratorem con-
ſtituat. Defenſio enim, etiam judicialis, juris naturalis
eſt, d. Clement. paſtoralis. 2. §. cæterum defectus de ſentent.
& re judic. cum jurib. concordantibus ſuprà allatis. Vant. de
nullit. ſentent. ex defect. citat. n. 3. & ſeqq. Proindeque 46
ipſo banno, quod juris eſt civilis, non perimitur: quia
jura civilia non poſſunt tollere ſive corrumpere natura-
lia. §. ultim. in fin. ſ. de legit. agnator. tut. Quanquam 47
interim indubitatum ſit: bannitum neque actionem
ulli movere, neque procuratorem ad agendum conſti-
tuere poſſe: propterea quod omnia ea, quæ juris civilis
ſunt, bannitus amittat, l. ſunt quidam. 17. §. 1. Digeſt.
de pœnis. Actionem autem, maximè reſpectu formæ, eſſe
juris civilis conſtat, l. 2. §. deinde ex his legib. 6. Digeſt.
de orig. jur. & expoſitum eſt ſ. in princ. tit. de actionib. n. 17.
& aliquot ſeqq. Sed hanc quæſtionem latiſſimè perſe-
quitur Andreas Gail. lib. 2. de pac. public. cap. 12. per tot.
D. Bocer. claſſ. 8. diſput. 6. th. 11. edit. 2. D. Rinnelin. part. 1.
Pand. diſp. 8. theſ. 9. Bachov. part. 1. diſp. 9. theſ. 2. lit. c. pag.
343. eoſq; laudans Wurmſer. d. diſput. 18. controverſ. 11.
pag. 416. & ſeq.
Porrò illi ſententiæ, qua dictum eſt, bannitum poſſe 48
in judicio ſuam cauſam per ſe defendere, non reclamat;
quòd bannitus æquiparetur excommunicato, cap. 1. in
princ. ibi, Dominum excommunicatum, vel à rege bannitum
ibique gl. titul. 28. hic finitur lex &c. lib. 2. feudor. Jaſon in l.
Gallus 29. §. & quid, ſi tantùm. n. 3. Digeſt. de liber. & poſt-
hum. hered. inſtituend. & in l. 1. §. ſublata eſt. n. 10. ff. ad Se-
natuſconſ. Trebellian. Coraſius in l. qui liberos. 19. n. 220.
Digeſt. de ritu nuptiar. & Petrus Placa in Epit. delictor. cap.
44. n. 12. Excommunicatus autem ſui defendendi cau-
ſa in judicio comparere nequeat; ut ſuperius oſtenſum.
Nam æquiparatio iſthæc non in omnibus, ſed in aliqui-
bus duntaxat procedit, juxta Bald. in l. 1. num. 17. C. de
heredib. inſtit. ubi multas inter bannitum & excommuni-
catum differentias commemorat. Et poſt eum Meno-
chius d. lib. 2. de arbitr. judic. cent. 5. caſ. 438. n. 34. ſcri-
bit præcipuam banniti & excommunicati æquiparatio-
nem hanc videri: quòd ſicuti excommunicatus ab Ec-
cleſia; ita bannitus civitate ſit ejectus atque excluſus.
Præterea etſi bannitus cuncta jura civilia amittit, dict. l.
ſunt quidam. 17. in fine Digeſt. de pœnis. & extra prote-
ctionem, clientelam & fidem Imperii poſitus eſt; nec
non pro hoſte, transfuga & rebelli habetur, quem
nemo urbe, domo, hoſpitio, menſave recipere po-
teſt; ut elucet ex Ordinatione Cameræ part. 2. tit. 9. &
nota.

Digitized by Google

notatis Cæſaris Contardi ad l. diffamari 5. C. de ingen. manumiſſ. cap. 4. n. 88. & ſeqq. atque Gailii d. l. lib. 2. de pace publ. c. 1. n. 23. 24. & ſeq. nuſſibi tamen cautum vel expreſſum reperitur, quòd ille Satanæ tradatur) atque nemo cum illo colloqui, aut ſermones ſuos communicare valeat. Ideoq; ratio, ob quam excommunicatus in judicio juris ſui defendendi gratia comparere nequit, in bannito locum ſibi nequaquam vindicat. Ex his igitur planum evadit: nullum juris, ſed facti tantum impedimentum ut plurimum bannito, ſeipſum in judicio defendere volenti, opponi: eo quòd abſq; vitæ periculo in judicio non poſſit verſari. Quod tamen impedimentum facilè removebit: ſi ſalvum à judice conductum impetraverit. *De quo vide Petrum Premum in lib. ſingul. de ſecuritatis promiſſionib. & fide publ. quæſt. 1. & ſeq.* Atq; de antedictis fuſius differtat Hunnius *d. reſolut. ad Treutler. volum. 1. diſput. 9. theſ. 2. lit. C. quæſt. 15. & 16. pagin.* 621. *cum ſeqq.*

49 Quæſtio quoq; tractatur de filiofamilias, an ipſe ad lites ſive ad judicia procuratorem dare poſſit? Et dicendum, non poſſe: niſi caſtrenſis peculii (in quo filiusfamilias pro patrefamilias habetur, *l. 2. Digeſt. ad Senatusconſult. Macedon.*) nomine lis ſit: vel injuriam ſit paſſus; pater verò, ejuſq; procurator abſit, aut nolit experiri: vel viaticum ſuum mutuum dederit, cum ſtudiorum cauſa alioubi ageret, *l. filiusfamilias 8. in princip. Digeſt. de procuratorib. l. ſi longius 18. §. 1. Digeſt. de judic. l. cum filiusfamilias 17. Digeſt. de reb. credit. l. in factum 13. Digeſt. de obligat. & act.* Idem & de filiafamilias judicandum eſt; quòd ſcilicet in actione injuriarum, etiam de dote, ſi pater abſens ſit, aut malæ ſuſpectæq; vitæ, procuratorem conſtituere poſſit, *d. l. filiusfamilias 8. in princ. verſ. ſed & filiafamilias Digeſt. de procuratoribus. l. ſi cum dotem*

50 *22. §. nec non illud 6. Digeſt. ſoluto matrimonio, &c.* Ratio autem quare filiusfamilias regulariter procuratorem dare non valeat, hæc eſt: quia ſuo nomine agere non poteſt: cum nihil habeat, de quo agat. Quicquid enim acquirit, patri acquirit; adeo, ut ne momento quidem actio quæſita apud illum maneat, *per princip. titul. ſ. per quas perſ. nob. oblig. acq. l. placet. 79. Digeſt. de acquir. vel omitt. heredit.* Vide Johannem Borcholten *ad Comment. de pact. c. 3. n. 2. & ſeqq.*

51 Similiter de tutore & curatore, an procuratorem ad litem exercendam, pupilli vel adoleſcentis nomine conſtituere queant, quæſitum eſt? Sed hujus quæſtionis deciſio eſt petenda *ex l. neque tutores 11. C. de procuratorib.* ubi habetur; tutorem & curatorem (cum domini non fiant litis nondum cœptæ: ſolius autem domini ſit, procuratorem conſtituere) non poſſe; quamvis, judice auctore, actorem (ne actiones pupilli & adoleſcentis pereant, aut ii indefenſi maneant) dare neuter prohibeatur, *§. ultim. ſ. de curatorib. Mynſing. centur. 2. obſervat. 38. Wurmbſ. l. pract. obſ. tit. 5. Weſenbec. in paratit. ff. de procurat. n. 4. & Duaren. ad eundem t. c. 6. Bocer. claſſ. 2. diſp. 6. th. 27. & claſſ. 6. diſp. 6. th. 13. edit. 2. Obrecht. diſp. 10. de procurat. c. 2. propoſit. 27. & quinque ſeqq.*

52 Idem dicendum eſſe de Prælato Eccleſiæ vel Epiſcopo, & ſimilibus, cenſuit Azo in ſumma *Cod. tit. de procurat. n. 3. & ibid. in Rubr. Sichard. n. 6. & Tancretus in tract. ordinis judic. tit. de conſtitut. procurat. verſ. idem intelligo, &c.* Verum contrarium, utpote veritati magis conſentaneum, communiter receptum eſt: Prælatum videlicet tam ante, quàm poſt litem conteſtatam, poſſe conſtituere procuratorem, *per text. in c. petitio. 9. de procurat. c. cum cauſam 6. de juramento calum. & Auth. ſed hodie. C. de Epiſc. & cleric. Speculat. in tit. de procurat. §. ratione quoque n. 8. Lapus allegat. 49. licèt materia, per tot. Alexand. conſ. 186. col. 3. n. 9. l. 2. Vant. de nullit. ſent. ex defect. mand. n. 126. ubi plures enumerat.*

53 Nec reſiſtit quicquam, quòd Prælatus non ſit rerum Eccleſiaſticarum dominus, *cap. 1. de in integr. reſtitut. cap. 1. de reb. Eccleſ. alienand. & can. ſine exceptione. 51. cauſ. 12.*

54 *q. 2.* Quoniam, cum legitimus illarum rerum ſit adminiſtrator, *cap. cum ex eo. 34. de elect. in 6.* quaſi-dominus eſt, vel pro domino habetur. *argum. l. 1. C. de bonis mater.* ubi pater, qui & ipſe bonorum adventitiorum filiifamil. legitimus adminiſtrator eſt, dicitur omnia agere poſſe, tanquam ſolidum perfectumq; dominium haberet. Sicuti ergo pater propter legitimam adminiſtrationem, quam in bonis filii adventitiis obtinet, pro domino eorundem bonorum habetur, ſic & Prælatus bonorum Eccleſiaſticorum, quorum legitimus eſt adminiſtrator, quaſi-dominus reputatur: ac proinde adinſtar domini procuratorem conſtituere poterit. Porrò hic obiter *ex d. l.* 55
1. C. de bon. mater. juncta l. fin. §. ubi autem. 3. C. de bon. quæ liber. inferendum: quòd pater in bonis adventitiis filiifamilias, lite nondum conteſtata, procuratorem abſq; filiifamilias conſenſu conſtituere poſſit: quamvis procurator, juſtè contradicente filio, actionem incipere nequeat. *Verum hac de re variis Dd. opinionibus relatis, accuratè tractant Pinelus ad d. l. 1. C. de bon. mater. part. 2. n. 65. cum ſeqq. & Valent. Forſter. l. 7. de ſucceſſionib. ab inteſt. c. 21. n. 21. & ſeqq.*

Nec etiam urget, quòd Prælatus tutori æquiparatur. 56
Abbas ad c. edoceri 21. col. 1. de reſcriptis. Burſatus conſil. 29. n. 6. Roland. à valle conſ. 49. n. 9. volum. 1. Licèt enim in quibuſdam tutori prælatus comparetur: nihilominus tamen in multis ab eo differt: Prælatusque majorem poteſtatem habet in bonis Eccleſiæ, quàm tutor in bonis pupilli, *ut patet ex iis, quæ tradidit Romanus conſ. 389. n. 3. Cravetta conſ. 339. n. 4. Weſenbec. conſil. 37. n. ultim.* Itaque quod dicitur, Prælatum & tutorem æquiparari, ita accipiendum eſt: quòd, quemadmodum tutori pupillo præjudicare non poteſt: ſic etiam Prælatus non poſſit detrimentum adferre Eccleſiæ: *ut latius hoc, poſt multos à ſe citatos, declarat Menoch. conſ. 39. n. 35. & ſeq. lib. 1.*

Amplius non obſtat *l. ait prætor. 7. § quid ſit. 2. Digeſt.* 57
de jure deliberandi. ubi Ulpianus ait, abſurdum eſſe; ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere. Jam verò Prælato rerum Eccleſiaſticarum alienatio regulariter interdicitur, *d. cap. 1. de in integr. reſtitut. cum ſimilib.* Proinde dicendum videtur: eum nec agendi jus habere, & conſequenter nec procuratorem ante litem conteſtatam conſtituere poſſe. Non, *inquam*, lex iſta obſtat. Nam quòd in ea dicitur, alienatione prohibita, actionis quoq; exercitium prohibitum cenſeri; ſic exaudiri debet, ut procedat, ſi dominium ſive alienatio ideò prohibetur, quòd nullum omnino jus dominii, vel adminiſtrationis, vel quodcunq; aliud competat ei, qui alienare deſiderat. Tunc etenim prohibita ob hanc rationem alienatione, etiam actionis exercitium intelligitur prohibitum, *ut in ſpecie allegatæ l. ait prætor. 7. §. 2. Digeſt. de jure deliber.* Ubi is, qui ante hereditatis aditionem deliberat, nullum prorſus in rebus hereditariis dominii vel adminiſtrationis jus habet: & proinde cum ex ea ratione alienare prohibeatur, meritò etiam ipſi agendi facultas interdicitur. At longè aliter res ſe habet in propoſita quæſtione de Prælato, qui licèt rerum Eccleſiaſticarum dominus non ſit: legitimus tamen earundem adminiſtrator eſt: nec non uſumfructum in rebus iiſdem ad dies vitæ habet conſtitutum. *Alexander dict. conſil. 186. n. 9. Weſenbecius dict. conſil. 37. n. ultim. & alii per eum allegati.* Atq; ita alienatio non propterea Prælato interdicitur, quòd nullum ei jus in rebus Eccleſiaſticis competat: ſed ne ex alienatione illa præjudicium aliquod, damnumve Eccleſiæ adferatur.

Non prætereunda hoc loco eſt & iſta vulgaris quæſtio: 58
Num procurator ad litem conſtitutus, poſſit ante litis conteſtationem ſui loco alium procuratorem conſtituere? Et, cum procurator ante litem conteſtatam non efficiatur dominus litis, utpote nondum cœptæ, alium ad eandem litem ſubſtituendi jus nullum habet, *l. ſi procuratorem 8. §. ſi quis mandaverit. 3. Digeſt. mandati l. quod quis 8. l. neque 11. ibi, ad exemplum procuratorum. l. procuratorib. 22. & l. nulla 23. C. de procuratoribus.* Quod tamen fallit ſive ceſſat in procuratore, cui à domino poteſtas alium ſubſtituendi in mandato ſpecialiter data eſt. Hic enim etiam ante litem conteſtatam ſubſtituere alium poteſt, *cap. 1. §. de procuratoribus in 6.* Deinde illud quoque non procedit in procuratore, in rem ſuam conſtituto: qui pariter ante litis conteſtationem, alium

procuratorem facere poteſt: propterea quòd is, effectu
conſiderato, non alienam, ſed propriam cauſam admi-
niſtrare exiſtimetur, *d. c. 1. §. 1. d. titul. l. qui ſtipendia.*
59 *9. C. eod. l. illam 33. C. de donationibus.* Quocirca iſte
impropriè tantùm procurator dicitur: quippe cui non
competat definitio procuratoris, *tradita in l. 1. Digeſt.
de procuratorib.* Unde hujuſmodi procurator iu rem ſu-
am non comprehenditur in ſtatuto, loquente de procu-
ratore; *ut notat Baldus & Alexander in d. l. qui ſtipendia,*
60 *9. C. eod.* Siquidem ſtatuta ſtrictè in caſu vero & pro-
prio, non autem impropriè iu caſu ficto accipienda ſunt,
*l. 1. §. licet autem 20. verſ. in re igitur. Digeſt. de exercitat.
actionib. l. 3. §. hac verba 6. & ibi Bart. Digeſt. de negot. geſt. l.
ultim. C. de his qui ven. ætat. impet. Maranta in repetit. l. ſi
actor. 19. n. 18. Digeſt. de procuratorib. Treutler. volum. 1.
diſputat. 9. theſ. 1. lit. d. ibique Hunnius in ſua reſolut. quæſt.
2. p. 603.* Et de præſente quæſtione videndi ſunt Duare-
nus *ad modo d. tit. c. 6. in princip. Vant. de nullit. ſentent. ex
defect. mand. n. 131. Wurmbſ. lib. 1. obſervat. pract. tit. 5.
obſervat. 1. Hartman ab Eppingen. tit. 7. obſervat. 3. Gail.
lib. 1. obſervat. 74. n. 11. Damhoud. in praxi civil. cap.
89. Thomas Triviſanus lib. 1. Deciſ. 55. n. 6. Georg. O-
brecht. diſput 10. de procuratorib. c. 6. propoſ. 243. & ali-
quot ſeqq. latè Trentacinquius var. reſolut. l. 2. reſolution.
3 & Sichardus ad d. l. quod quis. 8. C. de procurato-
ribus; ubi plures fallentias ſive exceptiones adducit.*

61 At quid juris eſt, ſi procurator, cui ſubſtituendi pote-
ſtas non eſt nominatim conceſſa, alium procuratorem
ante litem conteſtatam ſubſtituerit, nec exceptio con-
trà hunc ſubſtitutum ante litis conteſtationem oppoſita
fuerit: nunquid ſubſtitutio iſthæc valebit, ita ut ſub-
ſtitutus ille amplius repelli non poſſit? Et quamvis Dn.
Sichardus *in d. l. quod quis 8. n. 10. C. de procuratoribus,*
ſentire videatur; hunc ſubſtitutum, lite cum eo con-
teſtata, repelli amplius non poſſe, *argum. l. ita demum.
13. C. dict. tit. & l. Pomponius. 40. §. ratihabitionis 3.
D. eod.* contrariam tamen ſententiam qui amplectuntur,
veritati (meo judicio) propius accedunt. *per l. licet. 24.
C. de procuratorib.* Ubi dicitur, in principio quidem li-
tis inquirendum eſſe, an perſona procuratoris manda-
tum habeat, nec-ne: ſi tamen falſus procurator appareat,
62 nullum ſubſiſtere poſſe judicium. Falſum procurato-
rem illic Imperatores indigitaut, qui abſque mandato
agit, quo agente, nulla omnino controverſia, nullum
judicium eſſe poteſt. Atqui paria putantur, nullum
habere penitus mandatum, vel habere quidem, ſed ab
eo, qui mandandi ſeu conſtituendi poteſtatem non ha-
bet. Hinc falſus procurator appellatur non tantum ille,
qui mandato prorſus caret: ſed etiam, qui mandatum
accepit ab eo, qui mandare non poteſt; aut qui manda-
tum quidem habet, ſed à domino revocatum. *Gloſſ.
Bart. Bald. & Salicet. in l. falſus 19. C. de furtis. Jaſon. &
alii in dict. l. licet. 24. C. de procuratoribus. Weſenbecius in
paratit. Digeſt. eod. tit. n. 3. Confer Stuckium Exercitat.
Juſtin. part. 2. decad. 1. aſſert. 4. lit. e. circa finem.* Ex qui-
bus efficitur; nullum ſubſiſtere poſſe cum eo judicium,
qui ante litem conteſtatam à procuratore eſt ſubſtitutus:
& conſequenter hunc ſubſtitutum, etiam poſt litem con-
63 teſtatam, per exceptionem repelli poſſe. Ratio conſequen-
tia petenda eſt ex receptiſſima traditione Doctorum:
Quod exceptio dilatoria judicium retrò, ipſo jure nullum
reddens, ſemper iu quacunque parte judicii, ſicque poſt
litem conteſtatam, imò etiam poſt ſententiam in cauſa
appellationis opponi poſſit, *cap. ultim. ubi gloſſ. in verb.
reddens de appellationib. in 6. Felin. in cap. exceptionem. 12.
n. 28. de exception. Balduin. in l. 2. Digeſt. ſi quis in jus vo-
cat. &c. Alexand. in l. 1. §. ſublata 3 Digeſt. ad SC. Trebell.
Vant. in tract. de nullit. ſentent. tit. ult. quib. mod. ſententiæ
nulla defendi poſſ. n. 55. Joan. Bapt. Aſin. in praxi jud. in
princ. §. 13. c. 1. limit. 8. & Joan. Zanger in tract. de excep-
tionib. part. 2. c. 20. n. 7.*
64 Neque obſtat *prææallegata l. ita demum 12. C. de procura-
torib.* ubi exceptio militiæ, ante litem conteſtatam pro-
curatori non objecta, poſt litis conteſtationem non audi-
tur. *Etenim* iſta militiæ exceptio, poſt litem conteſta-
tam demum oppoſita, ideo non admittitur: quia miles
non ipſo jure, ſed per modum exceptionis à procurato-
ris officio repellitur. Eſt enim militis perſona non pror- 65
ſus inhabilis ad agendum: cùm pro ſe in judicio miles ſta-
re poſſit, *l. filiusfamilias 8. §. veterani 2. Digeſt. de procura-
torib. prædicta l. qui ſtipendia 9. C. eod.* Quòd ſi igitur ad-
verſus militem in principio litis non excipiatur: judicium
in ejus perſona, tanquam procuratoris, per litem conte-
ſtatam fundatur: & propterea nulla amplius contra ejus
perſonam exceptio admittitur: *quâ de re infrò ſuo loco la-
tius.* Aſt in propoſita facti ſpecie perſona ſubſtituti, ob
defectum poteſtatis conſtituentis, ipſo jure inhabilis fuit:
nec in ea per litis conteſtationem confirmari judicium
potuit. Proinde, ut poſt litem conteſtatam exceptio hæc,
tanquam retrò nullum reddens judicium, admittatur, con-
veniens & æqnum eſt.
Item minimè adverſatur *ſuprà citata l. Pomponius 40.* 66
§. ratihabitionis 3. Digeſt. de procuratorib. ubi ratihabitionis
cautio, ante litem conteſtatam non petita, lite jam con-
teſtata exigi à procuratore amplius non poteſt. *Nam* in
hac lege non de mandati, ſed cautionis defectu agitur.
Cautionis defectus procurarori, ſine ea agere volenti, an-
te litem conteſtatam opponi debet: ſiquidem poſt litem
conteſtatam exigi cautio amplius non poterit. Mandati
autem defectus tam poſt, quàm ante litem conteſtatam,
ad procuratorem repellendum, licitè opponitur. Diver-
ſitatis ratio ex ſupraſcriptis perſpicua eſt. *Et ea de re vi-
deatur Cl. D. Collega Joan. Halbritter. in tract. mſcr. de pro-
cur. & defenſoribus tit. qui poſſint procuratores conſtituere
circa finem.*
Elegans & jucunda ventilatur quæſtio: Num qui ſtu- 67
diorum cauſa peregrè abeſt, ſi ad patrium citetur judi-
cium, cùm ipſemet ſtudiis ſuis diſtentus & impeditus
comparere nequeat, procuratorem mittere (niſi contu-
max declarari velit) neceſſariò teneatur? Et ſententia
Doctorum exiſtimantium, ſtudiorum cauſa abſentem, ſi
in patriam citatus fuerit, non neceſſe habere, ut vel per
ſe compareat, vel procuratorem conſtituat, benignior
& probabilior mihi videtur. Eaque hoc nititur funda- 68
mento: indubitatum eſt, Reipubl. cauſa abſentibus ſuc-
curri, ut citati neque per ſe comparere, ueque procurato-
rem conſtituere & mittere cogantur, *l. 2. Digeſt. eum, qui
appellaverit, in provinc. defendi. l. ſed & ſi per prætorem 26.
§. ult. ibi, ſive habuit procuratorem, ſive non. Digeſt. ex quibus
cauſ. majores 25. ann. in integr. reſt.* Jam verò ſtudiorum 69
cauſa abſentes, Reip. cauſa abeſſe nemo opinor, facilè
(niſi literarum ſtudiis fortè & Studioſis alienor ſit) nega-
bit: utpote cum ex ſtudiis doctrinarum, quorum cauſa
illi abſunt, ad Rempub. perveniant ac redundent com-
moda & plurima & maxima, *argum. §. fin. ſ. in proœmio ha-
rum Inſtit. c. cum ex eo. 34. ibi, quæ ad ſui regimen. viris lite-
ratis permaximè noſcitur indigere. de elect. in 6.* Igitur rectè
ſtatuitur, ſtudiorum cauſa abſentibus idem competere
beneficium, quod Reip. cauſa abſentibus indulgetur. *Sed
ea de re videantur Alberic. Bald. & Bart. aliiq; ad d. l. ſed
& ſi per prætorem 26. §. 1. Digeſt. ex quib. cauſ. majores,
&c. nec non D. Martin. Rümelin. exercit. 21. ad Inſtitut.
th. 1. ſub lit. f. p. 194.*
Huic ſententiæ non obſiſtit *l. nec non & ſi quis 28. in* 70
princip. Digeſt. jam dicto tit. Ubi dum Ulpianus ait, ab-
ſenti ſtudiorum gratia ſubveniendum eſſe, ſi procurator
ipſius, qnem conſtituit, defunctus ſit: tacitè ſignificare
videtur, ei non eſſe ſuccurrendum, ſi procuratorem nul-
lum conſtituerit. *Hæc namque* lex, ſi exactius conſide-
retur, aſſertionem noſtram egregiè confirmat: tantum
abeſt, ut eandem deſtruat. In ea ſiquidem Juriſconſul-
tus rationem, ob quam ſtudiorum cauſa abſenti ſuccurri
debet, in hoc (*ut ipſiſſima textus verba oſtendunt*) ponit:
ne decipiatur per juſtiſſimam abſentiæ cauſam. Quæ ſa-
nè ratio locum ſibi vindicat, ſive procuratorem ab-
ſens conſtituat, ſive non conſtituat. Quare halluci-
nantur, qui autumant, in ſpecie hujus legis ſtudio-
rum cauſa abſenti idcirco ſubveniri debere: quòd
procuratorem, qui mortuus ſit, conſtituerit. Tamet-
ſi enim illa quoque cauſa prætorem aliquo ex parte
movere poteſt; altera tamen (*ne videlicet decipiatur*
per

Digitized by Google

per juſtiſſimam abſentiæ cauſam) principalis & potiſſima cenſetur, ob quam ſtudiorum cauſa abſens debeat adjuvari. Hac itaque conſideratione adhibita, legem illam noſtræ concluſioni magis (*ut modo dictum*) ſuffragari, quàm adverſari, arbitror. *Hancque ſententiam ſuo calculo corroborat Oſualdus Hilliger. in Donello enucleato. lib. 21. c. 5. ſub lit. L p. 772.*

71 Similis ferè, nec minus controverſa quæſtio agitatur; utrum adverſa valetudine laborans, in judicium citatus, cum comparere ipſe non poſſit, neceſſariò procuratorem mittere ſive conſtituere teneatur; & ſi id non fecerit, mulctari, adverſæque parti in expenſas condemnari debeat? Et crebrius quidem in hoc itum fuit, quòd ille procuratorem mittere omnino non ſit obnoxius, *per gloſſ. in l. 2. § ſi quis judicio 3. in verb. adjuvatur* Digeſt. *ſi quis cautionib. in judicio ſiſtendi cauſ. fact. &c. & gloſſ. in l. quæſit. 60, in verb. judicata ibiq; Bart.* Digeſt. *de re jud. Jaſon in §. rurſus 5. num. 3 ſ. de actionib Vall. ſ in inſtrument. 3. num.* 188 Digeſt. *de juriſdictionib. Mauricius in tract. de reſtitut. in integr. cap. 339 n. 1. Myſing. cent. 4 obſerv. 58 Wurmbſ. lib. practic obſerv. tit 5. de procuratorib. obſervat. 17. Sfortia Oddus in tract de reſtitut. in integr part 1. quæſt 30. artic. 4. num. 14* Sed dogma contrarium, quod videlicet is, qui ob corporis debilitatem ipſemet adeſſe judicio nequit, ab onere mittendi procuratorem in cauſis, non uſque adeò magni ponderis non excuſetur, videtur veriſimilius, *per dict. legat.* Digeſt. *eum, qui appellaverit &c.* ubi Marcianus notat, illis tantùm, qui Reipubl. cauſa abſunt, & propterea in judicium venire non poſſunt, hoc privilegium ac beneficium tribui, ut per procuratorem ſe defendere neceſſe non habeant. Secus ergo eſt, quando quis non Reipublicæ, ſed alia cauſa quantumvis neceſſaria abeſt. Multùm quoque huc confert *c querelam 2. ext de procurat.* ubi dicitur, infirmitate detentum non cogi in gravibus & arduis cauſis procuratorem conſtituere. A contrario igitur ſenſu in cauſis non arduis procuratorem ſui defendendi cauſa conſtituere, & ad judicium mittere tenetur.

72 Non obſtat *d l. quæſitum 60.* Digeſt. *de re jud.* ubi Julianus reſpondit, non valere judicis ſententiam adverſus abſentem pronunciatam, qui propter febrem vehementiorem, qua fuit correptus, a judicio diſceſſit. & ſic in iſta l. febricitanti & abeunti à judicio non imputatur, nec officit, quòd procuratorem non conſtituerit, & poſt ſe reliquerit. *Dici* enim haud incommodè poteſt; in ſpecie illius l. litigatorem, qui diſceſſit à judicio, procuratorem dare, vel etiam de eo cogitare non potuiſſe. Diſceſſit ſiquidem ob paroxyſmum febrilem, quo graviter, judice adhuc pro tribunali ſedente, ex improviſo laborare cœpit. Quomodo ergo tam ſubitò, tamque brevi temporis intervallo, ante diſceſſum judicis, procuratorem, cui cauſam ſuam committeret, invenire & conſtituere potuit. Quamobrem ibidem optima ratione traditur, ſententiam nullam eſſe adverſus ejusmodi abſentem pronunciatam, qui graviori febri correptus, procuratore non conſtituto, à judicio diſceſſit.

73 Sic quoque non reluctatur *d l. 2. § ſi quis judicio 3. Digeſt. ſi quis cautionib. in judic. ſiſt. cauſ. fact. &c.* ubi ille, qui ſolenni ſtipulatione promiſit, in judicio ſe adfuturum, excuſatur; ſi adverſa valetudine impeditus, venire nequit, tametſi procuratorem nullum conſtituerit. *Etenim* in hujus legis caſu ſtipulatio de ſe ſiſtendo in judicio fuit interpoſita; quæ ſtipulatio hoc in ſe continet, quod promiſſor ſeipſum ſiſtere teneatur, nec procuratorem dimittere queat; *ut ex ipſo textu liquet, ibi. cum enim in tali promiſſione præſentia opus ſit. &c.* Quapropter ſi promiſſor ob impedimentum infirmitatis venire non potuit; non eſt, quòd ei imputetur, cur procuratorem non dederit. Quandoquidem propter vim ſtipulationis, & ſubſecutæ promiſſionis de ſua perſona in judicio ſiſtenda, per procuratorem comparere nequivit.

74 Præterea non reſiſtit *ſ. adducta l. ſed & ſi per prætorem 26. § fin.* Digeſt *ex quibus cauſ. majores &c.* ibi cum abſenti Reipubl, cauſa ſuccurratur, ſive procuratorem habuerit, ſive non; idem in ægrotante dicendum videtur; cùm & is ex neceſſaria ac probabili cauſa abeſſe cenſeatur. Nam licet infirmus ſive ægrotans non minore, imò majore neceſſitate, quàm abſens Reipublicæ cauſa, conſtringatur: longe tamen majorem favorem illius, qui Reipublicæ cauſa abeſt, quam ægrotantis eſſe, in aperto eſt; ſiquidem ille Reipublicæ inſerviat & proſit: hic vero non item. Proinde argumentum ab abſente Reipublicæ cauſa ad ægrotum deductum, propter evidentem diverſitatis rationem, non procedit *argum. l. Papinianus 20. Digeſt. de minorib. l. ultim. Digeſt de calumniatorib l. inter ſtipulantem. 83. § ſacram. 5. ibi. & hæc diſſimilia ſunt. ff de verbor. obl.*

Porrò non eſt hoc loco omittendum: quod, quamvis maximè perſonæ illuſtres per ſe litigare velint: tamen in judicio non admittantur: ſed tam ad agendum, quàm defendendum procuratores ordinare ſub certa pœna compellantur, *l quicunque 25. & Auth ſubſequenti C. de procurat.* Ejus rei ratio duplex aſſignari ſolet. Prima eſt; ne adverſarius, cum quo perſonæ illuſtres litigant, propter earum præſentiam metu quodam & terrore afficiatur: ſicque cauſarum merita liberè proponere prohibeatur, *argum. t. C. ne lic. potentiorib. &c. Duaren. ad t. Digeſt. de procur. cap. 6 in fine.* Sic de Auguſto proditum eſt: à cujus facie cùm quidam miles ſe averteret, & interrogaretur ab Auguſto, cur id faceret: reſpondit: Quia Cæſar fulmen oculorum tuorum ferre non poſſum. *Arnold. Clapmarius lib. 2 rerum public. cap. 24 Philipp. Camer. cent. 3. horar. ſubciſ. 81. pag. 324 Richardus Dieterus, de ſumma ſummi Imperii poteſt. th. 111, eoque laudans Anton. Bullam diſcurſ 1. de trib generaliſſ. præcept. jur additament. 5. pag. 99.* Altera ratio hæc eſt; quod dignitati & excellentiæ ejusmodi perſonarum convenire minimè videatur, ut in judicio ſtent cauſas agendo, vel proprias, vel alienas. *Novell. 71. cap 1. ibique Cujacius & Gothofred* Dubium autem non eſt ullum: illuſtres olim dictos fuiſſe Præfectos urbi, Conſules, Præfectos prætorio, Quæſtores ſacri palatii, & ſimiles: *de quibus videgatur Speculator in tit. de juriſdict. omn judic. num. 2. & ſeqq Vult. lib. 1. Juriſprud Rom cap. 6 num. 3. & ſeqq. Menoch lib. 2 de arbitr. judic. cent. 1. caſ. 68. ubique ab eo diligenter relati.* Sed & hodie inter omnes conſtat; Reges, Principes, Cardinales, Duces & Marchiones perſonis illuſtribus accenſendos eſſe. 75 76

De Comitibus, an illuſtres ſint, à quibuſdam ambigitur? Verùm & illos, cùm officium dignitatemque perpetuam, & ad filios agnatosque tranſitoriam noſtro tempore obtineant, illuſtri dignitate gaudere, atque adeò diſpoſitioni *dictæ l. quicunque 25. Cod. de procuratorib. & Auth. ſequenti* ſubjacere, intrepidè concludendum eſt. Vide Rutgerum Ruland. *de Commiſſar. part. 2. lib. 5. cap. 4. num. 27.* & Petrum Pithœum *in libro cui titulus, Memoires des Comtes de Champagne, &c.* eumque referentem D. Lanſium, *in Commentar. de Academiis, ſub lit. M pag. 78. edit. 1.* Cæterum quemadmodum illud expeditum eſt de iis, qui veri Comites ſunt, ſive mediatè, ſive immediatè ab Imperio Comitatum ſuum in feudum recognoſcant: ita omnino de iis negandum videtur, qui privati cùm ſint, ab eo, qui jus creandi Comites non habet, Comitatum allodialem per inveſtituram, vel alium modum, acceperunt. Aliud quippe eſt, habere Comitatum: aliud, eſſe Comitem. *Theodor. Reinkingk. in tractat. de regim. ſecular. & eccleſiaſt. libr. 1. claſſ. 4. cap. 14. num. 34. & ſeqq. D. D. Martin. Rumelin. part. 1. Pandect. diſp. 8. th. 5. lit. b.* Licet porrò de Baronibus, an & ipſi perinde, atque Comites, perſonis illuſtribus connumerari debeant, major ſit dubitatio, propter textum in tit. 1 § *Dux, & tit 14. lib. 1. Feudor. & in Ordin. 1. Camer. part. 2 tit 4. §. zum vierdten, &c ubi nulla Baronum ſit mentio:* attamen affirmantium ſententia haud difficulter probari poterit *per textum in reformat. polit. de Anno 530 ſub titul. von Graffen und Herren & de Anno 1548 eodem tit.* Hucque non parùm facit, quod non ſolùm Principes & Duces, ſed etiam ipſi auguſtiſſimi Imperatores hunc titulum uſurpare non averſantur: *ſicuti apparet ex ordinat. Regim. de Anno 1521. in proœm. ibi Herr in Frießland, auff der Wendiſchen Marck, zu Pomeran,* 77

Digitized by Google

zu Biſcaia, zu Molin, zu Salus, zu Tripoli, und zu Mecheln. *Vide Theodoricum Reinkingk dict. tract. de regimin ſecular. & eccleſiaſt. cap. lib. 1. claſſ. 4. cap. 15. num. 46. & 47 eumque citantem D. Rumelin. d. diſputat. 8. theſ. ad lit. b. pag.* 116.

78 At quid de Doctoribus, qui per viginti annos in Academiis, publicè docuerunt; ſtatuendum? ecquid & ii, ad inſtar Comitum & perſonarum illuſtrium, procuratorem cauſis ſuis præponere præcisè tenentur? Et quidem frequentioribus Scribentium calculis recepta opinio eſt: ejusmodi Doctores inter Comites, ſicque perſonas illuſtres eſſe connumerandos: & conſequenter per ſe in judicio litigare non poſſe. *Bartolus in Rubr. proœm. Digeſt. num 5. item in proœm. Cod. & in leg. unic. Cod. de profeſſorib qui in urbe Conſtantinopolitana, &c. Jaſon, Sapia, Curtius, Decius, Purpuratus, Jacobus Niger & alii in l. 1. Dig. de offic. ejus, cui mand. eſt jurisdict. D. Collega Halbritterus, in orat. de privileg. Doctor. pag.* 352. *item D. Collega Beſoldus & Mockhel. in Diſſertat. de præmiis concluſ.* 78 *in fine.* Hueque pertinent, quæ attigimus *in §. in ſervorum 5. ſuprà de jur. perſonar. num.* 63. *& ſeq.* Sed con-
79 trarium demonſtrari poteſt ex *dict. leg. unic. Cod. de profeſſoribus, qui in urbe, &c.* in cujus fine cavetur: Doctores, qui vicennium publicè docuerunt, illis, qui vicariatus dignitate fulgent, connumerandos eſſe. Vicarios autem ſpectabiles tantùm eſſe, ſive dignitate ſpectabilitatis quà illuſtratûs dignitatem ſeu gradum fuiſſe ſuperiorem; arguit *l. præcipimus* 33. *Cod. de appellationibus*) duntaxat gaudere, docuit Cujacius *in leg. omnes. 4. Cod. de annonis & tribut.* & *Vulteius dict. lib 1 Jurisprud. Rom. cap. 6. num. 9 & Menochius dict. lib. 2. de arbitr. jud. cent. 1. caſ.* 58. ubi à numero 43. usque ad finem, multis argumentis oſtendit: Doctores, etſi per vicennium in Academiis profeſſi fuerint, nec illuſtres, nec Comites effici. Ex quo nunc manifeſtum evadit; hujusmodi Doctores nulla neceſſitate adſtringi, ut cauſas ſuas per procuratorem agant, vel defendant, ſed iis, ut & aliis, liberum eſſe, per ſe, vel per procuratorem lites ſuas tractare.

80 Nec hanc ſententiam minuit aut evertit *dict. Rubrica ſive inſcriptio proœmii Digeſtor.* ubi Imper. Juſtinianus Theophilum, Dorotheum, Theodorum, Iſidorum, & cæteros compilatores vocat Anteceſſores (id eſt, Juris profeſſores, *ut patet ex leg 2 § quæ omnia. 9. Cod. de vet. jur. enucl.*) illuſtres. Nam breviter (non conſideratis aliorum traditionibus) reſponderi poterit: vocabulum, *Illuſtre*, quo Juſtinianus ibidem uſus eſt, non ſemper eminentiſſimam dignitatem, quâ Reges, Principes, aliæque illuſtres perſonæ antecellunt, deſignare: ſed nonnunquam pro *nobili* accipi: ut videre licet ex oratione Ciceronis pro Murena, ubi familiam veterem & *illuſtrem* dixit pro *nobili.* Sic Juſtinus *lib.* 15. *Erat*, inquit, *Lyſimachus illuſtri quidem Macedoniæ loco ſeu familia natus, ſed virtutis experimentis omni nobilitate clarior, quæ tanta in illo fuit, ut animi magnitudine, Philoſophia ipſa viriumque gloria omnes, per quas Oriens domitus eſt, vicerit.* Sed conſulatur Tiraquell. in *tract. de nobil c. 2 num. 37. &*
81 *ſeq. ubi id ipſum multis auctoritatibus declarat.* Cùm ergo verbum, *illuſtre*, ambiguam ſignificationem habeat: ea hoc loco accipienda eſt, quæ vitio caret, aliisque legibus non repugnat, *l. in ambigua. 19. C. de legib.* Quod qui-
82 dem fiet, ſi verbum, *illuſtribus, in d. Rubr. proœmii Pandectar.* poſitum, pro *nobilibus*, accipiatur. Doctores etenim emeritos & excellentes, dici nobiles, conſtat *ex l. 2. §. ult in fin & l. diximus. 4. in fine. ff. de accuſationibus ut tutor* ubi Ulpianus Jurisconſultus nobilis & nobiliſſimus appellatur.

Neque etiam adverſatur *d. l. unic. C. de profeſſorib. qui in urbe Conſtantinopolitana docentes, ex lege meruerunt comitivam* ex quâ lege, junctâ rubricâ, vulgò colligitur: Doctores, Profeſſores, ſi in Academiis annos viginti continue docuerint, effici Comites, ſicque illuſtres. *Præterquam* enim quòd legem iſtam confirmare noſtram ſententiam *ſuam ſuprà num.* 79. diximus: idem & inde magis perſpicuum redditur, quòd & rubrum & nigrum illius legis luculenter demonſtrant: ſingularia illud Comitivæ privilegium Profeſſoribus duntaxat regiæ Urbis Conſtantinopoleos conceſſum eſſe. Nullo igitur jure jus iſtud Profeſſores alibi locorum uſurpare poterunt. Niſi eodem exemplo ita argumentari velimus: Viennæ Auſtriæ in Academia Archiducali, Oratorum & Poetarum Collegium ex ſingulari Imperatoris Maximiliani I. gratiâ hanc obtinet prærogativam, ut ejus Rector Palatini (ut vocant) Comitis poteſtate fruatur, & laurea Poetas, ſi quos dignos ſtudiorum præmiis putaverit, exornet. *Herman. Kirchner. de fatalib. Acad. diſſipat & ruinâ.* Aut ſic: Roſtochienſi in Academia Facultatis Juridicæ Decano, Palatii comitivâ per indulgentiam Imper. Rudolphi II. inſigni, jus eſt creare Notarios; faceréque alia, quæ ſummi Principes hodie Palatii Comitibus concedere ſolent. *Cothman. Acad. Reſponſ.* 28. *num.* 13. Ergo Imperatores illi omnibus aliis Academiis & Collegiis talia privilegia elargiti ſunt. Bella conſequentia ſcilicet. Verùm hac de re accuratius & explanatius diſſertat Doctor Lanſius *d. Commentar. de Academ. lit. m. pag. 75. & ſeqq.* itemque Doctor Beſoldus *lib. 1. politic. cap 12. § 3. num. 29. pag. 463. & ſeq.* Et eandem ſententiam ambabus manibus amplectuntur Theodor. Reinkingk *de regim. ſecul. lit. c. claſſ 5. c. 11 & ult num. 54.* eumque citans Bulæus *d. diſcurſ. 1. in additam. 4 p. 99.* Adde Paulum Chriſtinæum *vol 5 pract quæſt ad lib. 12. C. tit. 15 deciſ. 416. fol* 242. nec non Joan. Limnæum *tom. 3. jurispubl. Imp. Rom. libr. 8. c. 3. n. 42. & ſeqq.*

Hactenus vidimus de his, qui procuratores ad litem 83
dare poſſint, vel non poſſint: jam videamus de iis, qui dari ſeu conſtitui ad litem procuratores poſſint, aut non poſſint. Conſtitui autem poſſunt omnes, qui ſpecialiter dari non vetantur; *per ſuprà allegatam l mutus 43. § 1 ff. de procuratoribus. l. 1. §. 1. ff. de teſtib l nec non. 28. § 2. ff. ex quib. cauſ majores, &c. & dict. l. qui accuſare. 8. ff. de accuſationib. Vide Umminum diſput. 3. ad proceſſ. judiciar. th.* 4.

Vetantur verò ſive prohibentur dari imprimis milites, 84
l. filiusfamilias. 8. §. veterani 2 l. neque. 54. ff. de procuratorib l militem. 7. leg. qui ſtipendia. 9. l. ita demum. 13. C. eod. l. ſi militem. 5. C. de condict. ob cauſ. Cujus rei hæc redditur ratio: quia milites propter utilitatem publicam & diſciplinam militarem, à ſignis & armis, adeoque munere ſuo, per negotia & lites privatorum, avocari non debent, *d. l. militem. 7. in fin. & d. l qui ſtipendia. 9. Cod. de procuratoribus. l. milites. 31. C. de locato & cond. eleganter Donellus lib. 18. Comment. de jur. civ. cap. 1. pag.* 184.

Hinc ut elegans ita non infrequens Doctorum alter- 85
catio eſt: An, quod de militibus à procuratoris officio repellendis jam eſt indicatum, in noſtri temporis militibus procedat? Id negant Hoſtienſis *in c. cum deſideres 15. in princ. de ſentent. excommunicat.* & Speculator *in tit. de procuratore. §. 1. ratione igitur ſui &c. num. 21. aliique per hunc citati.* Sed affirmantium ego ſententiam ceu veriorem ſequendam cenſeo. Etenim ratio prohibitionis in noſtratibus militibus æquè ac in priſcis illis, locum habet: ſiquidem & noſtri temporis milites ab alienarum litium procuratione vacuos eſſe conveniat, quo militaribus negotiis intentiùs incumbere, Remque publicam alacriùs propugnare atque defendere queant.

Nec obſtat, quòd ordo & ſolennitates antiquæ aſſu- 86
mendi milites magna ex parte in deſuetudinem abierint. *de quibus in leg. ſigmata. 3. Cod. de Fabricenſib. Accurſ. in l. penultim. ſupr. verb periculo. ff. ex quib. cauſ. majores &c. Speculator loco ſ. deſignato.* Quoniam ſolennitates iſtæ antiquitus obſervatæ non in cauſa fuerunt, ut militibus officium procuratoris interdiceretur: ſed alia ratione, nimirum ob utilitatem publicam, procurare prohibebantur. Quæ ratio, cùm etiam num in militibus noſtris duret & vigeat, *ut modo dictum*: prohibitio quoque ipſa locum habere debet. Unde & interpretes plerique in caſibus ſimilibus reſponderunt: milites noſtri temporis omninò veterum militum privilegiis gaudere: tametſi non iiſdem planè ritibus & ceremoniis ſive ſolennitatibus deligantur, atque creentur. *Cynus & Salicet. in leg. 1 Cod. de jur. & facti ignorant. Alexand. & alii in leg. centurio.*

turio. 15. *col.* 4. *Digeſt. de vulg. & pupill. ſubſt. Bald. in leg.* 1. §.
fin. Cod. qui bon. ced. poſſ. Roman. conſil. 506. *circa princ. verſ.*
nec curo, &c. Zaſius conſil. 6. *num.* 20. *cum ſeq. vol.* 1. *& in*
tract. ſubſtit. cap. 5. *verſ. hac, qua diximus, &c. Sichard. in*
Rubr. C. de teſtament. mil. n. 9. *Weſenbec conſil.* 17 *num.* 32.
part. 1 *Mynſinger. reſponſ.* 46. *num.* 9. *& ſeqq. Decad.* 5.
Gail. lib. 2. *obſerv.* 118. *Vand. lib.* 1. *var. quaſt. c.* 55. *Schnei-*
dewin. ſ. de militari teſtament. num 8. *hoſque referens D. Bo-*
cer. in tractatu de bello & duello, lib. 1 *cap* 28. *num.* 9. *edit.*
2. Quibus noviter accedunt D. Beſoldus & Mockhel. *in*
diſſertat. de pramiis concl 49 Hucque referantur, quæ ex-
plicatius docui *ad principium tit. ſuprà de milit. teſtam. n.*
4. *& ſeqq.*

88 Quanquam autem certum ſit: milites procuratoris
munus exercere non poſſe: hoc tamen cum quibuſdam
exceptionibus eſt accipiendum. Una eſt; niſi in rem
ſuam conſtituti ſint, alienâ ſibi mandata actione. Nam
tunc ſuo nomine magis, quàm alieno agere videntur. At
ſuam cauſam agendo vel defendendo perſequi in judicio
non prohibentur, *d. l. qui ſtipendia* 9. *C. de procuratoribus.*
Altera exceptio eſt; niſi milites cauſam numeri ſive co-
hortis ſuæ ſuſcipere velint. Hoc enim caſu admittun-
tur, *d. l. filiusfam.* 8. §. *veterani* 2. *ff. eod.* Nec quicquam
obſtat, quòd militi non permittatur pro patre, vel pro
matre, vel etiam pro uxore ſuſcipere procurationem, ne
quidem ex ſacro reſcripto. *l. militem.* 7. *C. de procuratorib.*
Miles ſiquidem non poteſt eſſe procurator unius pluriumve
ex ſuis commilitonibus: ſed univerſi numeri, in quo
militat, procurator exiſtere poteſt: quoniam hæc res non
eſt aliena à militiæ dignitate: cum ad ejuſdem militiæ
commodum & utilitatem referatur: ne alioqui quod in
favorem & honorem militiæ conſtitutum, in ejus odium
& incommodum retorqueatur, *contra l. quod favore* 6.
C. de legib. l. nulla 25. *ff. eod. & l. penult. C. ad ſenatuſconſ.*
Trebell. Tertia exceptio eſt: niſi milites procuratorio no-
mine cauſam, adverſario patiente, nec excipiente, eò
uſque ſint perſecuti, ut litem conteſtati fuerint. Tunc
etenim ratione militiæ ampliùs repelli nequeunt, *d. l. fili-*
usfamilias. 8. §. *veterani. & ſ. allegata l. ita demum.* 13. *C.*
89 *d. tit.* Idque propterea receptum eſt: ne judicia fiant
eluſoria, *contra l. ſi prætor* 75. *ff. de judic.* tum etiam,
quòd per litis conteſtationem milites litis domini facti
ſint. *l. procuratoribus* 22. *& l. ſeq. C. de procuratorib. Hunn.*
in reſolut. ad Treutler volum. 1. *diſput.* 9. *th.* 6. *lit.* 8. *quaſt.*
33. *pag.* 684

90 Cujus occaſione quæritur: ſi adverſarius ante litem
conteſtatam ſcienter cum milite procuratore litiget, nec
eum excipiendo removeat, an judex ex officio eum reji-
cere poſſit? Et poſſe magis eſt, *d. l. filiusfam* 8 §. *veterani.*
2. *ff. eod.* ubi dicitur, militem alienæ litis procurationem
defenſionemvè ſuſcipere uſque adeo prohiberi: ut nec,
ſi adverſarius ante litem conteſtatam velit eum admitti,
procurator dari queat. *DD. Martin. Rumelin. part.* 1. *Pand.*
diſp. 8. *th.* 10. *lit. c. p.* 118.

91 Nec contradicit. *l. dies* 4. §. *hoc autem judicium.* 8 *ff. de*
dam. infecto. ubi regula traditur; judicem officium ſuum
non imponere aut impertiri niſi à parte poſtulatum fue-
rit. *Hæc namque* regula ex communi Doctorum ſenten-
tia non procedit, quando publica utilitas poſtulat, ut ju-
92 dex ſponte officium ſuum interponat. Tunc ſiquidem,
parte etiam non petente, interponere poterit. Sed & po-
teſt judex non petentibus ultrò procuratores & advoca-
tos dare; libellum ineptum rejicere; exigere mandatum;
& juramentum calumniæ; dilationem concedere, de his,
quæ poſt litis conteſtationem emergunt, pronunciare.
Hæc enim & ſimilia ejus officio, quod latiſſimum eſt, in-
hærent, *leg.* 1. *Digeſt. de jurisd. pulchrè poſt alios. Ripenſis &*
Gothofredus ad d. l. 4. §. *hoc autem judicium* 8. *ff. de dam in-*
fect. Alexand. in l. licèt 24 *num.* 6. *C. de procuratorib. Barbat.*
conſil. 18. *volum.* 2. *Alexand. Stiaticus in obſervation. pract.*
c. 3. *num.* 5. *D. Rumelin Exercit. Juſtin.* 21. *theſ.* 3. *lit. C. pag.*
197. *D. Mundius in Comment. de diffamation. in proœm. nu.*
41. *& ſeq.*

93 Quod porrò ſuprà de militibus dictum eſt: etiam ad
ſacerdotes & clericos pertinet. Nam & hi in foro laico
procuratores eſſe non poſſunt: niſi fortè pro ſuo ordine
& Eccleſiâ. *c.* 1. *&* 2. *Ne clerici vel monachi ſecularibus ne-*
goc. ſe immiſceant. l. placet. 17 *C. de epiſc. & cleric. N.* 123.
cap. 6. *Speculat. tit. de procuratore.* § *ſeq. num.* 33 Ejuſque 94
ratio eſt: ne ſacerdotes vel clerici à divinis ad profana
avocentur. *Duaren. ad tit. ff. de procuratorib. cap.* 4. *circa*
principium.

Deinde fœminæ procuratoris aut defenſoris officio fun- 95
gi prohibentur, *l. neque fœmina.* 54. *ff. de procur. leg.* 2. *ff. de*
reg. jur. Fürſtl. Würtemb. erneuert Landrecht. part. 1. *tit.* 16.
rubr. Wer nicht Anwald ſeyn moge, pag 85 Et ratio eſt:
quia alienarum rerum procurationem publicè ſuſcipere,
civile virile officium habetur, *l. alienam.* 18. *Cod. de procu-*
ratorib. Fœminæ autem, tum propter imperitiam: tum 96
propter verecundiam ſexus, ab omnibus officiis, civilibus
& publicis, remotæ ſunt, *dict. leg.* 2. *ff. de reg. jur. l.* 1. §. *ſe-*
cundo loco. 5 *ff. de poſtulando. c. dilecti* 4. §. *quamvis. extr.*
de arbitris.

Sunt tamen quidam caſus, quibus fœminæ in judiciis 97
procurare non vetantur. Primus eſt: ſi iis mandatæ ſint
actiones in rem ſuam, *l. quia.* 1. *in fine. C. de procurat.* Hoc
quippe caſu ſuum potius (*ut & ſupra de militibus dictum*)
quam alienum negotium, ſive cauſam perſequi cenſen-
tur. *dict. l. qui ſtipendia* 9 *Cod. eod.* Hinc & Abbatiſſam pro 98
monaſterio procuratricem, cùm in rem ac utilitatem ip-
ſius procuratio iſthæc cedere videatur, conſtitui poſſe,
jure Canonico determinatum eſt, *c. cùm dilect.* 4 §. *quia*
verò, & ibi gl. ſuper verb. procuratricem de confirm. utili.
Dec. ad l. 2. *n.* 15. *ff. de reg. jur.*

Secundus caſus eſt: quando pro parentibus agunt. 99
Quod tunc facere poſſunt, ſi parentes morbus aut ætas
impediat: ne quenquam, qui agat, habeant, *leg. fœmi-*
nas 41. *ff. de procur.* Ratio, cur hoc caſu fœminis procura-
tionem ſuſcipere permittatur, eſt pietas parentibus debi-
ta, & inopia procuratoris extranei. Siquidem & alias pro-
pter penuriam, interdum ad munus publicum quis ad-
mittitur, qui alioquin idoneus non putatur, *leg. ut grada-*
tim. 11. § *quotiens.* 2 *ff. de muner. & honor.*

Tertius eſt: cùm agitur pro libertate filii, vel patris, 100
vel mariti, vel fratris, vel alterius de conſanguinitate. *leg.*
3 §. 2. *ff. de liberali cauſ. Speculat. in tit. de procuratore* § 1.
num. 3. Quo tamen caſu mulieres procuratoris partibus
fungi itidem non aliter poſſunt, quam ſi copia alterius
procuratoris haberi nequeat. *dict. leg.* 3 § 2 *ff. de liberal.*
cauſ. Ratio hujus caſus non eſt obſcura: quia cauſa li-
bertatis eſt graviſſima, & ad honorem atque exiſtimatio-
nem totius familiæ vel cognationis ſpectat. ac ea propter
qui hanc cauſam pro cognato agit, ſuam quodammodo
cauſam agere intelligitur.

Quartus eſt: quando mater in judicio appellationis 101
cauſam filii, in prima inſtantia condemnati, perſequitur
leg. 5. *ad finem ff. de appellationibus recipiend.* Ratio di-
verſitatis, cur mater in ſecundo judicio, non item in pri-
mo, pro filio agere poſſit, hæc eſt: quia poſt primum ju-
dicium, in quo filius eſt condemnatus, ſententia tranſit in
rem judicatam, niſi per appellationem reſcindatur: & in
cauſa appellationis ſemel tantùm poteſt appellari: cùm
in cauſa principali bis appellari poſſit. *t. tit. C. ne liceat*
in una eademque cauſa tertio provocare &c. Cùm ergo in
judicio appellationis majus verſetur periculum: meritò
receptum eſt, ut in eo mater ad filium defendendum ad-
mittatur, & non in cauſa principali. Ratio verò, cur 102
in cauſa principali mater filium defendere nequeat, eſt
partim verecundia ſexus, partim quod mater filio aliter
conſulere valet, nimirum petendo tutorem: & hunc fi-
lio petere omnino tenetur; niſi à ſucceſſione ejus velit
excludi, *l. ſciant.* 10. *C. de legit. heredibus l. matres.* 3 *l. om-*
nem 6. *C. ad SC. Tertull. fuſius Sichard in d. l. alienam.* 18.
C. de procuratoribus.

Sed gravis eſt inter Doctores concertatio: Utrùm mu- 103
lier, quæ in caſibus modò recitatis ad defendendum ad-
mittitur, Senatuſconſulti Vellejani beneficio renuncia-
re debeat, an verò propter defenſionem ſuſceptam effi-
caciter, ſi tanquam defenſor condemnata fuerit, conve-
niri queat, nulla etiam renuntiatione interveniente
Et (non obſtante traditione gloſſæ *in d. l.* 1. *ſuper. verb.*
curare. ff. de appellat. recipiend Cyni *in d. l. alienam.* 18. *C.*
de

Digitized by Google

de procuratorib. Caſtrenſis, *in d. l. fœminas.* 41. *ff. eod.* ex-
iſtimantium, mulierem Senatusconſulto Vellejano in ſu-
pra ſcriptis caſibus, planiſſimè non juvari, utcunque ei
non renunciaverit) veriſſima Bartoli, Jaſonis, Cornei,
Sichardi, aliorumque in legibus nunc allegatis ſententia
eſt: fœminam, quæ ad defendendum admittitur, SCti
Vellejani remedio eſſe tutam, adeoque condemnatam
efficaciter conveniri non poſſe, niſi eidem diſertè renun-
104 ciaverit. Nam generaliter mulier defenſionem alterius
ſuſcipiens, proculdubio intercedere, alienamque obliga-
tionem ſubire dicitur: ac proinde ei SCti Vellejani ex-
ceptione ſuccurritur: quippe cùm ex hac re condemna-
tionem patiatur, *l. 2. §. ult ff. ad ſenatusconſ. Vellejan.* Qua-
propter etſi permiſſu legis perſonarum quarundam de-
fenſionem recipere poſſit, nec ob ſexus fragilitatem ſeu
verecundiam excludatur: nihilominus tamen SCtum
Vellejanum propter interceſſionem, quæ defenſioni in-
eſt, locum habet: ideoque illi à muliere, ut condemna-
ta efficaciter queat conveniri, renunciari debet: ut pro-
bari poteſt perſpicuè *arg l. 2 & auth ſeq. matri & avia. C.*
105 *quando mul. tutelæ offic. fung. pot.* Quemadmodum enim
in ſpecie iſtius Auth. mulier ad tutelæ officium, quod &
ipſum virile eſt, ſexûs impedimento non obſtante, ad-
mittitur: ita & in noſtra quæſtione mulier, nihil remo-
rante ſexus verecundia, certis quibusdam caſibus ad
defendendum admittitur. Atqui legis auctoritate ad
tutelam liberorum ſuſcipiendam mulier admiſſa, Se-
natusconſulti Vellejani auxilio renunciare tenetur,
d. Auth. matri & avia. C. de titul. Ergo & in
propoſita ſpecie renuntiationem eſſe neceſſariam,
conſtanter eſt concludendum. *D. D. Martin. Ru-
melin. d. part. 1. Pand. diſputat. 8. theſ. 11. lit. C.
pag. 118. & ſeq.*

106 Huic ſententiæ non contrariatur *d. l. 1. in fin ff de appel-
lat. recipient* ubi mater pro filio condemnato appellans,
eumque in ſecunda inſtantia defendens, intercedere non
videtur: ac per conſequens Senatusconſulto Vellejano
propter ejusmodi defenſionem ſuſceptam, non eſt lo-
cus: cùm in interceſſionibus duntaxat mulieribus per
iſtud Senatusconſultum ſubveniatur, *l. 1. l. quamvis. 8. &
paſſim ff. ad SC. Vellejanum.* Mater etenim in cauſa ap-
pellationis filii condemnati, defenſionem ſuſcipiens, ideo
non intercedere cenſetur: quia etiamſi defenſione illa
ſuccumbat: non tamen condemnatur; ſed ſaltem pri-
ma ſententia, qua filius condemnatus fuerat, confir-
matur. Quæ ſanè primæ ſententiæ confirmatio ultra
perſonas, neminem includit. *Bald. in l. nominationes. 27.
ad fin. C. de appellationib. Hippolyt. Riminald. conſ. 39 num.
15. Alexand conſ. 122 num. 20. volum. 4. Caſtrenſis conſil.
162. num 3. & conſil 187. volum. 2. Cravetta conſil 257.*
107 *num. 4. & alii ab his allegati.* Quare cùm mater ratione
defenſionis in altera inſtantia ſuſceptæ, nullam patia-
tur condemnationem: manifeſtum fit, eam ſuſcipien-
do hanc defenſionem non intercedere; ſicque Senatusc.
Velleiano locum non relinqui. At ſecus eſt, ſi alterius
defenſio à muliere in prima inſtantia fuerit ſuſcepta. Ex
ea namque re mulier convicta condemnationem ſubit;
& inde alienam obligationem ſuſcepiſſe reputatur, *d. l. 2.
§. fin. cum l. ſeq. ff. ad SC Vellejan.* Qua de cauſa ſi SC. Vel-
lejano non renunciaverit: ope ejus contra actionem ju-
dicati ſe tueri poterit.

108 Nihil quoque movet, quòd nemo auctoritate Princi-
pis vel etiam legis decipi debeat, *l. 1. in fin. C. de his qui ve-
niam ætat. impetraverunt.* Actor autem, qui fœminam
auctoritate legis, tribuentis ei facultatem defendendi,
admittit, legis auctoritate decipiatur: ſi illa poſt ſenten-
tiam condemnatoriam acceptam SCti Vellejani benefi-
cio adjuvetur. *Negatur* enim, hoc caſu actorem legis
auctoritate decipi: quia magis ſua facilitate & impru-
dentia ſeu ſtultitia decipitur: eò quòd cum muliere li-
tigare voluerit, nondum ademptis ei beneficiis juris,
id eſt, quæ nondum SC. Vellejano renunciaverit. *Si-
chard. ad d. l. alienam. 18. C. de procuratoribus num. 6. pro-
pe finem.*
109 Cæterum præter quatuor caſus ſuprà poſitos, quibus
fœminæ ad litem ſive judicium procuratores dari poſ-
ſunt, Interpretes & alios recenſent. Omnino ſiquidem
opinantur, in illis judiciis, in quibus ſecundùm ſolam æ-
quitatem, apicibus juris remotis, proceditur, ut in ju-
dicio dotis, alimentorum, uſurarum, in cauſis paupe-
rum, viduarum, pupillorum, & ſimilium, item in foro
mercatorum, mulierem procuratoris officio fungi poſſe,
*Decius d. l. 2. num. 16. Digeſt. de reg. jur. Anton. de Alexan-
dro, Jaſon & Sichard. in dict. l. alienam. 18. C. de procurator.*
Apices autem juris eſſe putant, qui ſubtilitatem quandam 110
reſpiciunt magis, quàm facti veritatem: vel qui non tan-
gunt principalis negotii veritatem, nec merita cauſæ: ſed
extrinſecus adducuntur, ut eſt exceptio excuſſionis, & re-
liquæ multæ. *Bartolus in l. ſi fidejuſſor. 29 §. quadam 4. ff.
mandati Salicet. in l. placuit. 8. C. de judic Jaſon. & Sichard.
locis modo citatis.* Latè ea de re Benvenutus Straccha *in tr.
de mercatura, tit. quomodo proced. ſit in cauſ. mercator. num.
5. & ſeq.*

Sed opinio illa periculoſa & erronea videtur. Quòd 111
enim fœmina in iſtiusmodi quoque judiciis procuratoris
partes ſuſcipere nequeat, evincitur *ex prææalleg l. neque. 54.
ff. de procuratorib. dict. l. 2 ff. de reg. jur & dict. l. quia 4. C de
procurat.* ubi generaliter, nulla judiciorum diſtinctione
facta ſancitum eſt: fœminas alienam procurationem vel
defenſionem ſuſcipere non poſſe. Præterea ratio, ob
quam fœminæ procurare prohibentur, æquè in judiciis
illis æquitatis, ac in aliis locum obtinet. Semper etenim
& ubique verum eſt: procuratoris officium eſſe civile &
virile, quod fœminæ propter imperitiam & pudicitiam
ſexui congruentem ſubire non valeant, *d. l. 2. ff. de reg. jur.
d. l. 1. §. ſecundo loco. 5. Dig. de poſtul. et. d. l. alienam. 18. C. de
procurat. d. c. dilecti. 4. §. quamvis extr. de arbitrii.* Cùm i-
gitur in iſtis judiciis, in quibus rigore juris ſepoſito, ſola
veritate & æquitate inſpecta, proceditur, eadem militet
prohibitionis ratio; utique contra Doctores ſuprà rela-
tos non uſque adeo inſulsè dici & defendi poterit, in il-
lis quoque judiciis procurationem ſuſpicere fœminis
non licere.

Neque huic ſententiæ refragatur *d. l. ſi fidejuſſor. 29. §.* 112
quædam. 4. Digeſt. mand. ibi cùm dicatur, fidejuſſorem,
qui exceptionem procuratoriam ſciens non oppoſuit,
fraude carere; quia agatur de bona fide, cui non congru-
at de apicibus juris diſputare, ſed de hoc tantùm debitor
fuerit, necne: inde colligi poſſe ſuſpicantur, exceptionem
procuratoriam in judiciis illis, quibus, ſola æquitate in-
ſpecta, cauſa deciditur, opponi non poſſe: & conſequen-
ter fœminas in ejusmodi judiciis à procuratoris officio non
debere removeri. *Nam* vetus & germanus illius legis in-
tellectus hic eſt: Exceptionem procuratoriam abſque
fraude à fidejuſſore omitti poſſe, bonamque fidem, quam
fidejuſſor debitori, pro quo interceſſit, præſtare debet,
non poſtulare à fidejuſſore, ut is procuratoriam excepti-
onem procuratori, nomine creditoris agenti, opponat: ſed
ſufficere ad excludendam fraudem, ubi agitur, ex bono &
æquo, hoc tantum diſputare, an debitor fuerit, necne. I-
deoque lex illa nequaquam ſtatuit, exceptionem procu-
ratoriam à fidejuſſore opponi non poſſe: ſed vult potiùs,
fidejuſſorem ad eam objiciendam non adſtringi, ſalvaque
bona fide, ad quam ratione mandati ſuſcepti tenetur,
eam omittere poſſe.

Inſuper & eo caſu mulierem ad procuratoris officium
admitti, ſcribit Speculator *in tit. de procuratore. §. 1. num.* 113
1. quando filiorum ſuorum tutelam gerit. Idem ſtatuit
Frider. Schenk à Tautenberg *progymnaſmat. fori lib. 1. tit.
17. num.* 9. Fœminam enim pro liberis, tutelæ ſuæ ſub-
jectis, judicio experiri poſſe, apparet *ex c. ex parte. 67. de
appellationib. & c. ex tenore. 14 extr. qui filii ſint legitimi.*
Quod ea quoque ratione confirmatur: quia tutoris offi-
cium eſt, pro pupillo agere, eumque in judicio defendere,
*l. tutor pro pupillo. 28. in princ ff de administrat. & peric.
tut l. qui fundum. 7 § ſi tutor. 3 ff pro emptore l. tutor. 33 ff.
de furt. dict. l. alienam 18. in fin C. de procuratorib.* Mater 114
autem liberorum ſuorum tutela fungi poteſt, *l. 2 &
auth ſeq. C. quand. mul tutel offic fung. pot.* Ergo pro iiſdem
etiam in judicio agere poterit.

Verum licet hoc veriſſimum eſſe, negari non poſſit: 115
non

non tamen rectè, tanquam exceptio à ſuperiori regula,
qua fœminæ procurationem alienam ſuſcipere vetantur,
ponitur: quoniam hoc caſu mater non ut procuratrix,
ſed ut tutrix liberorum nomine in judicio agit, quemad-
modum ſentit gloſſ. *in dict. cap. ex tenore. 14 ſuper verb. re-
ſtitui. extr. qui fil. ſint legitim.* Tutoris verò & procurato-
ris officium diverſum eſſe, nemo non intelligit. Quare
etſi exceptio iſthæc veritati eſt conformis: tamen abſur-
da, ſicque reprehenſione digna idcirco judicatur, quòd
116 non ſit de genere, ſive terminis regulæ. Omnes quippe
exceptiones tametſi contra regulæ diſpoſitionem eſſe di-
cuntur: de genere tamen & terminis regulæ eſſe perhi-
bentur. Unde ſi regula loquitur de homine, vel (*ut in
præſenti themate*) de procuratore: etiam exceptio de ho-
mine vel procuratore fieri debet. *Decius, poſt Bartolum
& Dynum à ſe citatos in l. 2. n. 20. ibique Molinæus in ſuis
notis. ff. de reg. jur.*

117 Hoc ampliùs mulierem in judicio voluntariæ jurisdi-
ctionis, putà in actu manumiſſionis, emancipationis, ad-
optionis, & ſimilibus, procuratoris officium exercere
poſſe, docuit Baldus *per illum text. in l. 1. §. illud quoque. 1.
C. Communia de manumiſſionibus.* Ubi diſerte cautum
eſt, licere parentibus tam maſculis, quàm fœminis, filiis
filiabusve ſuis, in ſacris conſtitutis, ſive emancipatis, cu
juſcunque gradûs, mandatum imponere: ut poſt mortem
ſuam, ſervos coram judice manumittant ſive in liberta-
tem perducant. Ex quibus verbis haud obſcurè perſpi-
citur: filium quoque ex mandatu parentum ſervos judicio
manumittere; & per conſequens in actu voluntariæ
jurisdictionis officium procuratoris obire poſſe. *Bal-
dum ſequutus eſt Decius in ſ. allegata. l. 3. n. 15. ff. de
R. I.*

118 Cæterùm argumentatio hæc ſeu collectio nullius mo-
menti aut ponderis eſſe videtur. Nam filia manumit-
tendo ſervos ex voluntate patris, qui ante obitum ſuum
eidem hoc injunxerit, non fungitur officio procuratoris:
quoniam non tam patris, quàm proprium negotium ge-
rit: cum ex præcepto patris ad manumittendum oblige-
119 tur, *arg. l. 1. ff. de procuratoribus.* ubi procurator defini-
tur, qui aliena, non qui propria negotia adminiſtrat. Id
quod dilucidiùs patebit, ſi quis conſideraverit, procura-
toris officium voluntarium eſſe, ad quod ſuſcipiendum
compelli invitus poſſit nemo, *l. filiusfamilias. 8. §. invitus.
1. ff. de procurat. l. invitus. 17. C. eod. & l. invitus. 156. ff. de
R. I.* Atqui *in ſpecie dicta l. 1. §. illud. C. commun. de manu-
miſſ.* filia compellitur, ut juxta voluntatem & præceptum
patris, apud judicem ſervos manumittat: proindeque
procuratoris partibus non fungitur. Quamobrem con-
cludendum eſt, fœminam ne in judicio quidem volun-
tariæ jurisdictionis, procuratoris munus ſuſtinere poſſe:
ſiquidem & hoc caſu vigeat ratio à juris conditoribus
conſiderata *in d. l. 1. §. ſecundo loco. 5. ff. de poſtul. d. l. 2. ff. de
R. I. d. l. alienam. 18. C. de procurat. & ſimilibus.* videlicet pro-
curatoris officium, tanquam civile & virile, muliebri ſe-
xui non convenire. Atque ita expreſſe etiam ſenſit D.
Halbrit. *in d. tractat. de procurat. & defenſ. titul. qui pro-
curatoris officio fungi poſſint, poſt principium.* Vide quoque
Hunnium *in reſolut. ad Treutler. volum. 1. diſputat. 9.
quæſt. 27. & aliquot ſeqq.* ubi plura de fœminis diligenter
exponit.

120 Præterea ſervus procurator ad litem dari non poteſt,
*l. ſervum. 33. in princip. juncto §. 1. Dig. de procurator. l. ſer-
vus. 6. C. de judiciis.* Ratio parata eſt: tum quia perſo-
nam ſtandi in judicio legitimam non habet, *argum. totius
tit. D. qui legit. perſon. ſtand. in jud. hab. Weſenbec. in paratit.
Digeſt. de procurat. num. 4. verſ. item & Decuriones, &c.*
Tum quia procuratorem eſſe, civile officium cenſetur.
121 *d. l. 2. Digeſt. de reg. jur.* Servi autem juris civilis com-
munionem non habent. *l. qui teſtamento. 20 §. ſervus.
7. Digeſt. qui teſtament. fac. poſſ.* & (ut aliis verbis regulâ
juris traditur) quod ad jus civile attinet, id eſt, ad ea,
quæ certis legibus jure conſtitutis tranſigenda ſunt, ſer-
vi pro nullis habentur, *l. quod attinet. 32. Digeſt. de reg.
jur. Donell. lib. 18. Commentarior. de jur. civili. cap. 11. in
principio.*

122 Procuratores item conſtitui nequeunt mutus & ſur-
dus, aliique horum ſimiles. *l. mutus. 43. in princ. Digeſt. de
procuratoribus.* ex quâ pateſcit, mutum & ſurdum, in
quibus eſt rationis perſpicacia, extra judicium procura-
tores dari poſſe ad adminiſtrandum: in judicio verò
propter decorem non admitti, *argumento ejus quod dicitur
in d. l. 1. §. ſecundo loco. 5. verſ. caſum. Digeſt. de poſtuland.*
quòd Magiſtratûs vocem & decretum audire, aut ejus in-
ſignia videre & revereri non poſſint. *F. Duarenus ad tit.
Dig. de procuratoribus. cap. 4. verſ. quæritur, &c. Chriſtoph.
Brechter. de proceſſ. judic. cap. 1. tit. procurator, quis verſ.
item mutus &c.*

De minore viginti quinque annis, an jure Juſtinianeo 123
procurator ad lites ſive judicia dari poſſit, mirum in mo-
dum intricata, & ab Interpretibus in utramque partem
non improbabiliter agitata quæſtio eſt? Et quidem vul-
gò perſuaſum receptumque eſt, minorem 25. annis procu-
ratorem ad lites dari non poſſe. *Gloſ. Bartol. Jacob. Butrig.
& Coſtal. in l. minor. 51. Digeſt. de procuratorib. ibique in
paratit. Weſenbec. num. 4. verſ. dari autem, &c. Zaſ. num.
11. Goffred. in ſumma eod. tit. num. 14. ibidemq; Duaren.
cap. 4. verſ. deinde minor, &c. Sichard ad rubr num. 7 &
ad l. exigendi. 12. num. 19. ibique late Jaſon. num. 18. & 20.
C. eod. Vant. in tractat. de nullitat. tit. de nullit. ex defect.
mand. num. 133. Conrad. Lag. in Method. jur. civ. pag. 5. cap.
8. num. 10. Wurmbſ. 1. obſerv. pract. 8. obſ. 9. num. 3. Petr.
Gregor. Tholoſ. 49 Syntag. jur. 4. num. 11. Fridric. Schenck à
Tautenberg. in progymnaſ. fort. lib. 1. c. 17. num. 3. Vultejus
lib. 2. Juriſprud. Rom. cap. 30. num. 16. Chilian. König. in pro-
ceſſ. judic. pag. 1. Rubric. de procurat. pag. mihi 129. &
164. in princ. Chriſtoph. Brechter. de proceſſ. judic. d. cap. 1. tit.
procurator quis, verſ. item minor, &c. Gutierrez in tract.
de juramento confirmator. part. 3. cap. 11 Schneidewin. num.
4. Mynſinger. num. 5. alibique Dd. communiter. in §. juſtæ au-
tem 5. ſ. quibus ex cauſ. manumitt. non lic. Leopold. Hackel-
man. quæſtion. illuſtr. diſput. 4. th. 14. & Hunnium diſput. 1.
quæſt. illuſtr. q. ult.*

Verum contrariam ſententiam, cui & ego lubens ap-
plauſum do, acriter defendunt *Jacob. Cujac. lib. 22. obſ. cap.
6. ad tit. Digeſt. de diverſ. temp. præſcript. cap. 29. & lib. 11.
Paul. ad edictum pag. 171. Donell. lib. 18. Commentar. de
jur. civ. cap. 3. pag. 130. Hotoman. & Heigius ad d. §. ju-
ſtæ. num. 8. ſ. quib. ex cauſ. manumitt. non lic. Maſuer. in ſua
practic. tit. 4. num. 19. Jul. Pac. cent. 2. antinomiar. jur. quæſt.
16. Bronchorſt. centur. 1. ἐναντιοφανῶν, aſſert. 35. edit. 1. D.
Collega Halbritter. in tract. de procuratorib. h. tit. qui procu-
ratorib. offic. fungi poſſ. & D. Collega Bocerus claſſ. 2. diſput. 6.
theſ. 30. & Claſſ. 6. diſputat. 6. theſ. 23. edit. 2. itemque Dn.
Collega Beſold. in delibat. jur. ex lib. 3. Pandect. tit. 3. num. 10.
pag. 281. cum ſeqq. Paul. Buſius lib. 6 ſubtilit. cap. 6. Lycla-
ma membr. 2. col. 12. Rutg. Ruland. in tract. de commiſſar.
& commiſſionib. lib. 4. cap. 14. num. 13. Erneſt. Cothman. diſ-
put. jur. civ. 3. coron. Treutler diſput. 8. th. 1. ſub lit. e. & diſ-
put. 9. theſ. 5. vol. 1. Schnoter. diatribar. domeſtic. decad. 2.
quæſt. 1. Georg. Mundius, Gener meus filii inſtar chariſſimus,
diſput. 1. ad Inſtitut. theſ. 17. Timoth. Faber. diſput. 4. th. 8. Do-
minicus Arumæus diſp. 1. Exercitation. Juſtinianear. theſ. 30.
& noviſſime Hunnius lib. 1. var. reſolut. jur. civ. tract. 2. quæſt.
12. pag. 105. & ſeqq. itemque totidem ferè verbis in reſolut.
ad volum. 1. Treutleri d. diſput. 9. theſ. 5. quæſt. 24. pag. 636.
& ſeqq.* Pro hac autem ſententiâ primum adducitur *d. §.* 124
juſtæ. 5. ſ. quib. ex cauſ. manumitt. non licet. ubi dicitur,
domino minori viginti annis permitti manumittere ſer-
vum ſuum (causâ manumiſſionis conſilio probatâ) pro-
curatoris habendi gratiâ; dummodo ſervus is decimum
octavum attigerit, *juxta l. ſi collectanei 13. de manumiſſ.
vind.* Uterque textus *tam in d. §. juſta quam in d. l. 13.*
generaliter & indiſtinctè de procuratore, atque adeò de
procuratore etiam ad lites loquitur. *l. de pretio. 8. Digeſt.
de publ. in rem act.* Imò quòd uterque textus ſit omnino
accipiendus de procuratore ad lites, non de procuratore
ad negotia, ex eo probare proclive eſt: quòd de ſervo
manumittendo uterque loquatur in hoc, ut procurator
fiat. At non neceſſe eſt, ſervum manumitti, ut procura- 125
tor fiat ad adminiſtrandum: ſed ut procurator fiat ad
agendum tantùm vel defendendum: ſiquidem & ſervus,
& puer, & fœmina, ad negotia extra judicium peragen-
da,

Digitized by Google

da, procurator dari poſſit. *l. ſed etſi. 7. §. 1. & l. ſeq. Dig.*
de inſtitor. act. l. 1. § parvi. 26. Digeſt. de exercitat. act. l. ſi aut
prætor. 3. §. 1. Digeſt. de negot. geſt. l. denique. 3. §. fin. Digeſt. de
minorib. 25. annis tot. tit. ff. & Inſt. quod cum eo, qui in alien.
126 *poteſtate, &c.* Adde quòd ſimplici procuratoris appel-
latione venit procurator ad lites: cùm quodlibet ver-
bum potentiorem ſignificationem ſemper recipiat, *l. 1. §.*
ult. Digeſt. ſi ager. vectigal. & c. l. ſi duo. 13. §. 1. Digeſt. de ju-
rejurand. Weſenbecius conſil. 2. num. 76. Tiraquell. de re-
tract. convent. §. 2. gloſſ. 1. num. 8. At dictus §. juſta. & dict. l.
13. ff. de manumiſſ. vindict. ſimpliciter procuratoris men-
127 tionem faciunt. Deinde eandem ſententiam corrobo-
rat *l. 1. § initium. 3. Dig. de poſtuland.* ubi cùm major 17.
annis poſſit eſſe advocatus: multò magis poterit eſſe in
judicio procurator: quia advocati officium longè eſt gra-
128 vis, quàm procuratoris. Idque vel ex eo intelligere cui-
vis eſt expeditum: quòd licèt infames perſonæ ad pro-
curatoris officium admittantur; *arg. §. ult. infr. de actio-*
nib. pro aliis tamen in jure poſtulare nequeant, *dict. l. 1. §.*
ſecundo loco. 5. ff. de poſtulando. Broncborſt. cent. 1. Miſcellan.
controv. aſſert. 23.
129 Huic deciſioni non adverſatur *l. minor. 51. Digeſt. de*
procuratorib. ubi expreſſum eſt, minorem 25. annis non
eſſe idoneum defenſorem. *Hæc* namque lex non de pro-
curatore, ſed de defenſore loquitur. Defenſor propriè
dicitur, qui ſuâ ſponte ſine mandato reum in judicio de-
fendit: procurator autem propriè dicitur, qui domini
abſentis mandato agit, vel eum defendit; *ut docuimus ſ.*
in princ. h. §. num. 6. & 7. Minor itaque 25. annis pro-
130 curator eſſe poteſt, ſed non defenſor. Ratio, cur de-
fenſor eſſe nequeat, exponitur *in d. l. minor. 51. Dig. de pro-*
curat. quia & ipſi, & fidejuſſoribus ejus per in integrum
reſtitutionem ſuccurritur, *l. denique. 3 §. ſed utrùm. 4. verſ.*
ſed an hoc auxilium, l. in cauſæ. 13. ubi Cujacius. Dig. de mi-
noribus. Sed an & quatenus minore reſtituto, fidejuſſor
ejus reſtituatur, pulchre explicat Duarenus *ad tit. C. de*
fidejuſſoribus minor. & noviter Arumæus *diſput. 13 exer-*
131 *citat. Juſtinianear. th. 14.* Jam cum minori, qui abſentis
defenſionem ſuſcepit, & judicatum ſolvi à ſe, cavit fide-
juſſoribus, per reſtitutionem in integrum ſuccurratur, &
ſimul etiam fidejuſſoribus ejus auxilium feratur contin-
git, ut ſententia neque adverſus ipſum, neque fidejuſſores
executioni mandari poſſit; atque adeò judicium inane ac
eluſorium reddatur: quod fieri neutiquam debet, *l. ſi*
prætor juſſerit. 75. ff. de judiciis. At ſecus eſt, ſi præce-
dente domini mandato, minor 25. annis cauſam ejus ege-
rit, iſque pro eo judicatum ſolvi ſatisdederit: quando-
quidem hoc caſu minor procurator eſſe poteſt: cùm ne-
que ipſe, neque dominus, qui pro eo judicatum ſolvi ſa-
tisdedit, in integrum reſtituatur, ſicque judicium eluſori-
um non reddatur. Dominus etenim, ſi læſus ſit propter
minorem ætatem ſui procuratoris, ſibi debet imputare,
cur non alium magis idoneum, hoc eſt, majorem 25. an-
nis elegerit, *l. cùm mandatu. 23. ff. de minoribus, &c.*
Pariter non refragatur *l. exigendi. 12. C. de procurato-*
132 *ribus.* ubi Imperator Alexander reſcripſit; eum, qui nec
dum legitimam ætatem complevit, procuratorem judi-
cio exiſtere non poſſe. Legitima autem ſeu perfecta æ-
tas viginti quinque annorum curriculis compleri dici-
tur. *l. fin. C. de his, qui ven. ætat impetraver.* Non, in-
quam, hoc refragatur. Nam legitima ſeu perfecta ætas
pro ſubjecta materiâ variè accipitur; In quovis ſiqui-
dem tractatu ætas legitima eſt, quam ex in eo tractatus
definit & requirit: adeò, ut nonnunquam legitima &
perfecta ætas dicatur etiam poſt decimum quartum an-
num completum. *§. penult. ſ. de Attiliano tutor. l. ſi Ruſi-*
133 *nus. 4. C. de teſtamento milit.* Quare multò faciliùs legiti-
ma & perfecta ætas dici poteſt poſt annum decimum ſe-
ptimum completum; quamvis abſolute & ſimpliciter
loquendo, legitima vel perfecta ætas poſt annum viceſi-
mum quintum dicatur: cum ejus ætatis homines, ad
omnia ferè, etiam ad Rempublicam adminiſtrandam, à
legibus admittantur, *l. ad Rempubl 8 ff. de muneribus &*
honoribus. Exempli gratia: Major 14. annis poteſt te-
134 ſtamentum facere, ſed non poteſt procurator eſſe: major
17. annis poteſt facere teſtamentum, & eſſe procurator,
ſed non poteſt res ſuas abſque curatoris auctoritate liberè
adminiſtrare: major verò 25. annis iſta omnia facere
poteſt. Quam ob cauſam decimo quarto anno comple-
to, ætas legitima ſeu perfecta eſt, quantum ad teſtamen-
ta conficienda: poſt decimum ſeptimum annum, quan-
tum ad teſtamenta, & ad officium procuratoris: poſt
viceſimum quintum annum eſt omnino & ſimpliciter le-
gitima & perfecta ætas, non reſpectu hujus, vel illius actio-
nis: quo haud dubiè reſpexit Imp. Juſtinianus *in dict. l.*
ult. C. de his. qui veniam ætat. impet. hoc modo ætatem le-
gitimam & perfectam definiens. Sed definitio iſthæc
nihil impedit, quo minùs decimo ſeptimo anno comple-
to ætas legitima & perfecta dicatur, non quidem omnino,
ſed tamen quoad hoc, ut aliquis, procuratoris officium
licitè ſuſcipere poſſit. Et ita hoc explicat Pacius *d. cent.*
2. quæſt. 16. Deinde forſan commodiùs reſpondetur:
loqui Imperatorem Alexandrum *in d. l. exigendi. 12. C.*
de procuratorib. de filiofamilias; qui abſentis patris de-
fenſionem in judicio offerebat, ac nullum mandatum ha-
bebat. Cui adverſarius rectè ætatis exceptionem objice-
re, Imperator ait: ita ut non neceſſe ſit, ætatem legiti-
mam *in d. l. 12.* aliter definire, quam in *d. l. final. C. de his,*
qui ven. ætat. impet. Veruntamen *per d. l. 12. in fine.* minor
quoque talis defenſor eſſe poteſt, qui verba pro abſente fa-
ciat & ejus innocentiam excuſet: quod à quolibet fieri
poteſt. *l. ſervum. 33. § publicè. 2. Dig. de procuratorib. Ly-*
clam. d. membr. 2. Ecl 12. D. Beſold. d. delib. jur. ex lib. 3.
Pand. tit. 3. n. 10. pag. 283.
Denique nec illud noſtram frangit concluſionem, 135
quòd minor 25. annis legitimam in judicio ſtandi perſo-
nam non habeat, *l. 1. & 2. C. qui legit. perſonam ſtandi*
in judic. &c. Quia hæ leges apertè de eo minore loquun-
tur, qui vult pro ſe in judicio ſtare, cauſam propriam
agendo vel defendendo: id quod facere nequit. Cæte-
rùm pro alio eum ſtare & intervenire in judicio poſſe,
dummodo decimum ſeptimum annum ſuperaverit, ex
his, quæ ſuperiùs allata ſunt, non difficulter intelligitur.
Ratio hujus differentiæ evidens eſt: quia quòd pro ſe in
propriâ cauſa minor in judicio ſtare nequeat, fit propter
metum damni & læſionis, quam propriam cauſam agen-
do vel defendendo, ob fragile & infirmum ætatis con-
ſilium, facilè incurrere poteſt. At verò ſi procuratorio
nomine minor in judicio interveniat: nullum is damnum,
aut læſionem patitur. Si qua enim inde redundet læſio;
hæc non ejus, ſed domini, qui ipſum procuratorem con-
ſtituit, periculo eſt. Siquidem huic ſoli imputatur, quòd
talem dederit procuratorem, quem conſilio infirmum,
minusque idoneum eſſe ſcivit, *d. l. cùm mandatu. 23. ff. de*
minoribus.
Etſi porrò iſta jure Cæſareo ſe ita habeant: jure tamen 136
Pontificio, quod uſu hac in parte obſervatur, minor 25.
annis ad litem procurator non admittitur. *c. qui generali-*
ter. 5. §. ult. de procuratorib. in 6. Fürſtl. Würtemb. erneuert
Landrecht. part. 1. tit. 16. Rubr. Wer nicht Anwalds ſeyn
moge. pag. 35. Ut & in Camerâ Imperiali nemo in nu- 137
merum procuratorum recipitur, niſi ſit Doctor, vel Li-
centiatus Juris, & quidem ex thoro legitimo natus. *Or-*
dinat. Cameræ Imp. part. 1. tit. 18. And. Gail. lib. 1. obſ. 43. n.
7. Bocer. claſſ. 6. diſput. 6. theſ. 24. ed. 2. Vultejus in hoc §. no-
ſtro. in fine.
Planè ſi filiusfamilias, modò legitimæ ſit ætatis, quam- 138
vis procuratorem regulariter ad lites dare non poſſit, *ut*
ſ. explicatum: dari tamen ac conſtitui ab alio poterit
procurator, & ad agendum, & ad defendendum, *l. filiusfa-*
milias. 8. in fine principii. ff. de procuratorib. dict. cap. qui ge-
neraliter. 5. §. 1. eod. in 6. Et ratio eſt: tum quia filiusfa-
milias, etſi patriæ poteſtati eſt ſubjectus, liber tamen ho-
mo eſt, & civis Romanus: nec ulla prohibitio de filiofa-
milias procuratore non conſtituendo, in jure noſtro repe-
ritur. Tum quia officium procuratoris judicialis publi-
cum eſt & civile, *l. 2. Dig. de reg. jur.* At filiusfamilias in 139
publicis & civilibus cauſis pro patrefamilias habetur, *l.*
filiusfamilias. 9. ff. de his, qui ſui vel alieni juris ſunt. l. ille. à
quo. 13. §. ult. junctâ l. ſeq. ff. ad Senatusconſult. Trebellianum.
Imò etiam ſine mandato aliquando filiusfamilias admit-
titur, tametſi mandatum non alleget, tantum abeſt, ut
illud

Digitized by Google

illud probare teneatur: veluti cùm pro patre vult agere,
140 aut eum defendere. Non enim tanquam procurator
cauſam patris ſuſcipit, ſed tanquam conjuncta perſona,
quæ omnimodo ſine mandato admitti ſolet: quales ſunt
liberi, parentes, fratres, affines & liberti, item maritus pro
uxore. *l. ſed & hæ perſonæ.* 35. *Dig. de procurat. l. exigendi.*
12. *& l. maritus* 21. *C. eod. Duar. eod. tit. cap.* 4. *verſ. alia
quæſt. &c. Tiraquell. de retract. Lignag.* §. 14. *Idque infra
monſtrabitur uberius*, *n.* 223.

141 Prohibentur præterea in judiciis procuratoris officio
fungi potentiores, *l.* 1. *& t. tit. C. ne liceat potentiorib. patro-
cin. litigantib. præſtare &c.* Cujus prohibitionis ratio hæc
eſt: quia potentiorum ſuffragiis, patrociniis, procuratio-
nibus & importunis interceſſionibus adverſarius tenuior
vel opprimitur; vel terror ei & metus injicitur: quò
impeditus cauſam ſuam liberè agere & perſequi nequit.
Ne igitur hoc accideret: ſed judiciariæ lites (*ut ait d. l.* 1)
potiùs ſuo Marte, (id eſt, æquâ & legitimâ certatione,
quæ judiciorum propria eſt) decurrerent, quàm aliorum
potentiâ niterentur: Divorum Impp. conſtitutionibus
ſaluberrime gravi additâ pœnâ (*de qua paulò inferiùs age-
tur*) cautum eſt; ne liceret litigantibus potentiores pro-
curatores cauſis ſuis præficere; neve potentioribus lice-
ret patrocinium litigantibus præſtare, *d. l.* 1. *&* 2. *C. ne
142 liceat potentioribus. &c.* Inter potentiores rectè Fiſcus &
Reſpublica numerantur; ideoque etiam non poſſunt
cuiquam privato, contra privatum procurationem præ-
ſtare: ne hoc quidem prætextu, quòd is, cujus nomine
cauſam ſuſcipiunt, illorum debitor eſſe dicatur, *l. ab-
horret.* 3. *& tot. tit. C. ne Fiſcus vel Reſpublica procurationem
&c. ubi Cujac. in paratitl. Donell. lib.* 18. *Commentar. de jur.
143 civ. cap.* 11. *pag.* 187. Potentiores autem hîc ſine dubio
dicuntur; qui publico officio, quo metum alicui & ter-
rorem incutere queunt, funguntur: veluti Rectores ci-
vitatis, Magiſtratus, Judices, Conſiliarii Principis, atque
adeo omnes; qui ratione publicæ poteſtatis, in quâ po-
ſiti ſunt, minacem fervorem oſtendere, & terrere quem-
piam poſſunt, *l. ſi per impreſſionem.* 11. *C. de his quæ vi me-
tuſque cauſ. geſt. ſunt. l.* 1. *C. ſi Rector provinciæ, vel ad eum per-
tinentes &c. gl. in d. l.* 1. *ſup. verb. potentiorum C. ne lic. poten-
144 tiorib. &c.* Hinc non ineptè quidam tradiderunt: poten-
tiores dici illos, qui merum & mixtum imperium ha-
bent. *Bald. conſil.* 151. *quædam mulier vidua lib.* 1. *Cra-
vetta conſil.* 205. *num.* 43. *hocque cum aliis referens Meno-
145 chius lib.* 3. *præſumpt.* 129. *num* 37. Sed & illud non malè
à quibusdam affirmatur: in hac materiâ pro potentiori-
bus haberi non tantùm eos, qui in publico officio, & in
dignitate magnâ conſtituti ſunt: ſed etiam qui opibus
ac divitiis excellenter affluunt: cùm Imperatores *in dict.
l.* 1. *C. ne lic. potentioribus. &c.* & ad quamvis excellentiam,
quâ pars adverſa prægravari poteſt, probabiliter reſpexe-
rint; & divitiæ non minùs adverſæ parti, quàm publi-
cum officium ſive dignitas, terrori eſſe poſſint. *Paulus de
Caſtro & Weſenbec. ad d. t. C. ne lic. potentior. &c. D. Ob-
recht. diſp.* 10. *de procurat. c.* 3. *propoſ.* 51.

146 Porrò litis damno plectuntur, cauſaque cadunt, qui vel
potentioribus litis redemptoribus actiones ſuas cedunt,
vel ab iiſdem formidoloſum patrocinium ſive procuratio-
nem acceſſunt: ipſi verò potentiores, qui officium pro-
curatoris ſuſcipiunt, taléve quid committunt, arbitrariè
causâ cognitâ puniuntur, *d. l.* 1. *ubi Bald. & l.* 2. *C. eod. ibi-
que Weſenbec. circa finem.*

147 Hinc dubia reſultat quæſtio: utrùm pœna *jam allega-
ta l.* 1. afficiatur non ſolùm, qui potentiorum, verùm etiam
qui filii, fratris, vel conſanguinei aut familiaris poten-
148 tiorum procuratione uſus eſt? Sed veriùs dicemus; non
prohibitum eſſe, filium, fratrem, aliumve conſanguine-
um ſive familiarem alicujus potentioris procuratorem
conſtituere: quoniam ratione prohibitionis ceſſante,
utique etiam prohibitio ipſa ceſſat, *vulgatâ l. adigere.* 6 §.
quamvis. 2. *Digeſt. de jure patronat. l. actione.* 65. §. *item ſi ali-
cujus.* 10. *D. pro ſocio. l.* 1. *in princip. C. de Latin. libertat. toll.
cap. cum ceſſante.* 60. *de appellation. &c. cum infirmitas.* 13.
de pœnitent. & remiſſ. Atqui propoſito in caſu ceſſat ra-
tio (quæ in terrore principaliter fundatur) *dict. l.* 1. *C. ne
lic. potentiorib. &c.* Id quod doceri poteſt argumento, *dict. l.*
1. *v. quibus tamen adminiſtrator, &c. C. ſi Rector provinciæ,
&c.* ex quâ elucet, in contractu per filium, nepotem, pro-
pinquum, alioſque domeſticos Præſidis vel Rectoris pro-
vinciæ celebrato, non præſumi ab ipſo Præſide, vel Recto-
re metum terroremve injectum eſſe illis, qui cum filio,
nepote, propinquo, vel aliis domeſticis ejuſdem contra-
xerunt; niſi hoc ſufficienter probetur. Idem ergo in ju-
diciis dicendum eſt: quòd videlicet in cauſa, quam filius
Præſidis, vel cujuſcunque alterius potentioris, procurato-
rio nomine agit, ab ipſo præſide vel potentiore litiganti-
bus terror incuti non præſumatur. Itaque pœnam non
merebitur, qui procurationem cauſæ, filio vel conſangui-
neo alicujus potentioris commiſerit.

Nec obloquitur *ſæpè citata l.* 1. *C. ne liceat potentiorib.* 149
&c. ubi dicitur, lites non debere potentiorum domorum,
id eſt, familiarum opibus niti. Nam breviter reſponden-
dum; illius legis hunc eſſe ſenſum: quòd potentibus
familiis non debeat patrocinium ſeu procuratio deman-
dari. Aſt in noſtro caſu non potenti familiæ, ſed filio
duntaxat, vel alii conſanguineo potentis procuratio de-
mandatur. *Et ita ſentire videntur Paulus de Caſt. Fulgoſ.
Anton. de Alexandr. Jaſon & alii, ad d. l.* 1. *C. eod. tametſi Bar-
tol. Ang. Salic. & alii nonnulli diſſentiant.*

Cæterùm quod diximus, potentiores conſtitui procu- 150
ratores non poſſe: id locum ſibi non vendicat, ſi quis
cum æque potente adverſario litiget. Hoc equidem caſu
licitum & permiſſum eſt, potentioris quoque procurato-
ris auxilio contra potentem adverſarium uti: cùm non
terroris injiciendi causâ, ſed magis metûs excludendi &
repellendi gratiâ procurator iſte conſtitutus cenſeatur,
arg. l. cum pater. 77. §. *Titio.* 31. *in fin. ff. de legat.* 2. *l. non ſo-
lum.* 67. §. 1. *ibi, quia par affectionis cauſa ſuſpicionem fraudis
amovet. ff. de ritu nuptiar. Jaſon. & Sichardus ad d. l.* 1. *C. ne
liceat potentioribus, &c.* ubi hîc *n.* 6. *&* 7. addit, hoc pluri- 151
mùm notandum eſſe pro Germaniæ noſtræ Nobilibus,
qui plerumque magno comitatu potentiorum inſtructi
tribunal accedunt, dicentes, ſe hoc facere non injiciendi,
ſed vitandi terroris causâ: quia rem habeant cum poten-
tioribus. Illi ſententiæ ſuum noviter adjecit calculum
Hunnius *in reſol. ad vol.* 1. *Treutleri diſput.* 9. *th.* 6. *lit. c.
quæſt.* 39. *pag.* 649.

Deinde illud non procedit in cauſis criminalibus; in 152
quibus non quidem procurator, *ut ſ. in principio hujus ti-
tuli n.* 32. *& ſeqq. abunde explicatum.* ſed advocatus poten-
tior conſtitui & intervenire poteſt. Nam ſanguinem ſuum 153
quoquo modo redimere cuilibet licet, *l.* 1. *in fine Dig. de
bonis eor. qui ante ſentent. mort. ſibi conſciverunt.* Atque 154
hinc Doctores quidam autumant; condemnatum ad ul-
timum ſupplicium, ſi ad patibulum, vel mortem ducatur,
poſſe obviam occurrentis Cardinalis auxilium patroci-
niumque implorare, ut per eum à mortis pœnâ liberetur.
Baldus & Caſtrenſis in l. addictos. 29. *de appellationibus. Ce-
polla in tract. cautelarum. caut.* 2. *in princ. Sichardus præal-
leg. loco*, *n.* 8. *&* 9.

Sanè neque Magiſtratus, veluti Conſul, Præfectus, Præ- 155
tor, & neque qui magiſtratum initurus eſt, procurator aut
defenſor alicujus eſſe poteſt, *l. pars literarum* 48. *Dig. de
judic. l. neque.* 54. *ff. de procuratorib.* Ratio eſt: quia ejuſmo-
di perſonæ in jus vocari non poſſunt, nec judicium pati
coguntur, *l.* 2. *Dig. de in jus vocando.* Ac certe hujuſmodi
homines minime omnium procuratores fieri convenit:
cùm ideò procuratores accedant, ut cum his jure judicio-
que agatur. Sed & Magiſtratuum eæ occupationes ſunt,
ea dignitas: ut judiciis privatis tanquam procuratores
aut omnino, aut honeſtè intereſſe non poſſint. *Donell.
lib.* 18. *Comment. de jur. civ. c.* 11. *p.* 188.

Illuſtris hoc loco, & bella tractanda venit quæſtio: 156
ecquid in dignitate poſitus ſive Nobilis, qui nec in offi-
cio publico conſtitutus, nec aliâ ratione potens eſt,
nobilitatis ſeu dignitatis jura & privilegia amittat, adeo-
que infamis reddatur, ſi procuratoris judicialis officio
fungatur? Et licèt affirmativa communi Doctorum
Scholæ arrideat, *Guid. Papa deciſ.* 89. *incip. ſed quia in hac
civitate, &c. Bartol. Chaſſan. conſil.* 64. *incip. viſo proceſſu
col penult. verſ. ſed tantùm eſt &c. Tiraquell. in tract. de no-
bilit. cap.* 30. *num.* 1. *&* 3. mihi tamen negativa, utpote

trimonium rem eſſe ignominioſam. Licèt item infamia notatus ſplendidas queat poſſidere divitias; Inde tamen haud conficitur, divitias rem eſſe infamem. Etſi denique civis etiam infamis in civitate toleratur: non tamen inde conſequens eſt, civitatem ipſam, id eſt, cœtum & congregationem hominum, urbis, oppidi, aut pagi alicujus eſſe rem infamem vel ignominioſam, ut pulchrè docuit D. Bocer. *in d. claſſ. 6. diſp. 6. th. 29. ſub lit. b. edit.* 2. Vide Antonium Fabrum *in rational. ad d. l. Pedius. 7. ff. de recept. qui arbitr. receper. lit. a.* Hunnium *in reſol. diſp. Treutl. 9. q. 41. vol. 1.* hoſque laudantem D. D. Rumelinum, *d. part. 1. Pandect. diſp. 8. th. 13. lit e.* qui ajunt, nec jure Juſtinianeo admiſſos ad procurationem, de quorum infamia clarè ac liquidè conſtabat. Quibus meritò aſtipulatur Johannes Wurmſerus *in nucleo juris controverſi. diſp. 18. controverſ. 17. pag* 456.

169 Quanquam autem Jure Civili infamis (ſecundùm communiorem ac veriorem ſententiam) procurator ad litem eſſe poteſt. *d. §. fin infr. de exceptionibus.* jure tamen Canonico, quod hodie auguſtiſſimum Cameræ Imperialis tribunal, cæteraque bene ordinata ac conſtituta judicia ſequuntur & obſervant, infamis ad procuratoris munus non admittitur, *can. infamis. 1. & can. ſeq. cauſ. 3. q. 7. can. quia epiſcopus. & ibi gl. cauſ. 5. q. 3. Gail. lib. 1. obſerv. 42. n. 8. Bronchorſt. d. centur. 1. Miſcell. juris controv. aſſert. 23. ad fin. Treutler. d. diſp. 9. th. 6. in fine. vol. 1. ibiq; Hunnius in ſuis reſolut. quæſt. 41. pag. 650. D. Obrecht. diſp. 10. de procurat. c. 3. propoſit. 47.*

170 Adhæc procuratores eſſe perhibentur, qui Reipubl. cauſa abfuturi ſunt, quivè perpetuo morbo, ut podagrâ, phthiſi, aut ſimili tenentur, *l. neque fœmina. 24. Dig. de procuratoribus.* Ratio eſt perſpicua: quia procurator ideo conſtituitur, ut judicio certet, ibique & ſecum experiundi poteſtatem faciat. Id verò præſtare non poteſt is, qui neceſſariâ aliquâ de cauſa abeſſe cogitur. *l. filiusfamilias. 8. in fine. ff. eod. Donell. lib. 18. Comment. de jure civ. cap. 11. pag. 187. n. 40.*

171 Cæterùm quod jam de perpetuo morbo laborantibus, à procurationis munere arcendis, dictum eſt: in ſenibus quoque decrepitis, extremâque ætate confectis, atque adeò viribus ingenii & corporis exhauſtis locum habere, non immeritò quis putaverit. Etſi enim ſenectus verè
172 non ſit morbus: cum is à Medicis quidem, videlicet Galeno, *lib. 2. Therapeuticæ Meth. c. 3. & de Symptomatib. differ. cap. 1.* Avicenna *lib. 1. Fen. 2. can. 1. doct. 1. c. 1.* & Leonhardo Fuchſio *lib. 3. Inſt. c. 3.* definiatur affectus præter naturam, a quo primum vitiatur actio: à JC. verò deſcribatur habitus eujusque corporis contra naturam, qui uſum ejus ad id facit deteriorem, cujus cauſa natura nobis ejus corporis ſanitatem dedit. *l. 1. §. ſed ſciendum. 7. Digeſt. de ædilit. edicto.* Iſte autem affectus ſive habitus contra vel præter naturam non inſit ſenectuti; cùm hæc ex natura, vel ſecundùm naturam ſit, *ut traditum eſt à Menoch. de arbitr. judic. lib. 2. caſ. 60. n. 10.* attamen extremam ſenectutem morbo, & gravi ſenio confectam valetudinario ſive infirmo æquiparari, non dubitatur, *l. civitatibus. 122. in fine*
173 *princ. ubi Gothofred. Dig. de legat. 1.* Nam quemadmodum hic, ita & ille negotiis præſertim judicialibus, præeſſe non poteſt. Unde uterque etiam à munere perſonali & onere tutelæ excuſatur, *l. 2. §. quem ita ſenio. 7. ff. de vocat. & excuſat. muner. §. item propter adverſam. 7. & §. item major. 13. ſ de excuſat. tutor. l. unic. C. qui morbo. & l. unic. C. qui ætate, &c.* Hinc quoque ut valetudinarius, ita ſenex decre-
174 pitus in teſtem productus, domi eſt examinandus, *cap. ſi qui teſtium 8 de teſtibus & atteſtati.* Et donatio à ſene æta-
175 te feſſo facta, mortis cauſa facta cenſetur, non ſecus, ac ſi ab ægrotante facta eſſet, *l. 3. & 5. ff. de mort. cauſ. donationibus.* Quò pertinet *&c. unic. §. ſi autem epiſcopus, de clerico*
176 *ægrotante in 6,* ubi diſpoſitum in epiſcopo ægrotante, ut poſſit coadjutorem impetrare, ſtatutum etiam eſt in epiſcopo ſenio gravato. *Qua de re videatur Panormitanus in c. magnæ. 7. col. 1. de voto. & Pariſius conſil. 29. n. 68. lib. 2.* Quæ
177 cum ita ſint: omnino concludendum duco; ſenem viribus omnibus deſtitutum, adeoque capularem ſeu morti contiguum procuratoris officium ſubire non poſſe: cùm in hoc eadem, quæ in perpetuo morbo laborante

ſubſit, militetque ratio. Neuter enim rebus negotiisve ſuis, ne dum alienis, præeſſe poteſt. *Porrò de ſenectute plura obſervatu perdigna affert Franciſcus Petrarcha, lib. 2. de remed. utriusque fortunæ. dial. 83 fol. 197. & ſeqq. nec non Franciſcus Anton. Perez. in Commentar. in regulam B. P. Benedict. cap. 37. de ſenibus & infantibus. pag 452. & ſeq.*

Reum item cujuſdam criminis conſtitutum, defenſionem cauſæ alienjus ſuſcipere non poſſe; antequam purget innocentiam ſuam, disertè Imperator Alexander reſcripſit. *l. reum. 6. C. de procuratoribus.* Idem quoque cautum extat in jure renovato Würtemberg. *part 1. tit. 16. Rubr. Wer nicht Anwaldt ſeyn mög. pag. 85.* Ratio, cur in reatu conſtitutus, neque alienæ actionis procurationem, neque alienam defenſionem in judicio, quantumvis civili, ſuſcipere poſſit, præcipuè duplex eſt: Tum quia accuſatus criminis, patrocinio & defenſione aliorum plurimùm indiget: ideoque abſurdum & inconveniens videtur; eum, pendente accuſatione, alios procuratorio nomine defendere, quaſi in cauſa propriâ, ipſe defenſione nullâ egeret. *Obrechtus diſp. 10. de procurator. cap. 3. propoſ. 45.* Tum quia propter accuſationem judicio privato, quoties opus eſt, certò adeſſe non poterit. Aut enim carcerem vel vincula metuens ſe ſubducet: aut præſens in carcerem conjicietur: aut certè metus erit, ne conjiciatur. Quòd omne incommodum adverſario adimi oportet. *Donellus lib. 18. Comment. de jur. civ. cap. 11. pag. 187 circa finem.* 178

Et hæc quidem in criminis capitalis reo ſive accuſato procedere, extra omnem dubitationis aleam poſitum eſt. Aſt illud valde eſt ambiguum: an de crimine non capitali accuſatus, criminali judicio pendente; procurator eſſe poſſit? Et ſanè pleriſque placuit; accuſatum de crimine quovis, etiam non capitali, procuratoris ad lites provinciam munusve ſuſcipere non poſſe; propter generalitatem textûs *in d. l. reum. 6. C. de procuratoribus.* Verum contraria ſententia verior eſt, legibusque magis conſentanea, quòd ſcilicèt criminis non capitalis accuſatus, lite adhuc pendente; procurator in judicio eſſe valeat, *per l. 1. §. removet. 6 ff. de poſtulando.* ubi Ulpianus ait; eum, qui capitali crimine damnatus eſt, pro alio poſtulare, vel advocationis officium exercere non poſſe. Ergo argumento à contrario ſenſu ſumpto (quod fortiſſimum eſt; frequentiſſimum, & utiliſſimum, *l. 1. ibi, hujus rei fortiſſimum ff. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſdict. l. qui teſtamento. 20. §. mulier. 6. ff. de teſtament. & qui teſt. fac. poſ. c. cum apoſtolica. 7. in fine. ibiq; gloſ. in verb. intelligi de his, quæ ſunt à prælat. ſine conſ. cap. latè Nicol. Everhardus in locis legalibus loc. a contrario ſenſ. num. 1. & ſeqq.*) crimine non capitali damnatus, pro alio poſtulare, vel advocationis officium exercere poterit. Quod clariùs probatur *ex l. ſi quis reus 5. §. 1. ff. de publ. judic.* ubi idem Ulpianus regulam, quâ damnati alicujus criminis ab accuſando repelluntur, ad illos tantum, qui vel civitatem, vel libertatem amiſerunt, pertinere reſpondit. Cùm igitur criminis non capitalis damnati accuſare poſſint: manifeſtum inde evadit, eos procuratores eſſe poſſe: & conſequenter multò magis accuſatos de crimine non capitali, ante condemnationem, ſicque judicio pendente, ad procurationis officium admittendos eſſe. Atque ita diſertè ſentit Dominus Halbritterus *in tractat. de procuratorib. tit. qui procuratoris officio fungi poſſ.* Idem quoque ſentire videntur Sichardus *ad dict. leg. reum. 6 in princip. Cod. de procurat.* Weſenbecius *in paratit. ff. de procurat. num. 4. verſ. Rei quoque &c.* & Treutler. *diſput. 9. theſ. 6. ad lit. e. vol. 1.* 179 18 181 182

Tandem à procuratoris officio repelluntur redemptores alienarum litium, hoc eſt, illi, qui ad procurationem litium hac lege, ſive hoc pacto accedunt, vel ex litis eventu & victoriâ, ſibi dimidia, vel tertia, vel quarta, vel alia pars præſtetur, *leg. litem. 15. Cod. de procuratoribus. l. ſumptus. 53. ff. de pact. l. ſi remuneranti. 6. §. ultim. & l. ſeq. mandati. l. ſi contra. 20. Cod. eod. l. ſi qui advocatorum. 5. Cod. de poſtuland. can. infames. 2. §. arceantur. 3. q 7.* Quod vulgo pactum de quota litis appellant. *Gloſſ. & Dd. ad dict. leg. ſumptus. 53. ff. de pact. & dict. leg. litem. 15.* 813

inter dominum & negotium gerentem vel, cauſam a-
gentem, contractum eſſe cenſeatur, hoc conſideratur
tantùm, num dominus paſſus ſit, vel non ut negotia
ipſius gererentur. Æquè autem patitur negotia ſua geri,
qui abſens eſt, & non prohibet, cùm prohibere poſſet, ac
ille, qui præſens eſt. Utroque igitur caſu tacitum fuiſſe
procuratori datum mandatum videtur. *D. Halbritterus in*
tractat. de procuratorib. tit. quomodo procurator conſtitua-
tur. Vide aliter ſentientem Hunnium *in d. reſolution. ad*
Treutler. volum. 1. *diſput.* 9. *theſ.* 9. *quæſt.* 54. *pag.* 671. *&*
ſeq.

196 Præterea tacitè conſtitutus procurator exiſtimatur,
quando dominus ad aliquem dat literas, quibus ei de-
fert procurationis officium, isque literas recipit, neque
contradicit. *l. ſi procuratorem.* 65. *ff. de procuratorib. Cle-*
ment. 1. *eod. tit. Heigius hic num.* 13. Nam qui ejusmodi lite-
ras ſine proteſtatione accipit, omnino mandandi aſſen-
ſum præſtitiſſe, adeoque procurationis provinciam ta-
citè ſuſcepiſſe præſumitur: ac proinde poſt talium lite-
rarum receptionem invitus etiam ad cauſam agendam
vel defendendam cogi poterit, *per textum rotundum in*
197 *d. Clem.* 1. *de procuratorib.* Eſt enim præſumptio genera-
lis, pertinens etiam ad ſimiles, quòd videlicet literas ad
ſe datas ſine ullâ contradictione recipiens, reputetur fa-
teri & approbare contractum, obligationem atque debi-
tum in eis ſcriptum. *leg. ſi filius familias* 16. *ubi Bartolus &*
Angel. Digeſt. ad SC. Macedon. Bald. & Fulgoſ. in l. emptor.
47. *§. Lucius. ff. de pact. Idem Baldus in dict. leg. ſi procurato-*
rem. 65. *in princ. ff. de procuratorib. Alexand. conſil.* 78. *col.*
1. *lib.* 1. *& conſil.* 147. *col.* 3. *verſ. fortificantur prædicta. lib.*
2. *Decius conſil.* 430 *in fine. & conſil.* 632. *num.* 16. *Hippolyt.*
de Marſil. in Rubr. Cod. de probat. numer. 140. *& in practica*
crimin. §. diligenter. num. 138. *Matth. de Mattheſil. in notab.*
ſuo. 23. *incip. nota mirabilem, &c. Gozadin. conſil.* 23. *num.*
6. *Coun. in libro quinto. Commentar. jur. civil. capite quarto,*
num 1. *Antonius Gabriel. in ſuis concl. lib.* 1. *de præſumpt. con-*
cluſ. 2. *num.* 1. *Menoch. lib* 3. *præſumpt.* 65. *ubi longum Au-*
198 *ctorum Catalogum adducit.* Hinc cautelam ſatis pulchram
Interpretes noſtri communiter creditori monſtrare ſo-
lent, quâ ſuum debitorem, ut debitum confiteatur,
convincat: ut videlicet ad eum mittat literas, quibus
exponat, hoc vel illud ſibi à debitore deberi, ideoque
ſe eundem rogare, ut ſolvat. Quas literas ſi recipiat &
legat debitor, nec proteſtetur, ſe nihil debere, debitum
fateri creditur: atque ex hac tacita confeſſione poſtea
judicio convinci poterit, *Cepolla cautel.* 9. *n.* 2. *Ripa in leg.*
admonendi. 31. *n.* 138. *& Curaſius n.* 75. *ff. de jurejur. Bar-*
bat. conſil. 15. *col.* 3. *in fine. libro* 2. *Jaſon conſil.* 47. *n.* 2. *libr.*
1. *Pariſ. conſ.* 47. *num.* 15. *conſil.* 91. *num.* 3. *conſil.* 112. *num.*
45. *& conſil.* 127. *num.* 32. *lib.* 1. *& conſil.* 5. *num.* 206. *lib.* 4.
Quos refert & ſequitur Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. *cent.* 1.
caſ. 21. *n.* 1.

199 Quòd autem dictum eſt: eum, qui literas mandati
recipit, nec contradicit, præſumi mandatum tacitè acce-
ptare, ſicque ad procuratoris officium ſe obligare: in
eo ſaltem locum obtinet, qui ſcilicet literas mandati reci-
pit: ſecus, ſi ignoranter: veluti, mittit quiſpiam ad Ti-
tium literarum rudem literas, quibus ei cauſam ſeu ne-
gotium ſuum gerendum commendat. Jam etſi Titius
literas iſtas accipiat, ſecumque retineat per aliquantu-
lum temporis ſpatium, non tamen mandatum ſuſce-
piſſe præſumitur, *ut tenet gloſſ. in dict. Clement.* 1. *in verb.*
ſcienter. de procurat. Fridericus Schenck à Tautenberg. in
progymn. fori lib. 1. *titul* 17. *num.* 61. *& in viridario con-*
cluſ. Juridic. concl. 61 *n.* 4. Et ratio clara eſt: quia igno-
rans vel errans non conſentit. *leg. ſi per error.* 15. *l. igeſt. de*
200 *jurid. cum ſimilibus.* Quare rectè quidam aſtruunt; ac-
ceptanti iſtiusmodi literas tantum temporis tribuendum
eſſe, ut eas diligenter legere, & penſiculatè conſiderare,
vel, ſi opus ſit, peritiores conſulere queat: alias præſum-
ptionem illam locum habere non poſſe, *Auguſtinus Bero-*
jus inter conſilia Zaſii conſil. 4 *col penult. verſ. adhæreo, &c.*
Alciatus in l. deſperatio. 40. *num* 51. *ff. de verborum ſignifi-*
catione, & alii commemorati à Menochio dict. lib. 2. *de ar-*
bitr. judic. caſ. 21. *numer.* 5. *& d. lib.* 3. *præſumpt.* 65. *num.*
13. *&* 14.

Planè, illud quoque traditum eſt à nonnullis: eum, 201
cui per nuncium relatum eſt, ſe procuratorem à quodam
abſente conſtitutum eſſe, ſi nuncio referenti non contra-
dicat, ſed taceat, mandatum renunciatum approbaſſe
cenſeri: propterea quòd conſenſus & approbatio iſthæc
tacita, non tam ex literarum acceptione ac retentione,
quàm ex taciturnitate, quæ poſt rem cognitam interceſ-
ſit, præſumatur. *l. qui tacet.* 142. *ff. de reg. jur. cap. qui tacet.*
43. *cum cap. ſeq. de regul. jur. in* 6. *Imola in leg. non ſolùm.*
8. *§. morte column.* 3. *verſ. nam quando, &c. Digeſt. de operis*
nov. nuntiat. Caſtrenſ. in leg. interdum. 10. *ff. rem ratam ha-*
beri, Anton. Gabriel. in dict. lib. 1. *tit. de præſumpt. concluſ.* 2.
num. 3. *Menoch. d. præſumpt.* 65. *num.* 8. *ubi Bartolum Ale-*
xand. & Felin. diſſentientes allegat. Sanè acta & geſta per
procuratorem, antequam ipſi ſit præſentatū mandatum,
de jure invalida eſſe, magis communis opinio eſt, *arg. c.*
ii, qui. 3. *de procuratoribus. in* 6. *ibiq. Johannes Andr. & Ar-*
chidiac. Specul. in tit. de procuratorib. in §. 1. *verſ. ſed quid.*
Vantius in tract. de nullitat in rubr. de nullitat. ex defect. in-
habil. ſeu mandat. com. num. 115. *verſ. tertio principaliter &c.*
Lapus in allegat. 81. *Joannes Ludovic. in ſuis concluſionibus*
concluſ. 46. *ampliat.* 12. *hoſque cum aliis referens Ale-*
xand. Trentacinquius variar. reſolut. lib. 2. *reſolut.* 12. *num.*
2. *&* 3. *ubi quoque contrarium opinationem tenentes re-*
cenſet.

Procuratorem inſuper dominus tacitè conſtituere cen- 202
ſetur, quando inſtrumenta cauſæ principalis, hoc eſt,
quibus cauſa inſtrui ac probari poteſt, alicui tradit. Ita- 203
que ex communi Doctorum ſententia is, qui nullum qui-
dem mandatum procuratorium producit; probat tamen,
inſtrumenta cauſæ principalis à domino, ad quem ea
pertinent, ſibi tradita eſſe: mandatum ſibi datum, atque
adeò procuratorem ad agendum ſe conſtitutum eſſe, ſa-
tis probaſſe judicatur: ac proinde ſimpliciter, etiam ſine
cautione rati admittitur, *arg. l. ult. C. de pact. convent. Joan.*
Andrea, Panormitanus, Feinus, Baldus, Imola, Barbat. &
Andreas Sicul. in c. coram. 34. *de offic. & poteſt. jud de le-*
gat. Roman. in conſi. 446. *num.* 10. *& ſingul.* 637. *Eme-*
ric. à Rosbach. in proceſſ. judic. tit. 20. *n.* 39. *D. Obrecht.*
diſp. 10. *de procuratorib. cap.* 5. *propoſit.* 131. *Laurent. Kir-*
chov. cent. 5. *concl.* 78. Verùm non deſunt ex Interpreti- 204
bus, qui iſtam opinionem non in extraneo, ſed in con-
ſanguineo tantum, ſive perſona conjunctâ procedere
exiſtimant; propterea quòd textus *d. l. ultim. C. de pact.*
convent. non de extraneo, ſed de marito duntaxat, cui u-
xor chirographa debitorum, & inſtrumenta cauſæ tradi-
dit, loquatur, *Alciat. in tract. de præſumpt. reg.* 1. *præſumpt.*
33. *n.* 5. *Maſcard. in tract. de probation. concl.* 1009. *n.* 2. *vol.*
2. *Menoch. de præſ. lib.* 2. *præſumpt* 34. *ubi eâ de re plures ca-*
ſus diligenter explicat. Vide quoque Trentacinquium *var.*
reſ. lib. 2. *reſ.* 11.

Porrò conſtitui poteſt procurator vel ſpecialiter ad 205
certam cauſam, vel generaliter ad omnia negotia expe-
dienda, quæ ad dominum pertinent: item vel ſimplici-
ter, vel cum liberâ agendi adminiſtrandive poteſtate. *l.*
procurator, cui. 58. *l. mandato.* 60. *l. procurator tutorum.*
63. *ff. de procuratorib. l. ſi procurator.* 10. *C. eod. l. creditor.*
60. *§. Lucius.* 4 *ff. mandati. l. illud* 25. *§. fin. ff. de minorib.*
l. quâ ratione. 9. *§. nihil autem intereſt.* 4. *ff. de acquir.*
rer. domin. § quâ ratione, ſi cui libera. 43. *ſ. de rer. diviſ. cap.*
qui ad agendum. 4. *& c. ſeq. de procuratorib. in* 6. *Weſenb.*
in paratit. ff. de procuratoribus. num. 6. *Georgius Barſchamp.*
in radice clauſular. cap. 9. *num.* 11. *pag.* 132. Cùm verò
quoad poteſtatem procuratori competentem, multùm
referat: utrùm is cum libera agendi poteſtate, an ſimpli-
citer abſque clauſula, liberam poteſtatem importante,
ſit conſtitutus: paucis indagare placet, quibus verbis
iſthæc libera agendi poteſtas conceſſa intelligatur. Du- 206
bium autem non eſt ullum, quin procurator ille, cui
poteſtas data eſt, omnia ea agendi, faciendi, admini-
ſtrandi, quæcunque dominus ipſe agere facere coràm
poſſet, cum Liberà conſtitutus eſſe cenſeatur, *arg. d. l.*
creditor. 60. *§. Lucius.* 4. *ubi Bart. ff. mandati. Baldus in*
l. ſi procurator. 10. *num.* 3. *ibiq. Jaſon. num.* 11. *C. de procu-*
rator. Et ratio perſpicua eſt: quia iſtis verbis eadem 207

poteſtas, quam habet dominus tribuitur. Atqui dominum in rebus ſuis liberam poteſtatem habere, palàm eſt. *l. in mandata.* 21. *C. mandati. l. nemo ex ſerv.* 9. *C. de Judæis. & cælicol. cum ſimilib. Guttierrez in tractat. de juramment. confirmat. part.* 1. *cap.* 50. *num.* 13. *eumque laudans Joan. Baptiſta Coſta in tract. de clauſ. comment. part. in clauſ.* 61. *n.* 5. *& ſeq. fol.* 279. *Quibus addatur Modeſtinus Piſtoris in Proceſſu juris, part.* 1. *c.* 34. *n.* 6. *p.* 282.

208 Sed vacillantis fluxæque eſt quæſtionis; num procurator, cui plena adminiſtratio conceſſa eſt, cum Liberà conſtitutus videatur? Et videri luculenter evincitur *ex dict. l. creditor.* 60. §. *Lucius.* 4. *mandati*, ubi procuratori ſolennibus quibusdam verbis, ibidem commemoratis, poteſtas libera tributa eſt, quæ in eodem poſtea textu plenum mandatum appellatur, *verſ. plenè quidem &c.* ſicque patet, plenum mandatum à mandato cum Liberâ nihil differre: & proinde, plenâ adminiſtratione procuratori conceſsâ, liberam ei poteſtatem conceſſam intel-
209 ligi. Eodem facit *l. fideicommiſſa.* 11. §. *quanquam.* 7. *verſ. non enim plenum arbitrium. ff. de legat.* 3. ubi Doctores notant, verbum *Plenum*, relatum ad verbum *arbitrium*, importare liberam voluntatem. Idem ergo dicendum eſt, ſi verbum *plena*, ad verbum *adminiſtratio* relatum fuerit: quòd videlicet liberam adminiſtrationem ac poteſtatem deſignet. *Et ita ſentiunt Bart. Alex. Caſtr. Jaſon. num.* 11. *& alii in dict. l. ſi procurator.* 10. *Cod. de procurat. & idem Bart. & reliqui in dict. l. creditor.* 60. §. *Lucius. ff. mandati.*

210 Neque obſtat textus *in l. quam Tuberonis.* 6. §. 1. *in fine. ff. de peculio.* ubi dicitur, quòd libera adminiſtratio expreſſim & ſpecialiter ſit concedenda. *Etſi* enim libera poteſtas mandato generali non comprehenditur, ſed expreſsè vel ſpecialiter concedenda eſt: ſatis tamen expreſsè data judicatur, quando plena poteſtas adminiſtrandi procuratori attributa eſt. Vocabulum ſiquidem *plena*, idem valet, quod vocabulum *libera*, & (ut vulgò loquuntur) illud huic æquipollet; *ſæpè citata l. creditor.*
211 60 §. *Lucius.* 4. *ff. mandat.* At verò nihil intereſt, utrùm expreſſim, an verbis æquipollentibus quid fiat: adeoque expreſſum cenſetur, quod verbis æquipollentibus ſignificatur, *arg. l. ſi quis mihi bona.* 25. §. *ſed ſi.* 7. *de acquir. vel omitt. her. l. mulier.* 22. *in princ. ff. ad SC. Treb l. ſi ita eſſet.* 5. *ff. quando dies legator. cedat. l. ſi mater.* 3. *C. de inſtitutionib. & ſubſtit. cap. in iis.* 15. *extr. de verborum ſignificat. Frederic. de Sen. conſil.* 109. *incip. quæſtio. col.* 2. *ante med. & conſ.* 158. *incip. reverende pater. &c. Signorol. conſil.* 119. *col.* 2. *in fine. hosque referens Cravetta conſ.* 748. *num.* 13.

212 Similis agitatur quæſtio: utrùm procurator generaliter ad omnia negotia datus cum clauſula illa, *quod dominus ratum habebit, quicquid ab eo geſtum fuerit.* cum Libera intelligatur conſtitutus? Et negantium ſententia, quam veriorem eſſe puto, confirmatur hoc argumento; Procurator ſimpliciter abſque prædicta clauſula & ad omnia negotia datus, liberam accepiſſe poteſtatem non cenſetur. *d. l. mandato.* 60. *& d. l. procurator tutorum.* 63. *ff. de procurat.* ubi habetur, procuratorem generaliter ad nego-
213 tia datum, alienandi poteſtatem non habere. Ex quo apparet, eum cum libera conſtitutum non eſſe; aliàs ſiquidem alienandi poteſtatem haberet. *d. §. qua ratione. ſi cuti libera.* 43. *ſ. de rer. div. d. l. procurator. cui.* 58. *ff. de procur.* Cùm ergò procurator ad negotia generaliter deputatus, liberam poteſtatem à domino accepiſſe non intelligatur: idem utique judicandum erit de illo, qui ad negotia generaliter eſt conſtitutus cum præfata clauſula: *Ratum haberi à domino, quicquid per procuratorem geſtum*
214 *fuerit.* Ratio conſequentiæ non obſcura eſt; quia expreſſio illius, quod tacitè ineſt, non auget vim diſpoſitionis, nihilque omninò operatur. *l. hac verba.* 3. *ibique Zaſius & Alciatus. ff. de legat.* 1. Jam verò quando procurator ſimpliciter ad negotia domini gerenda ſine prædicta clauſola conſtitutus eſt, tacitè dominus hoc promiſiſſe cenſetur, ſe ratum firmumque habiturum, quicquid procurator geſſerit. Igitur cum hoc caſu liberam poteſtatem procurator non habeat: nec illo quidem caſu habebit, ubi ſub clauſulâ prædictâ conſtitutus fuerit. Et ita, *poſt alios à ſe memoratos*, tenet Jaſon, *ſupra alleg. leg. ſi procurator.* 10. *num.* 11. *verſ. tamen in hoc contrarium. Cod. de procuratorib.* Rauchbar. *part.* 1. *quæſtion. jur. civil. & Saxon. num.* 5. *& ſeq.* hincque cum aliis allegans Barſchamp. *in radice clauſular. d. cap.* 6. §. 4. *num.* 51. *pagin.* 158. D. Halbritt. *in d. tractat. de procuratorib. tit. quomodo procurat. conſtituatur. poſt princip.* Adde Johannem Wurmſerum *in nucleo juris controv. diſp.* 18. *contr. diſp.* 14. *pag.* 454. *& ſeq.*

Quamvis autem is, cui libera omnium rerum admini- 215
ſtratio commiſſa eſt, vendere ſive alienare & tradere rem domini (ſi modò id domino expediat) poſſit. *d. §. qua ratione* 43. *ſ. de rer. diviſ. d. l. qua ratione.* 9. §. *nihil autem intereſt* 4. *Digeſt. de acquir. rer. dom. & d. l. procurator.* 58. *ibiq. Coſtal. Digeſt. de procurator. Pac. centur.* 2. *ἐναντιοφανῶν*, *q.* 47. *& Bronchorſt. cent.* 1. *ἐναντιοφανῶν, aſſertat.* 51. *edit.* 2. donatio tamen vel dilapidatio & delictum ſub mandato cum libera, ſivequantumcunque generali, non continentur. *l. contra juris.* 28. §. *ultim. Digeſt. de pact. l. filiusfamilias* 7. *in princip. Digeſt. de donationibus. l. ſi pater.* 12. *Digeſt. quæ in fraud. credit. Bartol. Jaſon, & alii in l. ſi procuratorib.* 6. *Digeſt. de condict. indeb. Idem Jaſon. num.* 13. *Baldus num.* 3. *Sichard. num.* 13. *in ſuprà allegata l. ſi procurator.* 10. *C. de procuratoribus. Felin. in cap.* 1. *num.* 8. *ut lite non contest. non proced. Curt. Jun. conſ.* 149. *num.* 9. *Franciſc. Turzan. opin.* 56. *Emanuel Soarez in theſ. recept. ſentent. lit. P. num.* 309. *Bocer. claſſ.* 2. *diſp.* 6. *th.* 54. *& ſeq. edit.* 2. *itemq. in tract. de inveſtitura feudi. c.* 3. *num.* 52. *Emericus à Roſbach in proceſſ. jud. t.* 20. *n.* 31. *& ſeq.*

Adhæc procurator ad litem conſtituitur, vel in ipſo 216
judicio, vel extra judicium. In judicio quidem ex parte agentis, ſi dominus literas mandati offerat judici, aut mittat, & ad acta redigi curet: aut ſi ipſe coram judice procuratorem eligat, ejusque perſonam confirmet, & ſe ratum habiturum, quicquid ille egerit aut geſſerit, promittat ac caveat. §. *ſin autem* 3. *infra, de ſatisdationib. l. ſi procuratorem.* 65. *Digeſt. de procurator. & ibid. Weſenbecius*
in paratit. num. 6. Et hoc modo procuratorem tutiſſimè 217
conſtitui, non dubitandum eſt: cùm acta judicii inter partes notorium faciant: atque ideo ab onere probandi relevent. *Socinus in l. exceptionum* 5. *de exceptionibus Jaſon in l. admonendi* 31. *num.* 64. *Digeſt. de jurejur. Innocent. Cardinal. & Dd. in capit. paſtoralis de except. & Weſenbecius conſil.* 36. *num.* 33.

Extra judicium verò procurator ad agendum conſti- 218
tuitur, aut coram notario & teſtibus: aut ſi copia notarii haberi nequit, literis, privato vel (quod firmius & conſultius eſt) publico ſigillo munitis. *d. l. ſi procuratorem* 65. *ubi Bartol. num.* 3. *Digeſt. de procurat. Speculat. in tit. de procurator.* §. *ratione autem forma, &c. Fürſtl. Würt. erneuert Landrecht. part.* 1. *tit.* 16. §. *Da aber jemandes. pag.* 71. *Obrecht. diſputat.* 18. *de procuratorib. cap.* 5. *propo-*
ſit. 113. Dicuntur autem publica ſeu authentica ſigil- 219
la, Regis, Principis, Epiſcopi, Civitatis, Univerſitatis, & Judicis Ordinarii cujusque loci, *c. poſt ceſſionem* 7. *ubi gloſſ. & Canoniſtæ de probat. Bald. in l. ſi qua* 22. *num.* 5. *verſ. ultimo quæro, &c. C. de Epiſc. & cleric. Jaſon. in l. civitas* 27. *num* 6. *&* 7. *Digeſt. de reb. cred. ſi cert. pet. &c. Frider. Schenck. à Tautenberg. in viridario concluſ. juridic. con-*
cluſ. 16. *num.* 3. Atque his publicis ſigillis (ſecundùm ve- 220
riorem ſententiam) regulariter fides adhibetur, etiamſi partes ſive teſtes ſe non ſubſcripſerint: *ut tradidere Decius in d. cap. poſt ceſſionem* 7. *n.* 31. *de probat. Covarr. tom.* 2. *practicar. quæſt. c.* 22. *n* 9. *Menoch. de arbitr. jud. l.* 2. *cent.* 2. *caſ.* 113. *n.* 6. *& Maſcard. vol.* 3. *de probationibus concl.* 1302. *n.* 5. *& ſeqq. ubi multis ampliationibus & limitat. illud egregiè declarat. atq. diſſidentes Doctorum inter ſe opiniones recon-*
ciliat. Et hoc caſu, quando ſic de mandato ſatis conſtat: 221
non aſtringitur vel tenetur procurator cavere, dominum ratam rem habiturum, hoc eſt, comprobaturum ea, quæ ipſe procurator fecerit. *l.* 1. *C. de procuratoribus l. unic. Cod.*
de ſatisdando. Hæc namque cautio tum demum à procu- 222
ratore actoris exigenda eſt, quando probabiliter dubitatur, utrum mandatum habeat, an non habeat: ut ſi proferat in judicio mandatum aliqua ex parte mutilum, aut inſufficiens, aut ſi mandatum doceat per teſtem unum. *d. §. ſin autem.* 3. *inf. de ſatiſd. l. ſi is à quo.*

Digitized by Google

à quo. 3. §. ſi procurator. 2. Digeſt. ut in poſſeſſ. legator. l. non ſolum. 39. §. 1. ubi gloſſ. ff de procur. d. l. 1. ibiq; gloſſ. & Dd. C. de procurat. Spec. in tit. de procurat §. 1. n. 31. Cujac. lib. 7. obſervat. cap. 26. ante medium. Maranta de ordine judic. part. 6. t. de ſatisdat. n. 15. Oldendorpius in progymnaſmat. action. forenſ. claſſ 1. act. 7. ad verb. cautionem, &c. Chilian. König. in ſua pract. c. 12. D. Beſold. in delibat. jur. ex lib. 3. Pand. tit. 3. n 13. pag. 288.

223 Quòd ſi porrò omnino certum ſit; illum, qui ſe procuratorem alicuius aſſerit, mandatum non habere: tunc ne offerens quidem cautionem de rato, invito adverſario admittitur: niſi pro conjunctâ perſona, puta pro liberis, fratribus, uxore affinibus, &c. agere velit. l. ſed & hæ. 35. in princ. & l. Pomponius 40. §. ultim. Digeſt. de procurat. ibiq; in paratit. Weſenbecius n. 6. l. exigendi 12. & l. maritus 21. C. eod. Fürſtl. Würtemberg. erneuert Landrecht. part. 1. tit. 16. rubr. Von Perſonen, die jemand ohne Gewalt, &c. pag. 85. & ſeq. Ordinatio ſummi Conſiſtorii Würtemberg. part. 1. tit 8. & penult. pag. 18. & ſ. dictum num. 140. Don. lib. 18. Comment. c 12. pag. 191. & c. 13. per totum Frid Schenck à Tautenberg. lib. 1. progymnaſm. fori t. 16. per tot. & in viridar. concluſ. 109. Bernh. Diaz. reg. 129. Petr. Duen. reg. 123. Trentacinq. variar. reſol. lib. 2. reſolut. 5. Joſeph. Ludov. deciſ. Peruſ 49 & deciſ. 110 Mynſ. cent. 3. obſ. 53 Gail. lib. 2. obſ. 133. Wurmbſ. lib pr. obſ. t. 5. obſ. 18. D. Collega Beſold. in diſp. ad part. 1. juris provincialis Würtemb. th. 25 D. Bocerus claſſ. 6. diſp 6 theſ. 48. & ſeqq. item diſp. 17. th. 22. & ſeq. edit. 3. Lucæ Bronchorſt. cent. 1. Miſcell controv. jur. aſſert. 26. & 27. itemq; Hunnius in reſol. ad Treutler. vol. 1. diſp. 9. th. 7. quæſt. 44. pag. 654 & ſeqq. & Ilico Ummius diſp. 3. ad proceſſ. jud. th. 6. num. 32. Eſt autem hic non ignorandum parentes pro liberis ſine mandato cauſas & negotia eorum expedire poſſe, quatenus ſunt liberi: non quatenus ſunt liberi orbi matre, diviſione ſubſecuta. Hoc namque caſu mandatum à magiſtratu eujusvis loci, aut præſidibus pupillaribus primariis (Von den Oberpflegern) impetrandum eſſe, recte docuit ex dicta ordinat. Conſiſtorii Würtemb. d. pag. 19. in princ. Johannes Jacobus Plebſt. in Reſolutionibus proceſſus judiciarii, diſp. 1. th. 28. ad lit. b. Reſpondentis partes ſuſtinente Henrico ab Offenburk, &c.

Cæterum ejusmodi perſonæ (quarum conjunctio & affectio facit, ut ſine mandato agere valeant) num proprie procuratores dici poſſint, controverſum videtur? Negantium ſententiam veriorem eſſe, cenſeo. Tum quia mandato carent. Hunnius in d. reſolut. diſput. Treutler. 9. theſ. 7. quæſt. 44. Tum quia de rato cavere coguntur, d. l. exigendi 12. & d. l. maritus 21. C. de procuratorib. Fürſtl. Würtemberg erneuert Landrecht d. part. 1. titul. 16. d. §. Von Perſonen, die niemand ohne Gewalt im Rechten vertretten mogen verſ. doch daſz ſolche geſitzte, &c. fol. 86. Tum quia diſertis verbis Procuratores eſſe negantur, in l. ſi quis apud. 3. §. ſed & ſi fortè 3. Digeſt. judicat. ſolv. Anton. Faber in rationalib. ad d. l. ſed & hæ. 35. in princip. Digeſt. de procuratorib. Eumque referens D. D. Martin. Rümelin. part. 1. Pand. diſput. 8. theſ. 21. lit. c. pag. 122. Non item omnino expeditum eſt: ecquid ex agnatis ſoli fratres; an & alii ulterioris gradus agnati ſine mandato ad agendum admitti queant? Hocque poſterius de jure Juſtinianeo rectè negatur. Nam jus noſtrum nullibi mentionem facit ulteriorum agnatorum: ſed certas duntaxat perſonas, quæ ſine mandato agere poſſunt, exprimit; puta liberos, parentes, fratres, affines, libertos. d. l. 35. in princip. & maritum. d. l. maritus 21. C. de procuratorib. & conſortem litis, poſt litem legitimè ordinatam ſive conteſtatam. l. ultim. C. de conſortib. ejusdem litis. Hunn. in d. reſolut. ad volum. 1. Treutler. diſp. 9. quæſt. 45. pag. 655. & ſeq. Non igitur ad alias perſonas facienda extenſio: maximè cum à jure communi exorbitet, ut aliquis ſine mandato litem alienam peragat, argum. l. quod vero contra. 14. Digeſt. de legib. Ideoque nec amicum pro amico, ſine mandato, intervenire poſſe; nec magiſtratus pro ſubditis, plerique tradiderunt Roman in l. ſi vero. 64. §. de viro 9. fallent. 26 num 49. cum ſeq. Digeſt. ſolut. matrimon. Angel. in d. l. ſed & hæ. 45. num. 6. Digeſt. de procurator. Gail. lib. 2. de pace publ. cap. 10. num. 28. circa finem. Hunn. in reſol. d. diſp. 9 q 49. Ummius d. diſp. 3. ad proceſſ. judiciar. th. 6. num. 4. hosq; laudans D. Rümelin. d. diſput. 8. theſ. 22. D. Beſold. in dictis delibat. jur. ex lib. 3. Pandect. tit. 3. num. 18. pag. 295. & ſeq. Tametſi jure renovato Würtembergico etiam ulteriores agnati uſque ad quartum gradum, & affines uſque ad ſecundum gradum incluſivè admittantur. d. part. 1. tit. 16. §. von Perſonen, &c. in princip. fol. 86. Sanè iis in cauſis, quæ ſpeciale mandatum deſiderant, (de quibus infrà num. 241.) nec prædictæ perſonæ ſine mandato admittuntur. Tum quod nec is, qui expreſſum mandatum generale habet, admittatur ad ea, in quibus ſpeciali mandato opus eſt. l. mandato. 60. Digeſt. de procuratorib. Tum quòd ea, in quibus ſpeciale requiritur mandatum, magni ſint præjudicii. Hancque ſententiam approbat etiam jus renovatum Würtembergicum d. part. 1. tit. 16. §. von Perſonen, &c. verſ. aber in Sachen und Fallen. fol. 86. Eaque de re conſulatur Hunnius in reſolut. d. diſputat. Treutler. 9. quæſtion. 46. eumque citans D. Rumelinus, d. diſputat. 8. theſ. 23. pag. 123.

Procurator rei eodem modo, vel in judicio, vel extra 224
judicium conſtituitur: ſed ſemper & indiſtinctè cavere
de judicato ſolvendo cogitur, etiamſi mandatum idoneum habeat: niſi ipſe principalis ſatisdationem vel 225
conditionem hanc pro eo præſtare malit. d. l. unic. in fin.
C. de ſatisdando. Nemo enim in re aliena juſtus defenſor 226
ſine ſatisdatione intelligitur. §. 1. & §. ſi vero reus 5. infr. de ſatisdation. l. in eo, quod plus 110. Digeſt. de reg. jur. l. qui proprio 46 §. 2. l. minor. 51. ultim. & duab. ll. ſeqq. Digeſt. de procuratorib. Bartolus in dict. l. ſi procuratorem. 95. Digeſt. eod. tit. & ibidem Duarenus cap. 8. & Weſenbec. alleg num. 6. ad finem.

Atque illud adeò verum eſſe arbitror: ut licèt Rei 227
conventi procurator bona immobilia in loco judicii poſſideat: nihilominus tamen ſatisdare judicatum ſolvi compellatur, per text. in d. l. minor. 51. § ultim. & 2. ll. ſeqq. Digeſt. de procurat. ubi expreſſum eſt, illum, qui alterius defenſionem ſuſcepit, ad ſatisdationem judicatum ſolvi cogendum eſſe, etiamſi locupletiſſimus, vel conſularis ſit. Unde certè evincere proclive eſt; procuratorem Rei, quantumvis locupletem, ſicque immobilia in loco judicii poſſidentem, judicatum ſolvi ſatisdare teneri. Hucq; referantur, quæ annotavi infr. ad §. 5. tit. de ſatiſdat. num. 4.

Nec reclamat Macer Juriſconſultus in l. ſciendum. 15. 228
in princ. Digeſt. qui ſatisdare cogant. dum reſpondit, poſſeſſores immobilium rerum ſatisdare non compelli. Nam in ſpecie iſtius legis reus quidem conventus per ſe litigans, propter immobilium bonorum poſſeſſionem, ſatisdatione judicio ſiſti relevatur. Aſt hoc loco non de ſatisdatione judicio ſiſti, ſed judicatum ſolvi, neque de ipſo reo convento, ſed de procuratore, per quem ille ſe defendit, agitur. Is ſanè ad cautionem judicatum ſolvi præſtandam præcisè compellitur, nec ab ea, propter immobilium bonorum poſſeſſionem, excuſatur. Siquidem longe melior eſt in ſatisdando ipſius rei conditio,
quàm procuratoris, qui eundem defendere conatur. d. l.
minor. 51. §. ultim. cum ll. ſeqq. Digeſt. de procurator. Quin- 229
imò reus, qui per ſe litigat, ſeque ipſum defendit, ſatisdationem judicatum ſolvi hodie præſtare non tenetur: cùm interim procurator illius ad eandem præſtandam adſtringatur. §. ſed hodie 2. & §. ſeq. inſ. titulo proximo de ſatiſdat. Et ita mecum etiam ſentit Clariſſimus Collega, Dn. Halbritterus, in d. tract. de procurat. tit. quom. procurat. conſt. circa medium D. Collega item Bocerus claſſ. 6. diſp. 17. th. 44. ed. 2. Balduin. & Mynſ. ad §. ſi verò reus. 5. inſr. tit. proximo. Tametſi plerique Dd. ad d. l ſciendum 15. Dig. qui ſatisd. cog. Weſenbec. in paratit. C. de ſatiſdando num. 6. & Bronchorſt. d. cent. 1. Miſcell. controverſ. aſſert. 26. propè fin. diſſentiant.

Ad formam autem mandati ſive inſtrumenti procurato- 230
rii quod attinet: conſtare illud debet eumprimis nomine & cognomine tam domini conſtituentis, quàm procuratoris conſtituti, nec non adverſarii, contra quem, & judicis, coram quo, vel apud quem: item deſignatione cauſæ, de qua in judicio agitur: tum etiam expreſſione

actuum

actum, ad quos procurator eligitur. *l. ſi procuratorem. 65. Digeſt.de procuratorib.cap.accedas.* 10. & *c.conſtitutis. 12.eod Speculat.in tit. de procurat.§.ratione autem formæ, n.20. Vant.in tract.de nullitatib.tit.de nullit.ſentent.ex inhab.ſeu defect. mand.n.*140. *Mynſing. cent.*1.*obſervat.*46. *cent.*4. *obſerv.*99. & *cent.*5. *obſervat.*95. *Jacob. Ayrer.in proceſſ.jud.cap.*4. *obſerv.* 5. *Weſenbec.in paratit. Digeſt.de procurat.n* 7. *Vultejus lib.*2. *Jurisprudent. Rom. cap.*30.*n.* 29. *Emeric a Rosbach.in proceſſ.judic.t.*20.*n.*18. *Dn. Bocer. claſſ.*2.*diſp.* 5. *th.*46. & *claſſ.*6. *diſp.*6.*th.*55. *ed.*2. *Stuck. Exercit. Juſt.part.*2.*dec.*2.*aſſ.*4.*lit.p.p.*17.

231 Hinc dubia pullulat quæſtio; an is, qui è remotis aut longinquis regionibus advenerit, adferens ſecum inſtrumentum procuratorium, præſumatur talis, qualis in eodem inſtrumento nominatus eſt? Et eum præſumi talem, adeoque ad judicium admitti, ut receptior, ita verior ſententia eſt; quæ hac nititur ratione: Tum quia præſumptio illa, quæ ex inſtrumento procuratorio indubitatè reſultat, ſcilicet adferentem iſtud, eum ipſum eſſe, cujus in inſtrumento fit mentio, onus probandi contrarium transfert in adverſarium negantem. *l.ab ea parte.*5. *Digeſt.de probationibus.l.ſive poſſidetis.*16. *Cod.eod.* Tum quia alioqui, ſi nimirum adferenti procuratorium incumberet neceſſitas probandi, ſe eſſe hunc ipſum, qui in illo nominatus eſt, res in infinitum procederet.

232 Nec moverit quenquam generale axioma juris: quòd ille, qui admitti vult, ut talis, ante omnia docere debeat, ſe talem eſſe, *l.non ignorat* 9. *C.de his, qui accuſ.non poſſ. Weſenbec. conſ.*13. *n.*43. Nam ex oſtenſione inſtrumenti procuratorii is, qui illud offert & exhibet, ſatis ſuperque probat ſe hunc ipſum eſſe, qui in eo nominatus eſt. *Et ita docuerint Cynus & Baldus in l. ſi qua per calumniam.* 22. *in fin.C.de Epiſcop & cleric. Imola in Clement.*1.*n.*14.*de procurator. Straccha in tract.de mercat.t.mand.num.*30. *Marſilius in l.ſi quis, ne quæſtio* 12.*n.*143. *Digeſt.de quæſt.abique quos refert, & ſequuntur Menoch.in tract.de præſumpt.lib.* 2. *præſumpt.* 35.

233 Sanè in mandato ſeu inſtrumento procuratorio præcipui actus, quorum expediendorum poteſtas procuratorii confertur, exprimi ſolent: veluti, conſtituo Titium procuratorem ad agendum, defendendum, excipiendum, litem conteſtandam, probandum, jurandum, teſtes, documenta, tabulas & ſimiles probationes producendum, concludendum, audiendum ſententiam, & ſi opus ſit, appellandum. *Weſenbec. in paratit. Digeſt. de procurator. d. num.* 7. *Emeric. a Rosbach. in proceſſ. judic. d. titul.*20. *num.* 18.

234 Unde in Camera Imper. aliquando dubitatum fuit: an mandatum procuratorium: quo actus jam memorati omnes expreſſi ſunt, excepta litis conteſtatione, ſubjuncta tamen generali clauſula Germanica: *Und alles anders vermog rechtlicher Ordnung zu handlen*: (i. e. *ac omnia ex juris ordine peragendi*) ſubſiſtat, necne? Et deciſum concluſumque fuit per dominos Aſſeſſores; ejuſmodi procuratorium ſubſiſtere, *ut teſtatur. Mynſinger. cent.*
235 4. *obſervat.* 99. Ratio deciſionis hæc eſt; quia licèt in illo litis conteſtationis mentio expreſſim facta non ſit: ea tamen ſatis ſub prædicta clauſula generali comprehenditur: quæ clauſula includit omnia, quæ ſunt paria expreſſis, *c. qui ad agendum.* 4. *de procuratorib. in* 6. Vide Dominum Beſoldum *in delibat. jur. ex lib.*3. *Pand. tit.*3. *n.*14 *p.*289. & *in diſp. ad part.*1. *Juris Provincialis Wirtemb. th.* 39.

236 Sed quid, ſi clauſula iſthæc ſit omiſſa & ſimpliciter dictum: Conſtituo Titium procuratorem ad agendum, offerendum, aut recipiendum libellum, excipiendum, producendum teſtes, audiendum ſententiam, &c. Hoc caſu tametſi in procuratorio & litis conteſtatio, & præfata clauſula generalis omiſſa eſt: tamen nihilominus adhuc procuratorium valere, rectè quis dixerit. Ex eo enim, quod procuratori poteſtas data eſt producendi teſtes, & audiendi ſententiam, colligere promptum eſt: eundem ad litem quoque conteſtandam eſſe conſtitutum. Siquidem abſque prævia litis conteſtatione ad teſtium productionem, & ſententiam definitivam perveniri nequit. *toto tit. Ut lite non conteſtata non procedatur ad teſtium recept. vel ad ſententiam diffinit.* At verò regula ju- 237
ris eſt: quod mandatis & conceſſis quibusdam, omnia illa mandata dataque eſſe intelligantur, ſine quibus res mandata commodè ad exitum produci non poteſt, *l.* 2. *Digeſt.de jurisd.l.fin.§.*1. *Digeſt.de offic.ejus, cui mand.eſt jurisd.l.ad rem nobilem.*56. & *l.ad legatum* 62. *Digeſt.de procurat.l.*1.§.1. *Digeſt.ſi uſusfruct. pet.l.*3.§.*ult. Digeſt.de ſervitut.præd.ruſt.* Quapropter conceſſa poteſtate producendi teſtes & audiendi ſententiam; utique etiam litis conteſtatio, ſine qua neutrum horum poteſt expediri, conceſſa
intelligitur. Hinc & mandatum ad judicium proſequen- 238
dum datum, trahitur etiam ad præparatorium & poſſeſ-
ſorium. *d.l.ad rem.*56. & *d.l.ad legat.*62. *Digeſt.eod.* & ad 239
agendum conceſſum, videtur etiam ad defendendum datum, præſertim in judiciis duplicibus. *l. ſi defunctus.*15. *in fine.l.ſervum.*33.§.*ultim.* & *l penult. Digeſt.de procuratorib. Weſenbec.num.*9. *Idq; infrà num.*285. *paulo oſtendetur fuſius.*

Quoniam porrò nonnulla ſunt, quæ mandatum ſpe- 240
ciale exigunt; nec generali mandato, aut generali clauſula continentur: idcirco qui plenum, liberumque daturus eſt mandatum, horum aliqua in inſtrumento exprimat; puta, concedo poteſtatem jurisjurandi deferendi, tranſigendi, &c. ac poſtea ſubjiciat generalem clauſulam: & *omnia reliqua agendi, quæ ipſe Dominus præſens agere, facere poſſet. Und alles ander vermög Rechtlicher Ordnung zuhandlen, zu thun, und fürzunehmen, daſz der* Principal *ſelbſt, ſo er jederzeit gegenwärtig wäre, thun ſolt, könte oder möchte.* Hac namque clauſula ita mandato adjecta, cenſentur procuratori ea quoque conceſſa, quæ ſpeciale mandatum requirunt, *ut poſt Panormitanum in c. cum dilectus.*8.*col.*2.*de religioſ.domib.* & *in c.fin. de dilat.* & *Bart.in l procurator, cui generaliter libera.*58. *Digeſt.de procurat.* & *ibi in parat. Weſenb.n.*7. annotavit Emericus à Rosbach *in proceſſ. judic.tit.*20. *n.*21. Eadem de re videndus quoque eſt Thomas *Treviſanus lib.*1.*deciſ.* 14.*n.*10. & *Ludolph.Schrader.in tractat.feud.part.*10 *ſect.* 18. *n.*137. ubi ait; Doctrinam illam in feudalibus, reliquisque cauſis mandatum expreſſum ac individuum exigentibus locum non habere.

Caſus autem ſive actus, qui generali mandato non in- 241
cluduntur, ſed ſpecialem expreſſionem deſiderant, ſunt complures: veluti, petitio reſtitutionis in integrum principaliter in judicium deducta. *l. illud.*25.§.*ultim.ibi gloſſ. Digeſt.de minoribus cap.coram* 5.*ibique gloſſ.in verb.ſpeciale mandatum de in integr.reſtitut. Petrus Auguſtinus Morla in Emporio utriusq; jur. part.*1.*tit.*5. *Dig.de in integr.reſtitut. in præmiſſis n.*22. & *uberius dictum ſ.in princip.hoc tit.num.* 21. & *ſeq.* contractus ſponſaliorum, & matrimonii. *cap. fin.de procuratoribus in* 6. *Cypræus in tract.de ſponſalib.cap.* 9.§.16. *Hilliger.in Donello enucleat.lib.*15.*cap.*20.*lit.A.pag.* 1132. *Didacus de Medrano in tractat.de conſenſu connubiali.cap.*12.*num.*2. *Stuckius exercit. Juſtin.part.*1. *Decad.*2. *aſſert.*2.*lit.b.* & *indicatum ſ.in princ.hoc tit.num.*33. *nec non ad princ.tit.de nupt.num.*33. compromiſſum, *cap.per tuas* 9. & *ibi gloſſ.in verb.generale mandatum de arbitris. D. Beſold.in delibat.jur.ex lib.*3. *Pandect.tit.*3. *num.*11.*pag.*291. interdictum de liberis exhibendis. *l. Pomponius* 40. *in princ. ibi nominatim ei mandatum ſit. Digeſt.de procuratoribus.* juramenti delatio & præſtatio, *cap. ultim.de juramento calum. in* 6. *Clement.non poteſt.*2. *de procuratorib. l. jusjurandum.* 17. §. *ultim. ubi gloſſ.* & *l. jusjurandum* 34. §. 1. *Digeſt. de jurejurando Franciſcus Merlinus deciſ.* 52. *D.Beſold. diſput. de jurament.propter calum.* &c. *de anno* 1613. *theſ.* 29. *cum ſeq.* & *oſtenſum ſ. in princip. hujus tit.num.* 27. tranſactio, & pactum de liberando adverſario. *l. mandato generali* 60. *Digeſt. de procuratorib. dict. cap.per tuas.*9. *de arbitr. cap. qui ad agendum.*4. *de procurat. in* 6. *Joan. Vaud. lib.* 1. *variar. quæſt. jur. quæſt.*47. *latè Hunnius lib.* 4. *var.reſol. jur. civ. tract. part.*5. *quæſt.* 11. & 12. cauſa ſuſpecti tutoris. *l. non ſolum* 39. §. *ult. Digeſt. de procurator. Auguſtinus Morla loco proximè deſignato*, impetratio reſcriptorum ad lites: niſi impetrans ſit conjuncta perſona, *cap. nonnulli* 28. §. *ſunt.* & *alii de reſcript.* petitio abſolutionis ab excommunicatione. *Speculat. in tit. de procurat.* §. 1. *num.* 4. *verſ.*

decimo

Digitized by Google

decimo ſexto per cap. quod de his 26. in fin. ext. de ſent. excommunicat. alienatio rerum tam mobilium, quam immobilium: niſi fructus, aut aliæ res ſint, quæ facilè corrumpi poſſunt. *l. procurator totorum 63. Digeſt. de procuratorib.* item collatio beneficiorum *c. fin. de officio Vicarii*, ut & feudi datio. *Propoſit. & Matthæus de Afflict. ad titul. 3. §. 1. verſ. ſed utrum. lib. 1. feud. Schrad. dict. tract. feud. part. 4. cap. 1. num. 68. D. Rittershuſius in paratit. feudalib. lib. 1. cap. 5. quæſt. 23.* tum etiam impetratio quartæ dilationis. *Mynſing. cent. 1. obſervat. 70. Gail. lib. 1. obſervat. 91. num. 19.* & multò magis ejus prorogatio. *Gailius d. loco. Vult. lib. 2. Juriſprudent. Roman. cap. 30. num. 45. Treutler. volum. 1. Diſput. 9. theſ. 8. in fine ibiq. in ſuis reſolut. Hunnius ad lit. E. pag. 669. verſ. ſpeciale præterea, &c.* & denique injuriarum retorſio: ut à nobis ubertim expoſitum eſt *ad §. hæc actio 12. num. 162. & ſeqq. ſ. de injuriis, & quoque defendit Dn. Halbritter. diſp. de Retorſionibus them. 5. Reſpondente M. Johann. Henrico Bauhoſ. LL. Candidato.* Verum de iſtis, & pluribus aliis caſibus, qui ſpeciale requirunt mandatum, videantur *Ang. Aret. in h. noſtro tit. num. 2. Speculat. in d. tit. de procurat. §. 1. num. 4. & ſeq. Ferrarienſ. in forma reſponſionis libelli in actionib. hypoth. in verb. non habentem ſufficiens mandatum n. 2. D. Bocer. claſſ. 2. diſp. 6. th. 17. edit. 2. D. Beſold. in delibat. jur. ex lib. 17. Digeſt. q. 2. Frider. Schenck à Tautenberg. lib. 1. progymnaſ. fori tit. 17. n. 15. cum multis ſeqq. Linglois deciſ. Juſt. 12. q. 2. n. 13. & ſeqq. fol. 122. cum ſeq. & Rebuffus ad concordata inter Leonem 10. & Franciſcum Regem Galliæ tit. de elect. derog. ad verb. ſpeciale mandatum, &c. ubi 48. caſus, in quibus ſpeciale mandatum neceſſarium eſt, recenſet.*

242 Sed periculoſa, & ad lapſum lubrica eſt indagatio illa: Num etiam arreſtatio ſpeciale mandatum efflagitet, an vero procurator ad agendum ſimpliciter conſtitutus, contra debitores arreſti ac prehenſionis jure abſque mandato ſpeciali uti poſſit? Et abſque ſpeciali mandato debitorem per procuratorem ad exigendum conſtitutum ſiſti ſive arreſtari poſſe reſponderunt *Alexand. conſ. 123. incipit: circa executionem inſtrumenti. lib. 6. Ripa ad c. 1. n. 88. de judic. Joan. Baptiſt. Caccialup. in tract. de debitor. ſuſpect. 2. quæſt. princip. & alii, quos refert Petrus Peckius de jure ſiſtendi. cap. 3. n. 4.* Contrariam autem opinionem, quod videlicèt procurator, ad agendum ſeu exigendum conſtitutus, debitorem ſine ſpeciali mandato arreſtare nequeat, tanquam veriorem probaſſe videntur *Socinus conſ. 129. incip. cum in præſenti col. 3. in princip. lib. 1. Bart. conſil. 84. incip. in cauſa Statii procuratoris, &c. lib. 1. Romanus conſ. 60. incip. mandatum &c. & Rebuffus dicto loco, verſic. trigeſimum nonum.* ubi diſertè ait, quòd procurator aliquem capere, ſicque arreſtare ſine ſpeciali mandato non debeat.

243 Hæcque ſententia potiſſimum probatur hoc argumento: In cauſis, quæ ſunt gravis præjudicii; & in quibus de fama, honore & exiſtimatione alterius agitur, procurator abſque mandato ſpeciali non admittitur, *præal-*
244 *leg. l. non ſolum 39. Digeſt. de procuratorib.* Atqui arreſtationem gravis eſſe præjudicii, conjunctamque cum dedecore & ignominia arreſtati, in confeſſo eſt: ſiquidem ſpeciem quandam ſervitutis continet, *arg. l. 1. & 2. ff. de libero hom. exhib.*

245 Accedit & illud, quod procurator ſine ſpeciali mandato non poteſt admitti ad faciendum ea, per quæ dominus in pœnam aut delictum incidere poſſet. *l. ſi quis 3. §. ſi procurator. 1. Dig. quod quiſque jur. in alt. ſtat. l. unic. §. ſi procurator. 2. Digeſt. ſi quis jus dicenti non obtemp. l. ſi procurator. 6 §. Celſus 2. ibique Gothofred. Digeſt. de condict. indeb. l. ſi pater. 11. Digeſt. quæ in fraudem credi, &c.* At non eſt dubium, quin dominus per arreſtum, ſi fortaſſis injuſte per procuratorem ſit
246 impoſitum, pœnam ſeu delictum incurrere queat. Etenim injuriarum tenetur, qui temere & abſque juſta cauſa alium arreſto conſtrinxit, *argum. l. ſi creditores. 16. in fine. ff. de privileg. credit. l. item apud Labeonem 15. §. ſi quis bona 31. Digeſt. de injur. & l. penultim. C. qui bon. ced. poſſ. & latius expoſitum ſ. in §. 1. num. 8. de injuriis.*

Nec huic ita firmatæ ſententiæ quicquam obſtat vulgata regula: quod conceſſo uno, omnia videantur eſſe conceſſa, per quæ ad illud pervenitur. *l. 2. Digeſt. de juriſdict. l. ad rem mobilem 56. Digeſt. de procurator. cum ſimilibus ſuperius allegatis num. 237.* Nam 248
regula illa non procedit, ubi veriſimile eſt, concedentem ſeu mandantem noluiſſe concedere, quod in mandato expreſſum non eſt: ut *poſt Jaſonum & Dd. in d. l. 2. Digeſt. de juriſdict.* docuit Dn. Halbritterus *in d. tract. de procuratorib. cap. ultim. ante finem.* Et de intellectu iſtius regulæ videatur etiam Donellus *lib. 18. Comment. de jur. civ. cap. 16. pag. 240. in fine.* 247

Præterea circa formam inſtrumenti procuratorii & illud tenendum; in eo ut plurimum exprimi hanc clauſulam: *Ratum habere, quicquid procurator geſſerit:* nec ſufficere, ita poni, *Quicquid legitime geſſerit:* ne dominus ſemper cavillari poſſet, non legitimè geſtum eſſe, *l. ſi procuratorem 65. ubi Bart. Digeſt. de procurat. Speculator in tit. de procuratore. §. ratione autem formæ. num. 4.* Sed & annus dictione inſtrumento 250
procuratorio eſt inſerendus: idque ſigillo aliquo, publico vel privato, conſignandum. *tot. tit. in Novell. 47. ut præponatur nomen Imperatoris documentis, &c. Speculat. in d. §. ratione num. 15.* & denique uſus ſtylus 251
que cujusque fori ſive curiæ, ubi procurator conſtituitur, diligenter attendendus atque ſervandus. *l. teſtium 3. in fin. Digeſt. de teſtib. l. ſi ſervum. 50 § ultim. Digeſt. de legat. 1. l. ſemper in ſtipulationibus 34 Digeſt. de reg. jur. l. generaliter 12. §. in omnibus 5. ibi, obſervationem judicialem permanere cenſemus. C. de reb. cred. & jurejur. l. ultim. in fin. ibi mos judiciorum, qui hactenus obtinuit, in poſterum ſervetur intactus. C. de injur. l. 1. C. quæ ſit longa conſuetudo Weſenbec. in paratit. Digeſt. de procuratorib. num. 7. Vult. lib. 2. Juriſprudent. Roman. cap. 30. num. 46. Frid. Schenck. in vindiar. ſuo concluſ. 20. num. 3. Ayrer. pract. cap. 4. obſervat. 5. num. 28. & Rosbach. in proceſſ. judic. tit. 20. num. 26.* Cæterum in mandato procuratorio an & quatenus clauſula obligationis vel hypothecæ bonorum ſit neceſſaria, *poſt alios*, explicat ſufficienter Matthias Berlich. *deciſ. aurea 80. pag. 272. & ſeqq.* Varias autem procuratorii formulas, in foro receptas, videre eſt apud Nicolaum Ciſnerum *Formulari Allerley Gewalten, &c.* Termineum *in proceſſ. jur. cap. 14.* Noe Meuret. *in formularib. Cammergerichts proceſſ. part. 7. num. 53. pag. 160.* Emericum à Rosbach *d. tit. 20. num. 54. & 55.* nec non Abrahamum Saurium *in penu Notarior. pag. 554 & multis ſubſequentibus.* itemque in renovato jure municipali Würtembergico *part. 1. tit. 16. pag. 87. & ſeqq.* Verum enimverò cum prædictos Auctores conſulere fortaſſis non cuilibet liceat, aut placeat: aliquas multas mandati procuratorii formulas, tum in ſupremo Conſiſtorio Würtembergico, tum auguſtiſſimo Imperialis Cameræ judicio approbatas, hic inſerere libuit: quibus quivis pro ſuo arbitratu & placito, mutatis mutandis, commodè uti poterit.

PRIMA FORMULA MANDATI PROCURATORII, PRO ACTORE.

EGo N. N. Civis N. his litteris notum certumque facio. Cùm inter me Actorem, & N. N. reum, contentio ſit orta de Servitute (*aut qualiscunque ſit cauſa, cujus hic mentio diſertè facienda*) qua de re citato in jus reo dies dicta eſt mercurii undecima menſis N., quâ ipſi tempore opportuno (*zu fruher tagzeit*) eſt comparendum: mihi autem cum per negotia aliasque validas cauſas non liceat perſonaliter comparere; Ea propter ego, optimâ quâ poteſt forma fieri, ex jure conſtitutionibus ac legibus 252

Digitized by Google

bus provinciæ principalibus, procuratorem deſigno & conſtituo virum præſtantiſſimum N. quem plenè inſtructum eſſe ajo mandato, pro me, ac meo nomine, die ſuprà dictâ, & reliquis judicii diebus terminisque, comparendi; actionem meam in jure proponendi; adverſarii Reconventionem vel contrariam petitionem, ſi aliqua proponatur, audiendi, meas exceptiones & contradictiones apponendi; litem conteſtandi; juramentum calumniæ, aliudve quodlibet jure delatum juramentum, in animam meam præſtandi; poſitiones & articulos mediante juramento, vel etiam puncta declaratoria offerendi; reſponſionem ad ea petendi; circà adverſarii mei poſitiones & articulos ea faciendi quæ ex neceſſitate jureque erunt facienda; nec non ad ea, juramento itidem mediante, reſpondendi; omnes neceſſarias dilationes petendi; teſtes, inſtrumenta, litteras, aliaque ad probationem neceſſaria proferendi; adverſarii mei allogata vel exceptiones teſtibus aliisque probandi generibus elidendi, & adverſus eum usque ad definitionem cauſæ agendi, eamque ad finem perducendi; ſententias interlocutorias & definitivam petendi & audiendi; intereſſe, expenſas damnaque, uti mihi adjudicata erunt, judicialiter articulatim edendi; moderamen judiciale requirendi, & juramento in animam meam quod jure moderatum erit confirmandi; Apocham ſeu liberationem ſuper iis nomine meo tradendi; ad implementum uniuscujusque ſententiæ, adverſarium executorialibus litteris, pœnâ in iis dictatâ, aliâve in contumacem jure perſequendâ, compellendi; alium aliosve procuratores ſibi ſubſtituendi, eosque ubi libuerit revocandi, ac negotium immediatè curandi; alia utique omnia quæ nomine meo ſuſcipiet, geret, faciet vel omittet, ita erunt habenda quaſi egomet perſonaliter jure egerim; proinde quicquid à prædicto procuratore meo ejusve ſubſtitutis in hac re mea, inque foro eo, qualitercunque geſta factave erunt, ea per me rata eſſe volo ac promitto. Spondeo utique fide mea quaſi jurato datâ, cum obligatione rerum mearum, in quantum opus erit, me hæc omnia rata, firma ſanctaque habiturum eſſe, ac procuratorem meum hujusque ſubſtitutos ab omni damno, ut par eſt, omnique cautione & onere juris, per me liberatum iri; ſine fraude & uti inter bonos agier oportet. Horum in fidem ſigillum meum ordinarium impreſſi. Dat. &c.

Secunda Formula Procuratorii, pro Actore.

EGo Achatius Philomuſus Auguſtanus, antehac ſtudioſus in inclyta Tubingenſi Univerſitate, certum notumque facio univerſis ac ſingulis has litteras viſuris: Quod, cùm mihi, contrà Antonium Mevium civem Tubingenſem & conſortes, de atrociſſimis injuriis realibus judicium, in aulica curia (*hoffgericht*) Sereniſſimi ac potentiſſimi principis Johannis Friderici, Ducis Wurtembergiæ & Teck, Comitis Montis-belligradi, Domini in Heydenheim &c. Domini mei Clementiſſimi, ex remiſſione ab ipſo impetrata, conſtitutum ſit: cujus quidem rei causâ Clariſſimus Doctiſſimus Pomponius Eubulus juris utriusque Doctor Tubingenſis dum vivebat, actionis petitionisque meæ articulatum libellum nomine meo jam edidit ac conſignavit: Cùm autem id negotii perſonaliter perſequi civa ſuperceſſa mihi non licuerit, id optimâ formâ quâ jure uſuque curiæ fieri oportet, commiſeram prædicto viro juris legumque perito Eubulo, tanquam procuratori judicialiter conſtituto ac pro idoneo admiſſo. Cùm verò Doctor Eubulus, proceſſu, nomine meo jam promoto, datisque probatoriis ſcriptis diem obierit ſupremum, atque ita mihi alio procuratore, ad negotium hoc meum judiciale promovendum, ſit opus: Ego quidem omnia quæ ea in re nomine meo hactenus geſta actaque ſunt, grata rataque habens, procuratorem alium conſtitui, Virum ſc. Clariſſimum Doctiſſimum Cajum Lucium, Jurium Doctorem, ac prædictæ Curiæ aulicæ juratum advocatum. Mando ei committoque his litteris optimâ juris uſusque formâ, ut ſingulis diebus conſtitutis inſequentibus, coram prædictâ Curiâ compareat, juſque meum proſequi pergat, quantùm poſſibile eſt; juramentum calumniæ, malitiæ, veritatis dicendæ, ſuppletorium & litis deciſorium, expenſarum, aut quodlibet aliud juramentum jure legeque in judicio injungendum præſtet in animam meam: ſimile juramentum ab adverſario meo requirat; commiſſarios & commiſſiones in optima forma petat: atteſtationes, teſtium reſponſiones, aliaque judicialia remedia, defenſiones probationesque neceſſarias adhibeat, iisque obtinendis compulſorias aliasque litteras impetret: Sigilla recognoſcat vel diffiteatur, idque facientem adverſarium videat, audiat, fierique ab eo exigat; omni allegationi aut petitioni, quod à re erit opponat: quodcunque in iis contentum poſitum agnitumve mihi proderit, id tanquam judicialiter ratum accipiat; alia vero mihi adverſa intrà juſtos terminos refellat elidatque exceptionibus, replicationibus, triplicationibus, quadruplicationibus; remque ad finem perducat: Sententias interlocutorias & definitivam earumque declarationem & executionem requirat urgeatque: judicii expenſas ceterosque ſumptus omneque damnum proponat, moderamini ſubjiciat; quodque moderatum decretumve ſuper iis erit, jurejurando in animam meam confirmet, eorum porrò ut & rei principalis nomine liberationem det, quod ſolvetur accipiat; executionem ſententiæ litteris executorialibus, denunciatorialibus generalibus & ſpecialibus, mandato executoriali pœnali, aliisque jure agendi modis ad finem usque perſequatur: Alium aliosve procuratores ſibi ſufficiat, remque eis vel totam vel pro parte mandet, idque mandati ut lubebit vel cum ex uſu viſum erit ad ſe revocet, ipſeque immediate rem gerat: ne tamen non ipſe perſonaliter adſit ubi definitiva ſententia ac declaratio Illuſtriſſimæ Curiæ aulicæ Tubingenſis audienda erit; ſiquidem ego heic propoſitum meum de appellatione injicienda iterùm ſignifico: omnia autem ſingulaque ſcripto vel ore proponenda expedienda & agenda mando, quæ à me ipſo, ſi perſonaliter intereſſem, fieri, agi & expediri poſſent. Si porrò prædicto procuratori meo ad iſta peragenda, præter hocce mandatum alio ſpecialiori opus erit; vel ſi aliquid agendum veniet de quo, ex lege vel conſuetudine, ſpeciale mandatum requiratur; de ea re volo vi harum litterarum, omnibus ſuperatis exceptionibus, ipſi usquequaque jure legeque mandatum eſſe, ſuper toto hoc negotio, vi omnium clauſularum ac univerſæ mandandi formulæ; ſicuti heic in præſens inque futurum, ſciens prudensque mando mandavique. Quicquid proin hic procurator meus, ejusque ſubſtituti omnes ſingulique nomine meo agent, facient, id univerſum ex mandato meo, meâ ſententiâ ac voluntate eſſe dico. Spondeo & promitto per fidem

Digitized by Google

fidem ac famæ integritatem, id mihi conſtanter ac ſine contradictione acceptum fore; ac proin procuratorem meum ejusque ſubſtitutos, hujus rei ergo, ab omni onere cautione vel ſatisdatione juris, præſertim à ſatisdatione judicio ſiſti & judicatum ſolvi, atque ita ab omni damno per me liberatum iri: quapropter obligo bona mea quantacunque obligari neceſſum eſt, fideliter ac ſine fraude. Quæ ut ſolennia ſint, patrem meum cariſſimum Martinum Philomuſum hoc tempore Conſulem Urbis N. rogavi, ut haſce mandandi litteras inſtar libelli ſcriptas impreſſo ſigillo ſuo muniat, iisque manu propria ſubſcribat. Act. die lunæ prima Martii anno à nativitate Chriſti domini ac ſoſpitatoris noſtri 1608.

Ego Martinus Philomuſus hoc tempore Conſul Urbis N. agnoſco quæ ſuprà.

Tertia Procuratorii Formula, pro Actore.

254 NOs Conſul, Curia, Senatus ac Civitas N. notum univerſis facimus his litteris: Quod cum de quibusdam controverſiis adverſus tres pagos N. N. & N. per remiſſionem ad Illuſtrem Curiam Aulicam (*Hoffgericht*) Tubingenſem, judicium nobis à Sereniſſimo, potentiſſimo principe, ac Domino Johanne Friderico, Duce Wurtembergiæ &c. Domino Noſtro Clementiſſimo conſtitutum ſit; nobis autem ad rem iſtam ordiendam ac proſequendam dies dicta ſit prima menſis Martii, quâ, tempore legitimo, coram prædictâ curiâ Tubingæ, perſonaliter aut per procuratorem comparendum eſt, ibique negotium iſtud juris ordine agendum, terminique judiciales ſunt conſtituendi. Eapropter nos ſcientes volentesque mandato conſtantiſſimo omnibusque numeris abſoluto, omnique formâ, jure, lege, ordinatione, uſuque ac conſuetudine in prædicta curia valido, his litteris procuratores conſtituimus, virum præſtantiſſimum ac ſpectatiſſimum Cajum Sulpitium, virum in judiciali noſtra Curia nobiſcum judice, & Theophilum Rufinum virum à ſcriniis hujus civitatis publicis, ut nimirum prædicti viri nomine noſtro, die prædicta aliisque inſequentibus diebus comitialibus, coram prædictâ Sereniſſimi Principis Domini noſtri Curiâ Aulicâ Tubingæ compareant; jus noſtrum proponant, adverſæ partis poſtulationem audiant, ejusque exceptiones, quibus ſe tueri conabitur, refutent elidantque; juramentum malitiæ & calumniæ, aliudve quodlibet jure impoſitum juramentum in animam noſtram jurent, idque ab adverſa parte præſtari poſcant; neceſſarias teſtium declarationes ac teſtimonia curent ac promoveant; contrà probationes adverſarii, cùm perſonæ tùm rerum pro teſtimonio dictarum intuitu, excipiant; Expenſas damnumque perſequantur, ea proponant ac moderamini ſubjiciant; ſententias interlocutorias ac definitivam petant, cæteraque omnia nomine noſtro gerant, ſuſcipiant, faciant quantùm res poſtulabit, non ſecus ac nos ipſi, ſi perſonaliter adeſſemus ac immediate ageremus ſive negotio nos ipſi ſupereſſemus. Quæ enim in eo egerint fecerintve hi procuratores noſtri, aliive quos in ſuum locum ſuffecerint (prout id ipſis per nos, ex clauſula ſubſtituendi licet) ea ex juratâ noſtrâ ac irrevocabili voluntate & ſententiâ mandatoque noſtro eſſe dicimus. Spondemus, ac omnibus juris legumque beneficiis aut privilegiis renunciantes ac deſiſtentes promittimus, nos in iis

præſidium nullum in judicio vel extrà judicium quæſituros eſſe contra hæc; verum omnia à nobis grata firma rataque habitum iri; ac proindè hos procuratores noſtros horumve ſubſtitutos omni cautione, onere, petitione damnoque hujus rei nomine à nobis, ut par eſt, relevatum iri. Si portò ipſis ulteriori qualicunque mandato præter id quod his litteris continetur, vel ſi ſpeciali aliquo mandato opus erit, id volumus nunc in præſens & in futurum æquè perfectè mandatum eſſe, ac ſi mandandi actus omnibus punctis clauſulisque, optimâ abſolutâque formâ, jure legeque ſufficiens, omnique exceptione major celebratus fuerit; quo quidem omne lucrum damnumque, & omne juris onus ſuſcipimus. In horum fidem hujus urbis ac Civitatis N. proprium ſigillum ſolenniter impreſſimus. Dat. &c.

Quarta formula Procuratorii, pro reo.

EGo N. N. Civis N. notum facio his litteris: 255
Quod, cum inter N. actorem ex una parte, & Me ex alterâ reum, contentio orta ſit de ſervitute; de ea autem mihi in jus vocato dies dicta ſit mercurii quinta menſis N. ut tempore legitimo compaream; negotia verò mea, aliæque ſonticæ cauſæ obſtent, quominus ego perſonaliter ſiſtam: e propter procuratorem meum mandato abſoluto inſtructum, optimâ formâ modoque per ordinationem principalem jusque provinciale præſcripto, conſtitui, virum præſtantiſſimum N. N., qui nomine meo, prædicta die, ac ſequentibus diebus terminisque in judicio compareat: adverſarii mei petitionem audiat, & nomine meo reconventionem inſtituat proponatque; exceptiones & contradictiones meas opponat; litem conteſtetur; juramentum malitiæ, & quodlibet aliud jure legeque præſtandum, in animam meam juret.

Reliqua omnia, quæ ſuprà in primâ procuratorii formula ſequuntur, hic addi debent.

Quinta formula Procuratorii, in cauſa appellationis, pro appellante.

EGo N. Civis N. certum notumque his litteris 256
facio: Quod cum mihi controverſia, coram Viris &c. prælecto Conſulibus ac reliquis judicibus N. ventilanda, judiciumque de ſervitute (aut qualicunque alia causa, quæ hic nominatim & ſpecificè eſt exprimenda) conſtitutum ſit: Sententia autem definitiva ex eo judicio contra me, pro prædicto adverſario meo, præter ſpem, decreta lataque ſit, quâ quidem ego me valdè gravatum eſſe ſentio; ac proin ea de re ad Sereniſſimi, potentiſſimi &c. Principis ac Domini noſtri Curiam Aulicam appellando provocavi, & mihi illuſtris Curia proceſſum ac citationem contra adverſarium meum conceſſit. Cùm autem propter cauſas ſonticas, ego non poſſim huic appellationis judicio perſonaliter intereſſe; idcircò Virum præſtantiſſimum N procuratorem meum abſoluto mandato inſtructum conſtitui, utpotè grata rataque habens quæcunque is in eo negotio nomine meo hactenus geſſit: atque ei mando his litteris, optimâ

conſtantique formâ, omnes neceſſarias ſubſtantialesque clauſulas jure legeque & uſu illuſtris Curiæ principalis ad actum maximè validum requiſitas ſupplendo hucque revocando: ut ſi prædictus procurator meus poſſit ac debeat nomine meo, coram Illuſtri Curiâ aulicâ, die judicii, ceteriſque omnibus diebus terminiſque ſedulò comparere, eaque omnia curare: formalia appellationis defendere; cum appellatio pro formali admiſſa erit, tunc appellationis libellum & gravamina edere utique adverſarii mei exceptiones, ut eæ contra libellum proponentur, audiat; litem conteſtetur replicatione &c. Cautionem juris præſtet, eamque ab adverſario meo præſtandam exigat: juramentum calumniæ, malitiæ, affectionis, litis, cauſæ vel rei, veritatis dicendæ, quartæ dilationis cum ſolennitate legali, articulorum dandorum & reſpondendorum, aliudve quodlibet jure meritoque ea in re impoſitum juramentum, etiam purgationis, ſuppletorium & litis deciſorium, in animam meam juret, ac itidem ab adverſario præſtandum exigat: poſitiones & articulos edat defendatque: unam aut plures dilationes poſcat: Commiſſarios deſignet darique roget: contra adverſarium exceptiones proponat, eaſque neceſſariis probationibus, cùm inſtrumentis, tum declarationibus teſtium muniat; quem in finem compulſorias aliaſque litteras impetret: atteſtationes aliaque acta tranſcripto ſibi communicari petat; atque ſuper iis quod legitimum factu erit agat: Sigilla recognoſcat vel diffiteatur, ac itidem ab adverſario fieri poſtulet, facientem videat audiatque: adverſus ejus probationes, cùm ipſius tum teſtium ab eo adductorum rerumque pro teſtimonio dictarum intuitu, nec non adverſus inſtrumenta, ſigilla, ſcripturam, ſubſcriptiones aliave ejus generis, neceſſariis objectionibus certet, ceteraſque exceptiones omnes ut judicio opponat: quod mihi proderit aut prodeſſe poterit pro judiciali cognitione acceptet; ac cetera omnia, ad defendendum jus meum, ſcripto vel voce celebret: omnibus ſinguliſque judicii diebus ac terminis, hocque totum judiciale negotium omni ratione promoveat: remiſſiones, ſententiaſque interlocutorias & definitivam; earumque declarationem poſcat audiatque: in contumaciam agat: proceſſum, pœnam & arreſtum perſequatur: expenſas, ſumptus damnumque & intereſſe proponat ac moderamini ſubjiciat, & quod moderatum erit aſſertione etiam juratoriâ confirmet: quod in judicio vel ex amicâ compoſitione, aut compromiſſo definitum, quodque mihi pacto vel tranſactione (ad quæ celebranda mandatum heic ſpeciale ſubjungitur) conceſſum erit, id vel præſenti pecuniâ vel fidejuſſoribus acceptis, nomine meo vel totum vel partem recipiat, eoque nomine liberationem det: executionem ſententiæ, ut par eſt, litteris compulſoriis executorioque proceſſu activè, pœnam eo nomine legitimam perſequatur; paſſivè contrà, ſi ſententia mihi erit adverſa, & ex eâ in me executivè agetur, omnem defendendi rationem, uſque ad definitionem puncti executionis, amplectatur. Atque ei liceat unum aut plures procuratores ſibi ſubſtituere, idque negotii vel totum vel pro parte, uti ei viſum erit, ipſis committere & ad ſeipſum revocare; omnia denique, ex hoc mandato cum libera & plena poteſtate, gerat & faciat, quæ ego, ſi ei rei immediate incumberem. Si porrò huic procuratori meo ejuſve ſubſtitutis, perfectiori mandato opus erit; eo mandato ipſos omnes ac ſingulos, perfecte, valide, & juxtà conſuetudinem uſumque prædictæ Curiæ, nunc in præſens & in futurum, optima forma, quoad hoc univerſum negotium, inſtructos eſſe, prudens ſciensque volo, ut clauſula generalis, quaſi ea omnia diſertis expliciſque verbis expreſſa eſſent, omneſque defectus ſuppleantur: Quod proin hic procurator meus, hujuſve ſubſtituti omnes ac ſinguli, in eo negotio, nomine meo, gerent & facient, quodve in prima inſtantia geſſerunt feceruntque; id omne ratum habeo, eſtque id ex mandato voluntate ſententiaque mea. Spondeo & promitto his litteris per illæſam famam fidemque quaſi jurato datam; id omne à me gratum, firmum validumque habitum iri, ac prædictum procuratorem meum ejuſque ſubſtitutos, ab hocce procuratorio negotio, hujuſque geſtione indemnes futuros, nec non ab omni onere judiciali, cautione, ſpeciatim à cautione judicatum ſolvi, quicquid lucri aut damni erit, ac ab omni proceſſu relavatum iri. Cujus rei ergo bona mea qualiacunque, præſentia & futura, quantum neceſſum erit, obligata eſſe aio; omnia fideliter & ſine fraude. In horum fidem, rogavi Virum &c. N. ut proprium ſigillum, aſt ſine ejus fraude aut damno, ſolenniter imprimeret his litteris, quæ datæ ſunt N. die quinta Sept. anno à nativitate Chriſti ſuprà milleſimum ſexcenteſimo octavo.

Sexta Formula, in appellationis cauſa, pro appellato.

EGo N. Civis N. notum certumque facio his lit- 257
teris: Quod, cùm mihi coram Viris &c. Præfecto, Conſulibus ac ceteris judicibus civitatis N. contentio judicialis de vineto adverſùs N. orta ſit; ſententia autem definitiva ex eo judicio, pro me contrà prædictum N. adverſarium meum lata ſit; is verò de ea ſententiâ ad Curiam Aulicam Sereniſſimi ac potentiſſimi &c. Principis, Domini noſtri Clementiſſimi appellaverit, & proceſſum citationemque contrà me impetraverit: Cum autem ego, propter forenſicas cauſas, ei appellationis judicio perſonaliter intereſſe, idque negotii immediatè gerere nequeam; idcircò procuratorem mandato abſoluto inſtructum his litteris conſtitui, Virum N. cum generali approbatione ac ratihabitione omnium & ſingulorum, quæ nomine meo ea in re hactenus acta ſunt: atque ei poteſtatem do abſolutam, optimâ firmiſſimâque forma, cum omnibus requiſitis ſubſtantialibus clauſulis, quantum id legibus uſuque prædictæ Illuſtris Curiæ, firmiſſimo actu fieri poteſt: ut nimirum prædictus procurator meus debeat & poſſit nomine meo, coram prædictâ Illuſtri Curiâ, die præſtitutâ, & ceteris judicii diebus terminiſque comparere, remque eam curare: formalia appellationis oppugnare, nec non, ſi appellatio pro formali erit decreto admiſſa, tunc nomine meo appellationis libellum & gravamina audire: contrà ea excipere, duplicare &c: reconventionem ac mutuam petitionem à me in priori inſtantia propoſitam, ibi promovere ac defendere: cautionem juris præſtare, eamque ab adverſario præſtandam exigere &c. Reliqua huc pertinentia, ex præcedente formulâ ad verbum deſumi poterunt.

Septima Procuratorii Formula, in Camera Imperiali recepta.

NOs N. Dei gratiâ, Dux N. Comes N. hoc notum cer- 258
tumque his litteris facimus. Quandoquidem nobis de rebus multis judicium in Camera Imperiali ſit conſtitutum, cujus negotii judicialis procuratorem hactenus habuimus dictum noſtrum ac fidelem Theod. Criſpinum, quod mandatum, cum is vitâ deceſſerit, ad procuratorem alium transferri neceſſum eſt: Eapropter Nos Virum Doctiſſimum dilectum ac

Digitized by Google

ac fidelem noſtrum Hadrianum Fortunatum, Juris U. Doctorem, in prædicta Imperiali Camera advocatum & procuratorem, mandato noſtro procuratorio abſoluto, ei negotio noſtro judiciali præficimus, procuratoremque conſtituimus his litteris, cum ratihabitione omnium ac ſingulorum in prædicta Camera Imperiali, nomine noſtro geſtorum. Damus ei in eo negotio poteſtatem perfectam, quantùm id jure & conſtitutionibus S. R. Imperii, validiſſimè ac firmiſſimè fieri licet aut datur. Ut nimirùm prædictus Doctor Fortunatus debeat & poſſit de omnibus noſtris præſentibus ac futuris judicialibus negotiis, ſingulis judicii diebus terminisque, coram prædictâ Imperiali Camerâ comparere, resque eas gerere, proceſſum promovere, denuntiare, inſtaurare; petitionem ac reconventionem inſtituere, easque defendere; declinatorias, peremptorias, aliasque exceptiones in judicio opponere, replicare, duplicare, triplicare &c., litem conteſtari, juramentum calumniæ, malitiæ, affectionis, æſtimationis, veritatis dicendæ, quartæ dilationis cum ſolennitate legali, articulorum dandorum, aliudve quodlibet jure meritoque delatum juramentum, etiamſi litis deciſorium fuerit, in animam noſtram, qualibet in re jurare, itidemque ab adverſariis noſtris præſtandum exigere: poſitiones & articulos proponere ac defendere: Commiſſarios deſignare: contrà adverſarium excipere: commiſſiones in communi vel optimâ formâ poſcere: neceſſaria teſtimonia ac probationes, inſtrumentis & teſtium voce curare, ac ſuper iis, ut par eſt, lege agere: Sigilla recognoſcere, idque ab adverſario ut fiat exigere: contra ejus probationes quas parabit, opponere exceptiones, cùm in ipſos teſtes eave quæ pro teſtimonio dicent, tùm in inſtrumenta, ſigilla, ſcripturam, ſubſcriptiones, eaque omnia propulſare; jusque noſtrum omni legitima ratione defendere, ac, in omnibus iſtis negotiis noſtris, proceſſum totum & per omnes terminos, usque ad definitionem cujusque cauſæ promovere: ſententias interlocutorias & definitivam poſtulare, audire, maximè autem reſtitutionem in integrum, ubi è re fuerit, petere: in contumaciam agere, pœnam proceſsûs & banni proſequi; expenſas, ſumptus, damnum & intereſſe proponere ac moderamini ſubjicere; quod moderatum erit juramento confirmare; hujus rei & principalis ergo liberationem dare, ſolutum accipere: executoriales ſimplices & arctiores, denuntiatoriales, generales, ſpeciales aliasque litteras impetrare, proceſſumque executionis activè perducere, ac ratione eorum pœnas jure exigendas perſequi; paſſivè autem, ſi ſententia contra nos lata erit, & ex eâ executio in nos parabitur, omnem defenſionem nomine noſtro adhibere, usque ad definitionem puncti executionis: unum aut plures procuratores ſibi ſubſtituere, eum eosvo, ut libebit, revocare; negotiumque immediatè exſequi: ea tandem omnia agere, quæ à nobis ipſis agi poſſent, ſi iis negotiis ſemper incumberemus. Si porrò prædictus procuratori noſtro, ejusve ſubſtitutis, perfectiori aliquo mandato opus erit; eo volumus eos per has litteras æquè perfectè & complete validèque inſtructos eſſe, ac inſtrui quemquam licet, quaſi mandatum iſtud ſpeciale verbis diſertis & explicitis huc adjectum eſſet. Quæ igitur prædictus procurator noſter ejusve ſubſtituti, in his negotiis noſtris judicialibus, cùm præſentibus tùm futuris, nomine noſtro facient agent gerentve; quæ porrò antehac mandato nondum inſtructi, in prædictis negotiis egerunt geſſeruntve; ea omnia & ſingula ex prædicto hoc mandato noſtro, ex voluntate & ſententiâ noſtrâ eſſe dicimus. Spondemus ac promittimus fide noſtrâ, iſtud omne à nobis firmum validum ſartumque habitum iri; ac proinde prædictos procuratorem & ſubſtitutos ab eo negotio procuratorio omnique ejus geſtione indemnes futuros, & ab omni onere judicialique cautione, quicquid lucri damnive futurum ſit, relevatum iri; omnia fideliter ac ſine fraude. In horum fidem, ſigillum noſtrum his litteris imprimi juſſimus. Actum die nona januarii, anno à nativitate Domini noſtri ſalvatoris Chriſti, ſuprà milleſimum ſexcenteſimo octavo.

Octava Procuratorii Formula, jam in Camera Imperii approbata.

NOs N. N. Dei gratiâ Comes Palatinus ad Rhe- 259
num, Dux Bavariæ &c. agnoſcimus & notum facimus his ſolennibus litteris; quod, ad gerenda promovendaque negotia noſtra quæ ſuperiori tempore nobis fuerunt nuncque ſunt, & deinceps erunt in quempiam defendenda, coram Imperiali Camera, procuratorem noſtrum abſoluto apertoque mandato inſtructum conſtituimus, Virum doctiſſimum dilectum ac fidelem noſtrum Joh. Florentium Juris U. Doctorem, in Imperiali Camera advocatum & Procuratorem. Antè omnia igitur, quodcunque hic procurator noſter aliive procuratores in iis negotiis noſtris nomine noſtro egerunt, id univerſum ratum habemus. Deinde prædicto D. Florentino mandamus, ut iſtis negotiis noſtris gerendis, activè & paſſivè judicium ſequatur, proceſſum quemlibet perficiat & inſtauret, fori declinatorias ceterasque exceptiones proponat, libellos edat, litem conteſtetur, articulos concipiat, ad propoſitos reſpondeat, juramentum veritatis, malitiæ, calumniæ, dandorum, reſpondendorum, in litem, affectionis, æſtimationis, purgationis, in ſupplementum probationis, expenſarum, damnorum & intereſſe, quartæ dilationis, ejusdemque prorogationis, aliudve quodlibet jure licitum aut decreto injunctum juramentum, etiamſi litis deciſorium fuerit, in animam noſtram juret; probationes cujuslibet generis adducat, omnique legitima ratione promoveat & defendat; adverſarii probationibus ceterisque ab eo adductis exceptiones opponat, replicet, duplicet, triplicet &c., in contumaciam agat, contumaciam purget; ſententias interlocutorias & definitivam ferendas & declarandas petat, audiat, acceptet, contra eas aliave reſtitutionem in integrum, ubi neceſſum erit, impetret; expenſas, damna & intereſſe deſignet & moderanda poſtulet, idque omne, uti & rem principalem, ubi ſolvetur, accipiat, eoque nomine liberationem det: in executionem active procedat usque ad implementum ſententiarum; paſſivè autem defendat, ubi ſententia contra nos lata erit, & executio parabitur, omnemque defendendi legitimam rationem nomine noſtro adhibeat, usque ad definitionem puncti executorii. Unum pluresve procuratores, ut libebit, ſibi ſubſtituat, revocet; utique omnia, quæ à nobis, ſi iis rebus ſemper incumberemus, geri fierive poſſent, ea ipſe ipſive gerant faciantque. Si porrò huic procuratori noſtro ulteriori mandato opus fuerit, præter quod hiſce continetur, eum volumus eo mandato inſtructum eſſe validiſſimè ac firmiſſimè, quantum jure uſuque Imperialis Cameræ neceſſe eſt. Quod proin hic procurator noſter D. Joh. Florentius ejusve ſubſtituti, gerent agentque, id promittimus firmum & ſanctum à nobis habitum iri; atque prædictum D. Joh. Florentium ejusve ſubſtitutos ab omni onere juris, præſertim

Digitized by Google

ſatisdationibus de judicio ſiſti & judicatum ſolvi relevatum iri, & omnis damni immunes futuros eſſe. Ideòque obligamus univerſa bona noſtra, quantùm ſatis erit. In horum fidem ſigillum noſtrum imprimi juſſimus his litteris, quæ datæ ſunt Neoburgi ad Danubium, die decima ſexta Junii, Anno à Chriſti nativitate ſuprà milleſimum ſexcenteſimo octavo.

Nona Formula Tutorii, ſive Curatorii.

260 NOs præfectus, Conſules, ceterique Judices Urbis N. notum certumque his litteris hoc facimus. Quandoquidem ſuperiori tempore, Vir honeſtus Civis noſter N. N. diem obiit ſupremum, & filium minorennem nomine N ſuperſtitem reliquit; nos idcircò pro Magiſtratu, Tutores (aut Curatores) conſtituimus ac dedimus minorenni, Viros honorabiles Cives noſtros N. N. & N. N. ita quidem ut prædicti ambo Tutores bonum pupilli promovere, ejus damnum aut incommodum amovere debeant, omnem ejus ſubſtantiam remque ſive mobilem ſive immobilem, in judicio & extrà judicium, veluti ſuam propriam curare, tueri, protegere, ac defendere tempore conſtituto quolibet recurrente, rationem de adminiſtratione ſua reddere; quod poſt deductas rationes erit reſiduum, fideliter reſtituere; cetera porrò omnia gerere manu tenere & curare debent, ut fideles Tutores (curatores) agere oportet. Quæ omnia obſervanda ab iis ſunt ex fide juramenti, quo prædicti Tutores Sereniſſimo ac potentiſſimo principi ac Domino Johanni Friderico, Wirtembergiæ Tecciæque Duci, Montis peligardi Comiti, Dynaſtæ in Heydenheim &c., principi ac Domino noſtro Clementiſſimo, ſubiecti devinctique ſunt; accedit promiſſio ſtipulata manu vice jurisjurandi, juxtà prædicti Sereniſſimi principis Domini noſtri conſtitutiones territoriales & ordinationes de pupillis. Obligata inſuper ſunt bona prædictorum Tutorum, quantum ſatis erit &c. Cùm porrò prædicti ambo Tutores nobis propoſuerint, quod ipſis ratione prædicti pupilli lis, contentio de hereditate, coram judiciali Curia Urbis N. adverſus N. N. orta ſit; qua de cauſa eis opus ſit litteris legitimationis tutelæque ab ipſis gerendæ, Tutorio ſc. (aut Curatorio:) rogantes ut id Tutorium (aut Curatorium) ratione ſuſcepti officii, ſibi dari tradique jubeamus, ſigillo Civitatis hujus munitum; ut porrò confirmemus & rata habeamus quæcunque prædicti Tutores immediatè aut per procuratores, eo in negotio hactenus geſſerunt, vel deinceps ad perfectam juris ſui deductionem gerenda erunt. Ideòque nos, quod deſiderant Tutorium (aut Curatorium) minimè denegamus; verùm inſuper, quæcunque prædicti Tutores ratione tutelæ immediatè aut per procuratores egerunt, aut in poſterum agent, ea confirmamus rataque habemus. In horum fidem, juſſimus ſigillum Civitatis apprimi his litteris, quæ datæ ſunt &c.

Porrò, quod ad probationem procuratorii manda-
261 ti attinet: communiter receptum eſt, illud probari vel inſtrumentis, vel teſtibus, vel præſumptionibus. Inſtrumentis quidem, ſive publicis, cùm apud acta
262 procurator conſtitutus eſt; ſive privatis, cùm inſtrumentum conſtitutionis à Notario vel domino confectum exhibetur, *l. ſi procuratorem. 65. Dig. de procuratorib. c. petitio. 9. eod. §. ſin autem. 3. infr. de ſatisdationib.* Teſtibus, coram quibus hic contractus
263 celebratus eſt, aut in quorum præſentiâ dominus litis, voluntatem ſuam procuratori accommodavit, *l. cùm inſtrumentis, 10. l. non idcirco. 12. l. in exercendis. 15. C. de fide inſtrumentor. l. pactum. 17. C. de pactis. Sichar. in l. 1. n. ult. C. de procurat. Joſeph. Lud. deciſ. Peruſ. 110. n. 4. Diaz. reg. 609. Boerius deciſ. 281.* Præ- 264
ſumptionibus verò, veluti ex conjunctione ſanguinis, *l. ſed & hæ. 35. ff. de procurat. l. maritus 21. C. eod.* item ſi conſtet, dominum eſſe præſentem, neque contradicere procuratori agenti, *l. qui patitur. 18. ff. mandati. & multis concordantibus ſ. allegatis. num. 195.* vel ſi inſtrumenta, ad cauſam principalem pertinentia, proferantur, *Joan. Andrea, Felinus & ceteri Canoniſtæ in cap. coram. 34. de offic. & de offic. & poteſt. jud. de leg. Alciat. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 33. num. 4. & ſeq. Weſenbecius in Paratit. ff. de procurat num. 7. in fine. Vult. lib. 3. I. R. c. 30. num. 33. & fuſiùs dictum ſ. num. 202. & ſeq.* Enimverò procuratoris manda- 265
tum non præſumi ex ſolâ temporis diuturnitate, niſi aliunde accedens præſumptio hoc inducat, rectè plerique exiſtimant, *arg. l. ult. in fine. ff. pro emptore. Alexander in l. ſciendum. 30. num. 20 ff. de verbor. oblig. & conſ. 1. n. 10. lib. 4. conſil. 101. n. 4. lib. 6. & conſil. 35. n. 4 lib. 6. Cagnol. in l. velle. 4. num. 12. & ſeqq. ff. de reg. jur. Peck. in c. ratihabitionem. 10. n. 6. Baldus in tract. de præſcript. 2. part. 3. partis princip. quæſt. 10. Gigas de penſion. c. 48. n. 1. Anton. Gabriel. lib. 2. concluſ. tit. de procurat. concluſ. 1. n. 2. Lofredus conſ. 20. n. 8. Tileman. part. 1. diſp. 9. theſ. 30. Menoch. lib. 2. de præſumptionib. præſumpt. 33. n. 14. 19. & 27. cum multis ſubſequentibus.* Vide Hunnium *in reſolut. ad volum. 1. Treutleri, diſp. 9. th. 9 quæſt. 54. pag. 673;* ubi indiſtinctè ac ſimpliciter negandum cenſet, ullius temporis diuturnitate, quantùmvis longiſſimi, mandati præſumptionem induci. Porrò in mandato, num nuda ſigilli appoſitio ſufficiat, an verò etiam ſubſcriptio requiratur, egregiè declarant *Balduinus in l. ſi procuratorem. 65. ff. de procuratorib. & in l. falſus, 19. C. de furt. n. 38. Rom. conſil. 303. incip. hæc ſcriptura n. 2. Chilian. Konig. in ſuo proceſſu. part. 2. cap. 90. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæſt. cent. 2. cap. 113. & d. lib. 2. præſumpt. 57. incip. cum in judiciis. num. 30. Johan. Zanger. de except. part. 2. cap. 8. eosq. cum nonnullis aliis referens Matthias Berlichius. deciſ. aur. 54. pag. 173. & ſeqq.*

De procuratoris conſtitutione hactenus: nunc brevi- 266
ter, quibus modis conſtitutio iſthæc finiatur aut diſſolvatur, eſt explicandum. Finitur autem primùm morte, tum domini conſtituentis ſive mandantis, tum procuratoris. *§. item ſi adhuc. 10. ſ. de mandat. l. inter cauſas. 26. in princ. l. ſi quis. 27. §. morte. 3. l. qui negotia. 34. circa finem. ff. mandat. l. & quia. 6. ff. de juriſdict. c. licèt. 30. de offic. delegat.* niſi ignorante procuratore ante litem conteſtatam dominus deceſſerit. *d. §. item ſi. 10. v. ſed utilitatis ſ. de mandato. d. l. inter. 26. Dig. mand. l. action. c. 65. §. item ſi alicujus. 10. ff. pro ſocio. Cujac. in tract. 8. ad African. in explicatione d. l. qui negotia. 34. §. cum hæres 1. ff. mand.* vel niſi is, conſentiente procuratore, 267
de judicato ſolvendo ſatisdederit, *l. ſi defunctus. 15. ubi Bartol. & Bald. Digeſt. de procurator. Mynſing. cent. 2. obſerv. 84. Sebaſtianus Medices in tractat. Mors omnia ſolvit. part. 1. concluſ. 64. num. 192.* ubi, quando mandatum morte mandantis & mandatarii ſolvatur, pluribus ampliationibus & limitationibus nervosè declarat, *a num. 186. uſque ad num. 206.* Adde Hunnium *in reſolut. ad Treutler. volum. 1. diſputat. 9. theſ. 10. quæſt. 62. & 63. pag. 681. & ſeqq.* Cæterùm poſt litem conteſtatam procuratori, cùm litis dominus cenſeatur factus, novo heredum mandato opus non eſt, *l. nulla dubitatio. 23. C. de procuratoribus.* proindeque ſententia in eum ferri poteſt, *cap. 1. §. 1. ibiq. Philipp. Franc. num. 1. de procurator. in 6. Treutler. vol. 1. diſp. 9. Theſ. 10. ad lit. ſ. & ibidem Hunnius in ſuis reſolut pag. 684. Trentacinquius variar. reſolut. lib. 2. reſol. 4.* Enimverò hodie obtinuit, 268
mortuo domino, ejus heredes citandos eſſe ad reaſſumendam cauſam. *Quâ de re videatur Gail. lib. 1. obſerv. 109. n. 6. & ſeq. Mynſing. Decad. 6 Reſponſ. 51. n. 20. & ſeqq. Wurmbſ. in pract. obſerv. tit. 5. obſ. 15.*

Deinde revocatione mandati extinguitur procurato- 269
ris

ris conſtitutio : ſi videlicet dominus re adhuc integrâ, id eſt, ante ſatisdationem præſtitam, & ante litem conteſtatam, removeat aut mutet procuratorem : id quod liberè facere poteſt, *l. ante litem. 16. Dig. de procuratorib. l. ſi pater. 3. C. mandati. c. 2. de procuratoribus in 6.* Poſt litis verò conteſtationem, quâ res integra eſſe deſiit, dominus non, niſi juſtis ex cauſis, revocare mandatum, vel mutare procuratorem poteſt, *d. l. poſt litem. 17. Dig. de procurat.*
270 *Pac. cent. 2. isagogarum, quæſt. 32.* Juſtæ autem cauſæ ſunt: ætas procuratoris, negotiis ſive cauſis expediendis minùs apta, valetudo, abſentia longior, ſeu incertior, occupationes, & reliqua impedimenta, quibus dominus ita diſtringi procuratorem animadvertat, ut ſuis negotiis commode præeſſe, operamve præbere nequeat, *d. l. poſt litem 17. §. ult. cum aliquot ll. ſeqq. Digeſt. eod.* item ſuſpiciones, ob quas probabiliter dominus opinetur, procuratorem res ſuas minùs utiliter & fideliter adminiſtraturum eſſe : ut ſunt inimicitiæ, affinitates aut amicitiæ, cum adverſario contractæ, *l. vel exilio. 20. & l. ſeq. Dig. eod.* His ſane, ſimilibusque de cauſis mutatio facilè domino permittitur : cùm procurator vix honeſtè ſe illi op-
271 ponere poſſit. Eo namque ipſo ſuſpectus redditur, quòd in rem alienam, invito domino, ſe ingerere velit, *l. quæ omnia. 25. Dig. d. tit.* niſi forſan juſtam habeat cjus rei cauſam, ut quia ſumptus fecit: quia in rem ſuam datus eſt: quia dominus partem ſolummodò negotii revocat, &c. *d. l. quæ omnia. 25. verſ. niſi forte. &c. cum ll. ſeqq. l. procurator. 55. Dig. de procurat. ibiq. Weſenbec. in paratit. n. 11. Latius Donell. lib. 18. Commentar. de jure civil. cap. 17. Obrecht. diſput. 10. de procurator. cap. 7. propoſit. 294. cum*
272 *multis ſeqq.* Atque de illis cauſis, prævia citatione, ſummariè cognoſcendum eſt : niſi procurator & adverſarius (cum quo procurator, per litis conteſtationem, quaſi contraxit, *l. licet. 3. §. idem ſcribit. 11. Digeſtor. de peculio*) revocationi conſentiant. *Mynſing. cent. 5. obſerv. 44. Gail. lib. 1. obſerv. 46. num. 8. & 9. Petr. de Beniutendis deciſ. Bonon. 80. n. 3. D. Bocer claſſ. 2. diſp. 9. theſ.*
273 *64. edit. 2.* Et de mandati revocatione videndi etiam ſunt *Maſcard. vol. 2. de probationib. concl. 5015. Menoch. de præſumptionib. lib. 2. præſumpt. 36. Linnæus Diſp. 3. ad proceſſ. judiciar. th. 7. num. 42. & 43. itemque Hunnius d. reſolut. ad volum. 1. Treutler. th. 10. quæſt. 58. cum duab. ſeq. pag. 676. & ſeqq.*

274 Renuntiatione item conſtitutio procuratoris ſolvitur: ſi nimirum procurator tempeſtivè, id eſt, judicio nondum præparato (ut ſi dominus pro conſtituto procuratore officium explere nequeat) renuntiet. Quòd ſi dominus pro ſuo procuratore conſentiente judicatum ſolvi expoſuerit : non niſi juſtas legitimasque ob cauſas (*de quibus in l. filiumfamilias. 8. §. ultim. & ll. ſeqq. ff. de procuratoribus l. ſane 23. & ll. ſeqq. ff. mandati*) procurator renuntiare poterit. *§. mandatum. non ſuſcipere. 11. ſ. de mandato. l. ſi mandavero. 22. §. ultim. l. ſi quis. 27. §. ff. mandati. prædicta. l. ſi defunctus. 15. ff. de procurat. D. Bocerus claſſ. 6. Diſput. 6. theſ. 68. & ſeq. edit. 2.* Verum quomodo procurator ſe exonerare, ſive mandato renuntiare poſſit, copioſè & dilucide explicant Andreas Gail. *dict. lib. 2. obſervat. 46.* Vulteius *lib. 2. I. Rom. cap. 30. num. 48. cum ſeqq.* & Hunnius *d. reſolution. ad volumen 1. Treutleri, diſputat. 9. theſ. 30. quæſtion. 61. pag. 679.*

275 Finitur denique, & intercidit mandatum, finitô negotiô ſeu cauſâ, propter quam ſuſceptum fuit, *l. invitus. 17. & l. maritus. 21. verſ. ſin autem. C. de procuratoribus.*
276 Sed ambigua, & in diverſas partes agitata hic nobis occurrit quæſtio : An procurator ad certam litem datus, latâ contra ipſum vel dominum ſententiâ, non ſolùm appellare, aut impeditus domino, ut ipſemet provocet, maturè denuntiare ; ſed etiam appellationem interpoſitam proſequi teneatur ? Et quamvis communis (quæ
277 in judicando maximè amplectenda eſt : niſi eandem prorſus à jure & æquitate eſſe alienam, evidentiſſimâ ratione conſtet, *l. 1. verſ. ſanè crebrior Digeſtor. de offic. quæſtor. l. minime. 23. & l. ſi de interpretatione. 37. Digeſt. de legibus. l. athletas. 4. in princip. Digeſt. de his, qui not. infam. Joan. Andreæ & Felinus in cap. 1. de conſtitut. Fridericus Schenck in viridar. concluſion. 50. num. 1. Maſcard. de probat. volum. 3. concluſ. 1138. num. 1. & noviter Georgius Mors de Nigro monte in tract. de jure venand. part. 2. cap. 2. num. 4. & ſeqq. & dictum §. in princip. tit. de rerum diviſ. num. 145.*) Dd. ſit opinio : procuratorem victum appellare quidem, aut ſaltem intra decendium dominum, ut ipſe ad beneficium appellationis convolet, monere debere, *dict. l. invitus. 17. C. de procurat. cap. penult. eod.* ſed inſtitutam appellationem exercere & proſequi non teneri, *l. ſi actor. 10. C. de appellat. gloſſ. Bart. Bald. Jaſon & Sichard. in d. l. invitus. 17. C. de procurat. d. c. penult. ibiq. gl. Panormit. & omnes Canoniſtæ eod. tit. Joan. Gallus deciſ. parlament. Pariſ. 278. Guid. Papæ de appellat. num. 9. Wurmſer. lib. 1. practicar. obſervat. tit. 5. obſervat. 9. Emanuel. Soarez. in theſi recept. ſentent. in lit. P. num. 301. & ſeq. Cancerius part. 2. variar. reſolut. jur. cap. 14. num. 43. & ſeq. fol. 246. Kirchov. cent. 3. concluſ. 94. Obrecht. d. Diſput. 10. de procurat. cap. 7. propoſit. 311. cum ſeqq. D. Beſoldus in Diſcurſu juridico-politico, de appellat. cap. 5. numer. 7. edit. 2. & part. 2. delibatorum juris ex lib. 40. Pandect. quæſt. 8. pag. 175. Niclaus Calvolus in praxi aurea §. procurator. 7. concluſ. 18. pag. 154. & Johannes Wurmbſ in nucleo juris controverſ. diſput. 18. controv. 12. pag. 447. & ſeqq.* tamen contraria ſententia, quòd procurator victus non modò appellare, verùm etiam appellationem interpoſitam proſequi debeat, diſputando non improbabiliter ex jure civili defendi poteſt.

Nam primò Impp. Diocletianus & Maximianus *in dict. l. invitus. 27. C. de procuratoribus* ſatis clarè reſcripſerunt, procuratorem ad agendum datum, procurationem etiam ultra rem judicatam extendere debere, ſaltem provocationis cauſa. Hoc verbum *provocationis* generale eſſe in aperto eſt; quo omnis provocatio ſignificatur, tam quæ interponenda eſt, quàm quæ interpoſita perſequenda, *argum. l. ſi ſervitus. 23 Digeſt. de ſervit. urban. prædior.* Siquidem & provocatio, quam perſequimur, verè provocatio eſt : cùm perſequendo magis magisque provocationem confirmemus, atque civili defendi promoveamus.

Secundò hanc concluſionem non parùm confirmat *l. ſi procuratorem. 8. §. quod & ad actionem. 8. verſ igitur, &c. ff. mandati.* ubi Ulpianus reſpondet, ſi fidejuſſor nomine debitoris conventus damnatus ſit, ſiquidem ſcierit, incumbere ei neceſſitatem provocandi; niſi tamen, inquit, paupertas ei non permiſit appellare. Tum enim excuſata eſt ejus inopia. Ex quo certè facilè colligitur : Ulpianum de appellatione à fidejuſſore non interponendâ ſolùm, ſed & perſequendâ loqui. Paupertas etenim fidejuſſoris nihil impedit, quò-minùs appellet, ſi nullius ſumptus in appellatione ei faciendus eſt: cùm ea, quæ ſumptum non exigunt, ſed verbo aut operâ ſolâ expediri poſſunt, non minùs rectè ab homine paupere, diu intelligente & induſtrio, quàm ab homine quovis ditiſſimo explicari & tranſigi queant. Atqui in appellatione interponendâ nullum requiri ſumptum, clarum tum eſt : cùm etiam voce, adeoque uno verbo, ſi quis dicat, *appello*, poſſit appellari. *l. litigatorib. 14. C. de appellation.* Si quis verò ſumptus hic eſt faciendus : is utique in appellatione proſequendâ, non interponendâ faciendus eſt. Ideoque cùm, appellatione à fidejuſſore conſultò omiſsâ, velit Ulpianus, ſolam hoc caſu inopiam fidejuſſoris excuſatam eſſe, & hanc propter ſumptum, qui in appellatione ſit faciendus, quem ſumptum paupertas non permittat : inde neceſſariò conſequitur, eundem Ulpian. de appellatione à fidejuſſore peragendâ, non autem duntaxat interponendâ ſentire : atque hoc dicere & velle, fidejuſſori condemnato incumbere neceſſitatem provocandi, non ut verbo uno provocationem ſolummodò interponat : ſed ut hanc interpoſitam perſequatur : niſi Paupertas ei obſtet, quò-minus in proſequendâ ſumptum neceſſarium facere poſſit. Id ſi in fidejuſſore recipitur, qui tacitum tantùm

mandatum de re defendendâ à reo, pro quo fidejuſſit, accepit, multò magis in procuratore, cui actio & lis exercenda apertè mandata eſt, recipiendum erit. Neque hic audiendi ſunt, qui ajunt & objiciunt: diverſam eſſe rationem fidejuſſoris, de quo ſuperior *l. ſi procuratorem.* 8. §. 8. *verſ. agitur ff. mandati.* diſertè loquitur, & procuratoris, de quo impræſentiarum ſermo eſt inſtitutus: propterea quòd procurator alieno duntaxat nomine agit: fidejuſſor autem, nomine debitoris conventus, non agit tantum illius cauſam, ſed etiam ſuam: quippe qui & ipſe obligetur: ac idcirco ipſe quoque, ut in re propria, non ſolùm appellare, ſed etiam appellationem proſequi poterit & debebit. *Rectè enim* ad iſtud regeritur: non hoc loco quæri, utrùm fidejuſſor appellare, & appellationem proſequi poſſit: ſed an id facere debeat atque cogatur. Et certe non ideo debet & cogitur fidejuſſor illud facere, quòd de re ejus agatur: ſiquidem hac ipſa ratione efficeretur: non cogi fidejuſſorem, non dico proſequi appellationem, ſed ne appellare quidem: cùm ſuæ quiſque rei moderator ſit atque arbiter, *l. in re mandata.* 21. *C. mandati.* Sed ideo potiùs illud facere tenetur fidejuſſor: quia de re defendendâ tacitum mandatum à Reo, pro quo fidem ſuam interpoſuit, accepit; *ut paulò antè monitum.*

281 Tertiò eadem doctrina ratione manifeſtâ ſtabiliri poteſt: quandoquidem procurator ad cauſam & litem ordinatus, ſuſcepto officio, nomine domini agere tenetur. Agere autem, non eſt litem de re aliquâ inſtituere, ſed rem judicio (*ut ex definitione actionis in principio titul. de actionibus, propoſitâ efflorefcit*) ad extremum uſque perſequi, donec aut quis conſequatur agendo, quod petit: aut re judicatâ certum ſit factum, ampliùs agi non poſſe: *l. 1. ff. de re jud.* Quare cum re judicata adhuc ampliùs agi poſſit auxilio appellationis: procurator ſanè, qui alieno nomine ſe acturum promiſit: & hoc promiſiſſe intelligitur, appellaturum ſe, ſi res ferat, & cauſam appellationis ſe perſequuturum: & quia promiſit, fidem in eo ſuſceptam implere cogitur, *pr allegatâ l. invitus.* 17. *C. de procuratoribus.*

282 Quartò deciſio hæc planiſſimè comprobatur per textum, *l. 2. ff. an per alium cauſa appellat. reddi poſſ.* ubi Macer JCtus hæc verba reſpondit: *Si procurator abſentis appellaverit, deinde rationes reddiderit: nihilominus ipſe reſpondere debet.* Quorum verborum hic indubitatus eſt ſenſus: Si procurator victus appellaverit, ut pro officio appellare debet: quamvis rationes appellationis ſuæ reddiderit; nondum tamen functus eſt officio ſuo, ſed nihilominus ipſe debet reſpondere, id eſt, cauſam appellationis peragere, ſi vult fidei & obligationi ſuſceptæ ſatisfacere. Nec dici poteſt, iſtud Macri reſponſum (*prout vulgo interpretantur & accipiunt*) de procuratore generaliter ad omnes res vel lites dato, aut de procuratore nominatim & ad primam litem, & ad cauſam appellationis conſtituto exaudiendum eſſe. Nam ipſa verba Juriſconſulti, qui ſimpliciter de procuratore loquitur, huic intellectui repugnant. Procuratoris quippe verbo non tantùm procurator ad omnes res aut lites, vel plures nominatim datus, ſed etiam ſimpliciter ad agendum de re unâ aliquâ deputatus deſignatur: cùm & ad unam rem datus, nihilominus procurator dicatur, *l. 1. §. 1. ff. de procuratorib.* Multo verò magis ipſa mens & ſententia Juriſconſulti prædictæ interpretationi refragatur. Etenim plus quam ridiculum ac ſtultum eſt dubitare; an procurator nominatim ad omnes lites, aut nominatim etiam ad cauſam appellationis datus, debeat appellationis cauſam agere ſive exercere: cùm ea cauſa ſit pars adminiſtrationis aper-

283 tè ei commiſſæ, ab eoque ſuſceptæ. Ita & ob de re non poſſit eſſe Macri Juriſconſulti, niſi ſtultum & ridiculum reſponſum: qu ales dubitationes, & qualia reſponſa Juriſconſulto admittit non oportet, averſante & irridente Celſo, *in l. Dominus 27. ff. qui teſt. fac. poſſ.* Reſtat igitur, ut potius contrà Macri definitio accipienda ſit, uti & verba ſonant, de procuratore ſolum ſimpliciter ad agendum conſtituto. De hoc ideo juſta dubitatio eſt, an appellationis cauſam peragere debeat: quia is eſt, qui de appellando aut proſequenda appellatione nihil expreſſe recepit. Atque his fundamentis Hugo Donellus, Vir acerrimi judicii, hanc ſententiam, *poſt Placentinum, veterem interpretem* contra Accurſium & Bartolum, nec non reliquos Doctores omnes tuetur, *lib. 18. Comment. de jur. civ. c. 16. pag. 231 & ſeq.* ibique Hilliger. *in ſuis notat. lit. D & E.* Cui adſtipulantur *Everhard Bronch. cent. 1. Miſcell. juris controv. aſſert. 25. Juſtus Zinzerling. in Diſſert. de appellationib. concluſ. 26. D. D. Rumelin. part. 1. Pandect. diſp. 18. th. 25. p. 124. Paulus Buſius in l. ad legatum. 62. ff. de procuratorib. Illuſtr. Dominus diſp. 3. ad proceſſ judic. th. 7. n. 39. circa finem p. 88 & Hannon. lib. 4 var. reſol. jur. civ tr part 6. q 13. pag. 1326. & ſeq. item reſol. ad Treutler. vol. 1. diſp. 9. theſ. 3. q. 17. & 18. pag. 626. & ſeqq. itemque vol poſter. diſp. 33. th. 2. q. 14. p. 616. & ſeqq.*

Neque adverſatur huic aſſertioni *ſ. allegata l. ſi actor. 10. C. de appellationib.* ubi actor à curatore ordinatus, ſi ſuccubuerit vel victus ſit, appellare quidem poteſt: verùm non compellitur appellationem exercere ſive proſequi, ſed hoc curatori committitur. Nam *per Dominum & Bronch. locis proximè notatis* reſpondetur: illic agi de actore, qui à curatore ad litem ordinatus eſt: inter quem, & procuratorem, de quo propoſita agit quæſtio, magna eſt diſſimilitudo. Actor enim datur à tutoribus, & curatoribus, qui non ſunt domini litis, *l. neque. 11. C. de procuratoribus.* Procuratorem verò dari à domino litis ex definitione procuratoris liquet, *quæ habetur in l. 1. ff. eod.* Deinde actor datur, ſi juſtum aliquod impedimentum, vel legitima neceſſitatis cauſa impediat tutores ab adminiſtratione, & eum decreto Prætoris conſtituitur periculo tutorum, curatorumve, ſi illa cauſa Prætori ſeu Magiſtratui probetur, *l. decreto. 24. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. l. unic. C. de actore à tutore ſeu curatore dando.* At procuratorem conſtituit dominus pro ſuo arbitrio, utpote in re ſuâ, cujus ipſe moderator eſt, & arbiter: eoque tantum ei conferr, quantum vult, *d. l. in re mandat. 21. C. mandati.* Denique ad certam partem adminiſtrationis actor à tutoribus ſive curatoribus eligitur; ceſſanteque impedimento, propter quod tutores vel curatores impediti actorem elegerunt, actor revocatur, *l. non ſolùm. 10. §. ultim. ff. de excuſat. tutor.* At contrà dominus, quia plenam rei poteſtatem habet, procuratori actionem mandando tantum intelligitur mandare, quantum agendi, id eſt, mandatæ rei verbo continetur: ac procurator mandatum ſuſcipiens, tantundem recipere intelligitur. Continetur autem *agendi* verbo, ut agat procurator, quamdiu de re jure agi poteſt. In quo ineſt etiam poſt rem primo judicio judicatam appellatio, & appellationis proſecutio. Cùm verò actori à curatore tantùm certa pars adminiſtrationis, putà prima lis committatur, idque quamdiu curator eſt impeditus: ſecunda appellationis cauſa curatoris judicio & adminiſtrationi reſervari cenſetur. Non quia non actori iſti quoque generali verbo mandetur actio, ſicut & procuratori: ſed quia non patitur utilitas pupillorum aut adoleſcentium, ut plus ei mandatum intelligatur, quàm quòd nominatim & expreſſe cautum eſt: quò ſcilicet minorum actio & commodum, quàm maximè fieri poteſt, in fide atque adminiſtratione tutoris curatoriſve retineatur, *Ceteris objectiunculis ſatisfacit Hunnius loco præallegatis.* 284 285

Planè, ſi procurator inter agendum deprehenderit, dominum malam habere cauſam, & rectè adverſus eum judicatum eſſe, appellare minimè tenebitur. Licet enim procuratori in totâ iſtâ actione agnoſcere Bonam fidem, ac propterea re judicata, & æquitate ſententiæ cognita, acquieſcere judicatis, *argum. l. fidejuſſor. 29 §. quidam. 4. ff. mandati, & l. quoties. 9 §. nec utiq. 6. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. Donell. d. lib. 18. Comment. cap. 16. pag. 237. num. 40.* 286

Eſt & illud hoc loco non omittendum: quòd procurator ad agendum conſtitutus, dominum quoque in reconventione defendere teneatur, *l. ſervum. 33. §. at Prætor. 3. & §. ſeq. l. ſed & hæ. 35. §. ult. cum ll. ſeqq. ff. de procurat. Boer. claſſ. 1. diſp. 7. theſ. 83. & claſſ. 5. diſp. 5. th. 62. edit. 1. Obrecht. diſp. 10. de procurat c. 4. propoſ 148 & ſeq. & c. 6. propoſit. 263. cum ſeqq. Damhoud. in praxi rer. civ. cap. 75. in pr. Vant. in tract. de nullit. ſent. c. de null. ſent. ex inhab. ſeu defect mand. n. 84. Wurmbſer. pract. obſ. lib. 1. cap. de procurat. obſ. 1. & obſ. 21 & 22. Pat. cent. 1. ira rupæin, q. 31. 46. & 48. Fürſtl. Würtemb. erneuert Landrecht. part.* 287

part.1. tit.16. Rubr. Von Perſonen, die jemand ohne Gewalt im Rechten vertretten mögen §. und iſt hiebey. pag 87. Tametſi in contrarias partes abeat Donellus *d. cap. 16. pag. 239.*

288 Reliquum eſt, ut de actione, quæ inter dominum, ejuſque procuratorem naſcitur, videamus. Eſt autem actio mandati, tum directa, quæ ipſi domino adverſus procuratorem datur: tum contraria, quæ procuratori, adverſus dominum conceditur. *l. filiusfamilias. 8. §. fin. l. licet 42. §. ea obligatio. 2. l. qui proprio. 46. §. item contra. 5. Dig. de procuratorib. & tot. tit. ff. mandati, vel contrà.*

289 Directam illam mandati actionem dominus in procuratorem variis ex cauſis intentare poteſt: ut ſi procurator ſuſceptum negotium vel officium exequi nolit. *d. l. filiusfamilias 8. §. ult. Dig. de procurat.* ſi in officio aliquid detrimenti, ſuo dolo, vel culpâ levi, aut etiam leviſſimâ domino intulerit. *l procuratorem 11. l. à procuratore. 13. & l. ut re mandata. 21. C. mandati. l. contractu. 23. ibique Cujac. Delrio. cap. 7. pag. 115. Petr. Fab. & D. Collega Bocer, cap. 4 n. 5. pag. 112. & ſeqq. ff. de reg. jur. Emanuel. Soarez. in theſaur. recept. ſent. lit. M. n. 45.* ſi per injuriam aut colluſionem, adverſarium abſolvi paſſus ſit. *l. ſi procuratorem. 8. §. 1. ff. mandati. l. ſi quis. 38. §. ſi quis inſtrumentum 8. Digeſt. de pœnis.* item ut rationem omnium, quæ ex mandato conſecutus eſt, reddat. *d. l. qui proprio. 46. § procurator. 4. ff. de procuratoribus & ibidem in paratit. Weſenbec. n. 8. verſ. ad effectum, &c. Obrecht. dict. diſp. 10. de procurat. cap. 6. propoſ. 185. & ſeqq.*

290 Contraria mandati actio procuratori in dominum competit: ut, ſi quid in utilitatem domini ex mandato impendit vel erogavit, conſequatur *d. l. qui proprio. 46. §. litis. 6. ff. eod. l. ſi quis. 27. §. impendia. & l. qui mutuam. 56. §. fin ff. mandat.* Si quid tamen extra mandatum impendat in utilitatem domini, quod etiam ipſe dominus veriſimiliter impenſurus fuiſſet, id non quidem mandati (quoniam ejus rei mandatum non habuit) ſed negotiorum geſtorum actione repetere poteſt.

291 Æquum enim eſt, nuſquam illi officium ſuum eſſe damnoſum. *l. ſi quis 31. ff. de procuratoribus. l. ſi vero. 12. §. ſi mihi. ff. mandati.*

292 Quin & retentione quæſitarum rerum, procurator ſibi conſulere poteſt: niſi dominus ei ſatisfacere ſit paratus *l. quæ omnia 25. in fin. cum l. ſeq. ff. de procuratoribus. l. ſi in area 33. in fin. Dig. de condict. indeb. l. in hoc judicium. 14. §. 1. ff. communi divid.* Et ſi dominus ſolvendo non ſit: licitè petit actoris procurator, ut ex re judicata ſibi ſatisfiat. *l. actoris. 30. Dig. de procuratoribus, & mihi Weſenbec. d. n. 8. ad finem. Obrecht. dict. diſput. 10. propoſit. 223. & 224.* Et de prædictis vide etiam Mozzium *in tract. de contractib. tit de mandat. §. de naturalibus mandat. n. 20. cum aliquot ſeqq.* & Martinum Colerum *in tractat. de aliment. lib. 1. cap 13. n. 56. & cap. 14. n. 64.*

293 Sanè & illud tanquam crebrioribus Dd. calculis approbatum, hic obſervandum eſt: quod, ſi procurator ad litem datus, ſuâ negligentiâ quid omittat, putà terminum probatorium præterlabi patiatur, vel à latâ contra dominum ſententiâ, intra decendium non appellet; ipſe autem ſolvendo non ſit, ut actio mandati contra eum inanis comperiatur: dominus contra adverſarium ſuum, cum quo per procuratorem litigavit, in integrum reſtitui poſſit, *argum. l. ult §. 1. Dig. de eo, per quem fa t. erit, quòminus quis in jud. ſiſt. l. ſtaq; fullo. 12. in princip. ff. de furti. l. & eleganter. 7. §. penult. ff. de dol. mal. l. ſi procuratorem. 8. §. 1. ff. mandati & l. 1. in fin. ibi: item ſi qua alia mihi juſta cauſa eſſe videbitur. itemque l. ſed & ſi. 26. §. ult. ibi, & ſæpiſſimè conſtitutum eſt, &c. ff. ex quibus cauſis majores, &c. gloſſ. in c. 2. circa finem. in verb. reſtituimus. de in integ. reſtit. ibique Joan. de Imol. Bald. in l. ab eo. 3. C. quom. & quand. jud. Hoſtienſ. Panormit. & Felin. in cap. 1. ut lit. non conteſtat. Alex. conſ. 95. incip. viſis proceſſ n. 7. volum. 2. Barbat, conſ. 46. incip. ſcripſi præclare. n. 12. volum. 2. Aufrerius in deciſ. Toloſan. quæſt. 101. Ceph. conſil. 105 n. 36. volum. 3. Gail. lib. 1. obſerv. 45. n. 6. item obſ. 139. n. 9. & obſerv. 143. n. 6. Hartman. Piſtoris in Seuſeltz. lib. 1. quæſt. jur. quæſt. 36. n. 7. & ſeqq. D. Bocer. claſſ. 2. diſp. 6. theſ 88. & claſſ. 6. diſput. 6. theſ. ult. edit. 2. & Beſold. in Diſcurſu de appellationib. cap. 5. n. 52. & 53. edit. 1. Gravaeus concluſion. practicar. Cam. Imp. concluſ. 45. n. 7. Ummius diſp. 3. ad proceſſ. judic. th. 8. n. 50. Joan. Jacob. Plebſt. in ſuis Reſolutionibus proceſſus judiciarii, &c. diſput. 1. theſ. 19. in fin. Reſpondente Joann. Henrico ab Offenburgk. &c.*

294 Neque huic concluſioni obſtat textus *in l. cùm mandatu. 23. Digeſt. minoribus. 25 annis.* ubi ſpeciali ratione minori in iis, quæ per procuratorem adminiſtravit, per reſtitutionem non aliter ſubvenitur, niſi à procuratore res ſervari non poſſit. *Etſi* enim minor contra geſta à procuratore, non niſi in ſubſidium reſtituatur: inde tamen non evincitur, quòd eodem caſu, etiam majoribus ex generali illâ & verè ſalutari clauſulâ; *Si qua mihi juſta cauſa videbitur* reſtitutio, non competat: cùm multi ſint caſus, in quibus perinde, ut minoribus ætatis beneficio ſubvenitur; ita etiam majoribus ex dictâ clauſulâ generali ſuccurratur. Nec valde movet, quod ex ratione ejuſdem textus objici ſolet; majorem ideò non reſtituendum eſſe, quòd in culpa ſit, adeoque ſibi imputare debeat, quòd negligenti procuratori negotia ſua commiſerit. *argum. l. fin. ſupr. de ſocietate. l. ſed & ſi 7. in fine. Digeſt. de inſtitor. act. & l. cùm mandatu. 23. in fin. Digeſt. de minorib.* Hæc namque ratio caſui quidem illius legis convenit, quando videlicet quis eum, quem minorem eſſe, ſicque negotiis ſuis præeſſe non poſſe ſcit, procuratorem conſtituit. ſed utrùm eadem ratio paſſim omnibus caſibus accommodari queat, haud immeritò quis dubitaverit: cum non æquè, ut in hoc caſu, ita etiam in cæteris culpa eligentis, ſive conſtituentis procuratorem, manifeſte deprehendatur.

295 Sic quoque nullius momenti eſt, quod dicitur, factum ſive culpam procuratoris nocere atque præjudicare domino. *l. 1 §. final. Digeſt. quand appelland. ſit l. ſi procurator. 10. Cod. de procuratoribus, & ſimilibus. Bachovius in notis ad Treutler. diſput. 9. theſ. 12. pag. 363. D. Rimelin. part. 1. Pandect. diſput. 8. theſ. 26. pag. 124. Wurmbſer. in nucleo juris controverſi. diſput. 18. controverſ. 15. pag. 455.*

296 Licet etenim hæc ipſo quidem jure ſeſe ita habeant: ſecus tamen eſt, quoad reſtitutionem in integrum. Cur ita? quia ſimul ſtare poſſunt: aliquid præjudicare alicui, & nihilominus eum reſtitui poſſe: quinimò niſi præjudicaret, reſtitutio neceſſaria non eſſet, ut eleganter, *poſt Bellamer. in eo auditis. 2. oppoſit. 1. num. 5. de reſtitut. in integr.* declarat Hartman. Piſtoris *d. lib. 1. quæſt. 36. n. 9.* Vide tamen noviter in contrarium diſputantem Hunnium *d. lib 4. var. reſolut. jur. civ. part. 5. tractat. quæſt. 14. pag 1328. & ſeq. itemq; in reſolut. ad volum. 1. Treutler. diſp. 9 theſ. 18. quæſt 66. pag. 688. ut & in reſolut. ad Treutler. volum 2. diſput. ult. theſ. 3. quæſt. 28 pag. 626. & ſeqq.*

297 Tandem coronidis vice ſubjicienda eſt inſignis illa, neque ab hoc loco penitus aliena quæſtio: An apocha de recepto, facta à procuratore habente mandatum ad exigendum, vel recipiendam pecuniam, pro veritate habeatur, ita ut domino præjudicium faciat? Et quòd illa procuratoris de pecuniâ receptâ confeſſio domino non præjudicet, tenent *Bartol. Bald. Fulgoſ. Caſtrenſ. Alexand. Socin. Jaſon, Corn, & Decius. in l. 2. §. in mutui. 4. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Marc. Garatta in conſ. 50. & ibidem in additionibus. Franciſc. Maria Plotus, Pariſ. conſ. 41. n. 51. & conſil. 45. n. 22. & conſ. 47 90, volum. 1. Hieronymus de Cevallos in ſpeculo aur. opin. commun. contra comm. quæſt. 135. n. 13. Tiraquellus de retract. conven. §. 4. gloſſ. 6. n. 12. ubi latam Doctorum idem ſtatuentium, ſylvam texere licet.* Quibus calculum ſuum addit Fachinæus *lib. 2. controverſ. jur. cap. 55. §. ſed prætermiſſis, &c. ubi ait, hanc Bartoli & ſequacium ſententiam ſibi veriorem & communiorem videri.*

Sed licet hæc opinio communem meruerit applauſum: ſunt tamen magni etiam nominis Interpretes, qui contrariam ſententiam veritati & legibus magis eſſe conſonam, autumant. *Salicet. in d. l. 2. §. in mutui. Digeſt. de rebus credit. Raphael Cuman. conſil. 31. in 2. dubio. in fine. Zaſius ad dict. l. 2. & lib. 1. ſingul. reſponſ. cap. 1. Franciſcus Sarmientus lib. 3. ſelectar interpretat. cap. 11. & alii à Tiraquello dict. §. 4. n. 13. & Fachinæo dict. cap 55. §. altera ſententia. &c. relati.* Quibus noviſſimè adjiciendus eſt Bronchorſt. *cent. 1. Miſcellan. controverſiar. jur. aſſert. 24.*

298 Et pro hujus ſententiæ confirmatione imprimis adducitur textus *in l. Lucius. 46. §. tutela. 5. Dig. de adminiſtr. & peric. tut* ubi apocha à tutore data, quâ confitetur, ſibi à debitore pupilli ſolutum eſſe domino ſeu pupillo præ-
299 judicat : pari ergo ratione apocha procuratoris præjudicium domino faciet: cùm non magis tutor donare, quàm procurator, poſſit. *d. l. Lucius §. ult. l. pactum curatoris. 22 C. de pactis. l. præſes. 12 C. de tranſactionibus.*

300 Similiter hanc aſſertionem plurimum juvat *l. 2. §. fin. C. de quadriennii præſcript.* ubi apocha à fiſci procuratore facta, præjudicat fiſco. Idem igitur de procuratore privato dicendum erit. Præterea quamvis concedatur, quod confeſſio procuratoris, vel cujuslibet adminiſtratoris voluntaria domino non noceat aut præjudicet. *l. certum. 6. §.*
301 *ſed an & ipſos. 4. Dig. de confeſſis.* nihilominus tamen confeſſionem neceſſariam domino præjudicium generare conſtat. *argum. l. 2. §. quod obſervari. 2. C. de jurejur. propter cal. dand. c. ſuborta. 21 ibiq. gloſſ. in verb. per confeſſionem. & Panormitan. notab. 1. de ſentent. & re judic. & notat. ipſa Bart. in l. unic. C. de confeſſ. col. 3. n. 14. Felin. in cap. 1. col. penult. lit. non conteſt. Dec. conſil. 176. & 464.* At verò ubicunque procurator pecuniam recipit, apocham dare neceſſe habet. *argum. l. fin. C. de ſolutionib. & l. 2. C. de condict. ex lege, &c. Bald in l. ſicut datam. 26 Digeſt. de liberali cauſa.* Quare hujuſmodi apochæ confeſſionem, cùm ex neceſſitate fiat, domino præjudicare concludendum eſt.

302 Neque iſtam concluſionem infringit. *l. 1. §. ſi mutuam. 1. Dig. ſi quid in fraud. patron. fact. ſit.* ubi traditur confeſſionem à liberto de recepto in fraudem patroni factam, ei non creare præjudicium. Nam ſi appareat de fraude procuratoris non nocebit domino, ſicut nec patrono nocet. Si tamen de fraude aliâ non conſtet: apocha vera præſumitur; nec eam procurator ipſe, qui fecit, nec dominus negare poterit : niſi id legitimis probationibus oſtendat, *argum. Auth. contrà qui propriam. C. de non numerata pecunia Lite & præclare Sarmien. d. lib. 3. ſelectar. interpret. cap. 1. n. 6. & ſeqq.* Eâdemque de re videantur quoque Joannes Gutierrez. *in tract. de juramento confirmator. part. 1. c. 10.* & Jacobus Cancerius *part 2. variar. reſolut. jur. cap. 14. n. 1. cum ſeqq. item n. 73. & ſeqq fol. 248. & ſubſeq.*

§. Tutores. 2. & ult.

Tutores & curatores, quemadmodum conſtituantur, primo libro expoſitum eſt.

SUMMARIA.

1 *Tutores & curatores pupillorum & minorum ſuorum nomine rectè in judiciis verſantur.*
2 *Tutores & curatores, ut admittantur in judiciis, ſe tales eſſe conſtitutos, ſibique adminiſtrationem à judice commiſſam, probare tenentur.*
3 *Quæ a tutoribus præſtanda ſint, antequam tutelæ adminiſtrationem ſuſcipiant, remiſſive.*
4 *Si pupilli vel adulti tutores aut curatores non habeant, iis curator ad litem à judice ex officio conſtituendus.*
5 *Quis eo in caſu judex competens intelligatur.*
6 *Maritus in paraphernis & nominibus uxoris ſuæ quatenus ad agendum admittatur.*

1 Tutores & curatores nomine pupillorum & minorum ſuorum in judiciis verſari, actiones inſtituere, & defenſiones ſuſcipere poſſe & debere, omnibus in confeſſo eſt: ſive illi dati ac conſtituti ſint a parentibus in teſtamento; *de quibus ſ. tit. qui teſtament. tutor. dari poſſ.* ſive à lege; *de quibus ſ. tit. de legit. agnator. tutel. & ſeqq.* ſive denique à judice, vel magiſtratu; *de quibus ſ. t. de*
2 *Atil. tut. & t. de curatorib.* Priuſquam vero ad lites tractandas admittantur, neceſſe habent; per teſtamentum, vel tutorium, aut curatorium probare; ſe tales; ſcilicet tutores vel curatores, legitime eſſe conſtitutos, ſibique adminiſtrationem à judice commiſſam. *Specular. in t. de procurat. § ratione quoque. n. 13. Vant de nullit. ſent. ex defectu mand. num. 148. Petr. Heigius hic n. 18. Maſcard. de probationibus. vol. 3. concluſ. 139. Emeric. à Roſbach. in proceſſ. judic. t. 15. num. 2. Frider. Schenck à Tautenberg lib. 1. progymnaſm. fori tit. 12. num. 2. & tit. 13. num. 1.* *Fürſtl. Würt. erneuert Land-Recht part. 1. tit. 16. §. und wo Minderjährige pag. 81.* Quæ autem tutores 3
præſtare teneantur, antequam tutelæ adminiſtrationem ſuſcipiant, copiosè explicuimus *ſ. in tit. de legit. agnator. tutel. num. 5. & ſeqq.* Cæterùm ſi pupilli vel adulti non 4
habeant tutores aut curatores : conſultius facit judex, ſi his, quantumvis invitis, ex officio curatorem ad litem conſtituat, quàm agnatorum patrocinium expectet. *Quâ de re videantur Vantius d. t. de nullit ſent. ex def. mand. num. 144. Franciſc. de Caldas in l. ſi curatorem. 3. num 9. & ſeq. C. de in integr. reſtitut. & Gail. lib. 2. obſerv. 108. num. 3.* Porrò judex competens hoc in caſu intelligitur 5
etiam illius loci, ubi lis agitatur, ſi tantùm ad iſtam litem curator detur. Etenim qui alio loco, veluti ubi domicilium minor habet, generaliter curator conſtitutus eſt, quovis loco in lite intervenire poteſt. *Maranta in tract. de ordine judicior. part. 4. diſtut. 11. num. 13. Mynſinger. cent. 1. obſerv. 87. & Heigius hic num. 20.* Poſtremo illud obſervatione dignum eſt : maritum in para- 6
phernis uxoris ſuæ ad agendum admitti, etiam ſine mandato, dummodo caveat de rato, & alia ſolennia impleat. Sin autem mandatum ab uxore ſuſceperit : ejus fines, licèt maritus ſit, excedere nequit. *l. maritus. 21. C. de procuratorib.* Sanè pro nominibus ſive cautionibus fœneratitiis uxoris, maritus non ſolùm ſine mandato, ſed & ſine ratihabitione ad agendum admittitur. *l. ult. C. de pactis convent. & notat. Ritterhuſius hic pag. 684.* Illudque latiùs explicat Hunnius *lib. 4. var. reſol. jur. civ. part. 5. tract. quæſt. 10. pag. 1318.*

DE SATISDATIONIBUS.

TITULUS XI.

Principium Tit. & §. Si verò in perſonam. 1.

SAtisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per uſum amplexa eſt. Olim enim ſi in rem agebatur, ſatisdare poſſeſſor compellebatur : ut ſi victus eſſet, nec rem ipſam reſtitueret, nec litis æſtimationem : poteſtas eſſet petitori, aut cum eo agendi, aut cum fidejuſſoribus ejus : quæ ſatisdatio appellatur judicatum ſolvi. Unde autem ſic appelletur, facile eſt intelligere. Namque ſtipulabatur quis, ut ſolveretur ſibi, quod fuiſſet judicatum. Multò magis is, qui in rem actione conveniebatur, ſatisdare cogebatur, ſi alieno nomine judicium accipiebat. Ipſe autem, qui in rem agebat, ſi ſuo nomine petebat, ſatisdare non cogebatur. Procurator verò, ſi in rem agebat : ſatisdare jubebatur, rem ratam dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores vero & curatores eodem modo, quo & procuratores ſatisdare debere, verba edicti faciebant : ſed aliquando his agentibus ſatisdatio remittebatur. Hæc ita erant, ſi in rem agebatur.

§. 1. Si vero in perſonam : ab actoris quidem parte, eadem obtinebant, quæ diximus in actione, quâ in rem agitur : ab ejus vero parte, cum quo agitur, ſi quidem alieno nomine aliquis interveniret : omnimodo ſatisdaret : quia nemo defenſor in aliena re ſine ſatisdatione idoneus eſſe creditur. Quod ſi proprio nomine aliquis judicium accipiebat in perſonam ; judicatum ſolvi ſatisdare non cogebatur.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis: item quivis agere & defendere poteſt, tum ſuo, tum alieno nomine.*
2 *Nemo alienæ litis idoneus defenſor ſine ſatisdatione exiſtimatur.*
3 *Satisdationis & cautionis verbum nunc latiùs ſumitur; nunc anguſtius.*

4 Cau-

4 *Cautionis nomine quid continetur.*
5 *Cautionum duo ſumma genera.*
6 *Cautio nuda quæ dicitur.*
7 *Cautio idonea quomodo fiat.*
8 *Satiſdatio propriè fit fidejuſſoribus.*
9 *Verbum cautionis dupliciter ; ſatiſdationis verò, tripliciter accipitur.*
10 *Satiſdationis verbum in hoc tit. de fidejuſſoria cautione intelligitur.*
11 *Satiſdationis definitio.*
12 *Satiſdationum varia genera, remiſſivè.*
13 *Satiſdationum judicialium tres ſpecies.*
14 *Quid jure veteri de ſatiſdationibus judicialibus cautum fuerit, ſi in rem ageretur.*
15 *Procurator regulariter ſemper ſatiſdare compellitur.*
16 *Tutores & curatores pro dominis habentur.*
17 *Quid olim circa judiciales ſatiſdationes obtinuerit, in actionibus perſonalibus.*
18 *Cur ille, qui ſuo nomine in rem judicium ſuſcipiebat, ſatiſdare cogeretur, qui verò in perſonam, non item, elegans ratio.*

1 CUm non tantùm ſuo, ſed & alieno nomine quivis regulariter agere & defendere poſſit, *ut ſuperiori titulo*
2 *abundè explicatum.* Nemo autem alienæ litis idoneus defenſor ſine ſatiſdatione intelligatur. *§. 1. & §. ſi verò reus. 5. hoc tit. l. qui alium. 2. & l. non videtur. 53. ff. de procurat. l. in eo, quod plus. 110. §. 1. ff. de regul. juris. l. unic. C. de ſatiſdando.* Igitur congruo ordine præcedenti titu-
3 lo, hic *de ſatiſdationibus* ſubjungitur. Ut verò titulos iſte percipiatur rectiùs; breviter admonendi ſumus: & ſatiſdationis, & cautionis verbum nunc latiùs ſive gene-
4 ralius accipi, nunc anguſtiùs ſive propriè. Cautionis ſic quidem nomine interdum omnis ſecuritas, ſeu omne id,
5 quo quis cautior & ſecurior redditur, continetur. Sciendum namque eſt, cautionum duo ſumma eſſe genera; Cautionem videlicet ſimplicem ſeu nudam, & cautionem idoneam ſeu ſufficientem. *l. 1. §. ſciendum 4. & §. ſtipulationum. 5. ff. de prætor. ſtipulat. l. ſancimus. 3. C. de*
6 *verbor. & rer. ſignif.* Illa, propriè cautio dicitur; quæ eſt nuda repromiſſio ſine pignore aut fidejuſſore, *leg. cum clericis. 25. §. 1. verſ. ipſe verò & leg omnes. 33. §. in hac. 3. C. de epiſc. & cler.* cui ſi accedat jusjurandum, cautio juratoria vocari conſuevit, *de quâ in § ſed hodie. 2. inſ. h. t.*
7 Hæc dici ſolet ſatiſdatio: eaque fit dupliciter; vel pignoribus, vel fidejuſſoribus, *leg. promiſſor. 21. in fine. Digeſt. de conſtit. pecun. l. ſolutam 49. in fine. ff. de ſolutionibus. l. 2. in princ. ff. pro herede. l. ſi mandatu Titii. 59. §. ultim. ff. mandati. leg. 2. juncta. l. 4. §. addici. 8. ff. de fideicommiſſar. libertatib. Rittershuſ hic pag. 65. Bronchorſt. cent. 1. vvas: ſvavav aſſert. 19. edit. 1. Gail. in tract. de arreſt. imp. ca-*
8 *pit. 3. num. 3.* Plerumque tamen & propriè ea, quæ fit datis fidejuſſoribus, ſatiſdatio appellatur. *leg. 1. ff. qui ſatiſdare cogant. dict. l. 1. §. ſtipulationum. 5. & l. prætoria. 7. Digeſt. de prætor. ſtipulation. l. 1. §. jubet. 9. ubi Cujac. ff. de collat. bonor. leg. ſatiſdationis. 61. ibiq. eleganter Goddæus n. 2. Digeſt. de verbor. ſignif. leg. ſancimus. 3. & ibidem Gothofred. Cod. eod. Dn. Giphanius hic, D. Collega Boecer. claſſ. 6. diſputat. 17. theſ. 8. edit. 3. itemque D. Collega Beſoldus in delibatis jur. ex lib. 2. pand. tit. 8. num. 9. pag.*
9 *195. & Pac. cent. 1. Legum conciliatar. quæſt. 68.* Unde perſpicere expeditum eſt; verbum *cautionis* dupliciter accipi; ut eo interdum genus, id eſt, omnis cautio; interdum & plerunque ſpecies, putà cautio nuda, *ſatiſdationis* verò tripliciter, ut eo quandoque genus, hoc eſt, omnis cautio, ſed rariſſimè; nonnunquam idonea, tam pignoris, quàm fidejuſſoris; aliquando fidejuſſoris; tan-
10 tùm intelligatur. Atque ita *hoc titulo* de fidejuſſoria cautione verbum iſtud accipi debet: *ut & ſub tit. Digeſtor. (qui huic reſpondet) qui ſatiſdare cogant. & tribus ti-*
11 *tulis ſequentibus, & ſub tit. Cod. de ſatiſdando.* Quam ſatiſdationem Cajus hunc in modum definit; ut ſit cautio, quâ adverſario noſtro, pro eo, quod à nobis petit, ita cavemus; ut eum hoc nomine ſecurum faciamus datis fidejuſſoribus. *dict. l. 1. Digeſt. qui ſatiſdare cogantur. &c.*
12 Cæterum hæc ſatiſdatio rurſus variè dividitur, *ut dictum ſ. tit. de diviſione ſtipulat. & latiùs exponitur in dict. l. 1. ff. de prætor. ſtipulationibus.* Et multas variaſque ſatiſdationum ſpecies ſive genera videre eſt apud Marantam *in tractat. de ordine judicior. part. 6. tit. de ſatiſdat.* & Heigium *hic num. 2.* Sed omiſſis aliis generibus, non ignoran- 13
dum eſt; hoc loco de ſatiſdationibus duntaxat judicialibus, ſive ad judicia & lites pertinentibus agi: cujuſmodi ſunt tres: judicio ſiſti, *de quâ tractatur copioſe ſub tit. ff. qui ſatiſdare cogant. & ſeqq.* rem ratam haberi, hoc eſt, ratam habitum iri, ſeu de rato, *de quâ in tit. rem ratam haberi & de ratihabit.* & judicatum ſolvi, id eſt, ſolutum iri, *de quâ ſub tit. Pand. judicat. ſolvi.* *At de his infrà ſuo loco pleniùs.*
Porro *in hoc principio juncto §. 1.* jus antiquum & obſo- 14
letum circa ſatiſdationes judiciales Juſtinianus Imperator enarrat. Nam jure veteri, ſi in rem agebatur, poſſeſſor, id eſt, reus (ſiquidem in actionibus in rem reus eſt is, qui poſſidet. *§. 1. & 2. ſ. de actionibus. l. officium. 9. l. qui petitorio. 36. ff. de rei vindicat.*) à prætore compellebatur ſatiſdare, judicatum ſolvi: hoc eſt, cogebatur promittere; quod ſi victus rem ipſam reſtituere non poſſet, litis, id eſt, ipſius rei, de quâ lis fuit, æſtimationem ſolvere vellet: & quidem tenebatur petitori, ſive actori, ut is ſecurior eſſet, judicati ſolvendi nomine dare fidejuſſores. *l. ſi ſervum. 13. ff. judicat. ſolvi. l. ſi eum hominem. 33. ff. de fidejuſſoribus.* Victoque poſſeſſore, poteſtas erat petitori, aut cum ipſo agendi, aut cum fidejuſſoribus ejus *per hunc textum, & leg. ſi quis 3. Digeſt. judicat. ſol. l. jure noſtro. C. de fidejuſſoribus.* Et certè multò magis procurator poſſeſſoris ſeu rei ſatiſdare cogebatur, *ut hic in verſ. multò magis, &c. l. Pomponius 40. §. 2. ff. de pro-*
curatoribus. Quid ita? quia regula juris eſt, quâ pro- 15
curator ſemper ſatiſdare compellitur, *de quâ in §. 1. & §. ſi verò reus 5. hoc titul. & l. in eo, quod plus. 110. §. 1. ff de regul. juris. & ſimilibus locis, ſuprà adductis, num. 3.* Petitor verò, hoc eſt, qui in rem agebat, non cogebatur ſatiſdare, ſcilicet judicatum ſolvi. Id enim abſurdum erat: quippe cùm reus ſit is, à quo petitur, & qui oppugnatur: & qui vel damnatur, vel abſolvitur. Procurator tamen actoris ſatiſdare jubebatur, ratam rem dominum habiturum: tum propter proximè delibatam regulam: tum ideo, ne iterum dominus de eadem re experiretur. *hoc princ. verſ. periculum enim erat, &c.* Sanè tutores & curatores eodem modo, quo procuratores, ſatiſdare compellebantur, nempe de rato, & judicatum ſolvi: quia & tutores ac curatores nomine alieno, putà pupillorum & minorum, agebant atque defendebant. Idque (*ut Imp. hic loquitur, in verb. tutores verò &c.*) verba edicti faciebant: *quæ extant in leg. ſervum. 33. §. ait prætor. 3. de procuratorib.* Quoniam tamen 16
illi dominorum loco habebantur. *leg. qui fundum. 7. §. ſi tutori 3. ff. pro emptore. l. tutor, qui tutelam. 27. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. l. interdum. 56. §. qui tutelam. 4. ff. de furt. l. ut, qui in puteum. 11. §. aut ignoſcetur. 7. ff. quod vi, aut clam. ad ea. 157. in princip. ff. de reg. jur.* receptum erat, ut ſatiſdarent judicatum ſolvi, tanquam domini & principales: non verò de rato, niſi dubitaretur, an eſſent tutores vel curatores. *leg. vulgo. 23. ff. de adminiſtrat. & pericul. tutor.* Et hoc eſt, quod ait hic Imperator, *ſed aliquando* (ſive potiùs *plerumque*) *his agentibus* (ſiquidem excipientibus non remittebatur ſatiſdatio judicatum ſolvi) *ſatiſdatio* (ſcilicet de rato) *remittebatur*: quando nimirum eos tutores & curatores eſſe, certò conſtabat. Atque hæc in actionibus in rem olim obtinebant.
In actionibus in perſonam, ex actoris quidem parte, 17
eadem quoque obſervabantur: ut, ſi dominus ipſe ageret in perſonam, nihil caveret: ſi procurator ejus, ſatiſdationem de rato præſtaret. *dict. leg. ſervum. 33. §. ait prætor. 3. Dig. de procurator. l. ſi is, à quo 3. §. ſi procurator. 2. Digeſt. ut in poſſeſſ. legator. &c.* Reus autem, ſi proprio nomine actionem in perſonam ſuſcipiebat ſatiſdare judicatum ſolvi non cogebatur: ſin alieno, omninò ſatiſdare tenebatur, judicatum ſolvi, *leg. hac autem. 5. in fine. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.* cùm in re aliena nemo ſine ſatiſdatione defenſor idoneus credatur, *ut ait hoc loco Juſtinianus, & latiùs probatum ſ. n. 2.* Ratio porrò 18
differentiæ, cur is, qui ſuo nomine in rem judicium ſuſcipiebat, ſatiſdaret: qui verò in perſonam, non item, hæc erat: quia in actione in rem metuendum erat, ne
reus

Digitized by Google

reus malè ſibi conſcius, cauſæque diffidens, rem corrumperet, veluti agros deſereret, tecta diſſiparet, aut ſervo venenum daret, adeoque re extinctâ, liberaretur. Aſt ab eo, cujus in perſonam agitur, nihil ejuſmodi metuitur: quippe, cum non in certam aliquam ejus rem agatur, ſed universè in ipſum, ejusquè jura omnia, & patrimonium univerſum: *ut benè annotavit Hotomannus hîc in §. 1. enunciat. 4. ejusque aſſecla Tuningius pag.* 852.

§. Sed hodie. 2.

Sed hodie hæc aliter obſervantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, ſive perſonali ſuo nomine: nullam ſatisdationem pro litis æſtimatione dare compellitur: ſed pro ſuâ tantùm perſonâ, quòd in judicio permaneat uſque ad terminum litis, vel committitur ſuæ promiſſioni cum jurejurando (quam juratoriam cautionem vocant) vel nudam promiſſionem, vel ſatisdationem pro qualitate perſonæ ſuæ dare compellitur.

SUMMARIA.

1 *De ſatisdationum modo jus novum.*
2 *Satisdationis judicio ſiſti, ſive de lite uſque ad finem proſequendâ triplex forma.*
3 *Quando fidejuſſoribus, quando item pignoribus, cavendum.*
4 *Quales fidejuſſores in judicio dandi.*
5 *Fori præſcriptionem habens, idoneus fidejuſſor non cenſetur.*
6 *Item nec mulier, nec miles, nec minor 25. annis.*
7 *Item nec religioſus, nec clericus, nec ſcholaris, nec leves & rixoſi homines, &c.*
8 *Si dubitetur, an fidejuſſores idonei ſint, ad eos probandos arbitri conſtituuntur.*
9 *Injuriarum tenetur, qui approbatum fidejuſſorem accipere recuſat.*
10 *Juratoriam cautionem, judicio ſiſtendi cauſa, qui præſtent.*
11 *Quibus caſibus reus ad juratoriam cautionem non admittendus.*
12 *Quis de fuga ſuſpectus videatur arbitrio judicis permittendum.*
13 *Nudæ promiſſioni ſuæ qui committantur.*
14 *Interdum etiam immobilia poſſidentes jurare tenentur.*
15 *Clerici nudam tantùm promiſſionem præſtare coguntur.*
16 *Poſſeſſor rei immobilis quis cenſeatur.*
17 *Annuos reditus habens, pro poſſeſſore rei immobilis accipiendus.*
18 *Quod de rei immobilis poſſeſſore dicitur, item de multarum rerum mobilium poſſeſſore extendendum.*
19 *Poſſeſſor quis, nec-ne, fuerit; tempus cautionis ſpectandum.*
20 *Ex ſatisdatione judicio ſiſti conventus reus, quâ exceptione protectus.*
21 *Utrum iſthuic exceptioni renuntiaſſe intelligatur reus, ſi generaliter exceptioni caſuum fortuitorum renuntiaverit.*
22 *In contractibus generalis caſuum fortuitorum renuntiatio quidem inſtituti eſt, caſus renuntiatio ſpecialis.*
23 *Expreſſo genere, cenſentur ſingulæ ſpecies expreſſæ.*
24 *Regula illa cur in judiciis non procedat, ratio duplex.*
25 *Stipulationes prætoriæ & judiciales, ex mente prætoris dijudicantur.*
26 *Ecquid in cauſis criminalibus, fidejuſſoria judicio ſiſti cautio, admittatur.*
27 *Solvendo dicitur is, qui reum locupletem dare poteſt.*
28 *Vice ſolutionis ſufficit, aut pignoribus, aut fidejuſſoribus cavere.*
29 *Regulariter fidejuſſor recipiendus.*
30 *Quibus caſibus reus criminis, cujus pœna eſt pecuniaria, non ſit ſub fidejuſſoribus dimittendus, juxta communem opinionem.*
31 *Ejus opinionis refutatio.*
32 *Fidejuſſor non admittitur, ubi pro crimine pœna corporalis infligenda venit, ſecundum communem.*
33 *Opinio iſthæc rejicitur, & oſtenditur, arbitrio judicis relinquendum, utrum & eo caſu fidejuſſor admitti debeat.*
34 *Conſideratio l. 1. ff. de cuſtod. reor.*
35 *Conſideratio l. 2. ff. eod.*
36 *Conſideratio l. divus. 3. ff. d. t.*
37 *Conſideratio l. eos. 6. §. ſuper his. C. de appellationibus.*
38 *Conſideratio c. cum homo. 23. q. 5. & num. 42.*
39 *Fidejuſſor idem cum reo principali promittit.*
40 *Nemo membrorum ſuorum dominus intelligitur.*
41 *Fidejuſſor etſi promittendo in ipſam corporis pœnam obligari nequeat: in id tamen quod intereſt, aut pœnam conventionalem rectè obligatur.*
42 *Si ipſius fidejuſſoris dolus vel delictum accedat, pœnam quoque corporalem meretur.*
43 *De ſatisdatione actoris.*

1 Affertur hîc de ſatisdationum modo jus novum & oſtenditur: reum conventum quacunque actione, ſive reali, ſive perſonali, non compelli ſatisdare de litis æſtimatione, vel judicatum ſolvi, ſed tantùm judicio ſiſti, id eſt, quod in judicio comparare, & uſque ad terminum ſeu exitum & finem litis, hoc eſt, uſque ad ſententiam definitivam, quæ finem litibus imponit, permanere velit. Hujus autem ſatisdationis, de lite uſque 2
ad finem proſequendâ, triplex forma ſive modus, pro diverſitate & qualitate perſonarum, exponitur. Nam vel ſatisdant, id eſt, fidejuſſores dant: vel jurant: vel nudè promittunt; *ut eluceſcit ex ipſo indice ſeu tit. ff. qui ſatisdare cogantur, vel jurato promittant, vel ſuæ promiſſioni committantur.*

Et quidem ſatisdationi tum eſt locus, ubi reus vel 3
nulla omnino bona immobilia poſſidet, vel non ſufficientia. Hic enim fidejuſſoribus cavendum erit, aut etiam (*ſecundùm communem ſententiam & mores noſtros*) pignoribus: maximè ſi reus fidejuſſorem invenire ac obtinere nequiverit, *arg. l. 1. §. jubet autem prætor. 9. verſ. aut pignoribus. ff. de collat. bonor. l. promiſſor. 21. §. fin. ff. de conſtitut. pecun. gloſ. & Dd. in l. 1. ſuper verb. fidejuſſoribus. ff. qui ſatisdare cogant Weſenbec. ibidem in paratitl. n. 3. & 7. in fin. Schilbock in hoc §. ibique Heigius num. 2. & Mynſinger. n. 8. Frider. Schenck. lib. 2. progymnaſmat. fori, tit. 6. n. 5. 24. & 25. Joan. Emeric. à Rosbach. in proceſſ. judic. titul. 45. n. 10.* Cæterùm fidejuſſores in judicio ut ido- 4
nei habeantur, pro qualitate rei, quæ petitur, locupletes dari debent, non tantum facultatibus, verùm etiam conveniendi facilitate; exceptis perſonis neceſſariis, à quibus pietatis & conjunctionis intuitu, qualiſcunque fidejuſſor judicio ſiſtendi cauſa accipitur. *l. 1. 2. & 3. ff. In jus vocati ut eant. l. 2. l. ſi verò 5. §. 1. & l. ſi ab arbitro. 10. ff qui ſatisdar. cogant.* Unde is, qui fori præſcriptio- 5
nem habet, non approbatur fidejuſſor: niſi alias caveri non poſſit, & is ſuo privilegio renuntiet, quòd foro ſuo uti nolit, *l. fidejuſſor. 7. in princ. ff. eod. l. 1. ff. ſi quis in jus vocat. non ierit.* Item nec mulier rectè adhibetur, propter 6
exceptionem Senatuſconſulti Vellejani: nec miles, quia ex privilegio militari fidejuſſione ſolvitur: neque minor viginti quinque annis, propter beneficium reſtitutionis in integrum: niſi hæ perſonæ in rem ſuam fidejubeant, ut pro ſuo procuratore: atque ita validè & efficaciter obligentur. *l. de die. 8. §. 1. ff. qui ſatisd. cog. toto tit. ff. & C. ad SC. Vellejan. l. milites. 31. C. de locato & conducto.*
Quibus conſequenter dicendum eſt, pro fidejuſſoribus 7
idoneis non haberi religioſos, clericos, ſcholares, uſurarios, prodigos, leves item, moleſtos, & rixoſos homines, adeoque omnes, qui vel propter privilegium fori, quod habent, vel mores malos aliis formidabiles exiſtunt: ut *poſt Peck. de jur. ſiſt. cap. 45. num.* 12. docuit Heigius *hic n. 5. circa fin.* Quòd ſi verò dubitetur, an fi- 8
dejuſſores locupletes ſint, atque idonei: ad eos probandos arbitri conſtitui ſolent; qui ſi in alterutram partem iniquum arbitrium feciſſe, aut judicium dixiſſe videbuntur: perinde ab iis, atque ab judicibus ad competentem judicem appellari poteſt. *l. arbitro. 9. & l. ſeq. ubi Bart. & Ang. Jaſon ff. qui ſatisd. cogant. in paratit. Weſenbec. n. 7. Mynſing. cent. 4. obſ. 69.* Porrò qui evidentiſſimè 9
locupletem, vel approbatum fidejuſſorem, judicio ſiſtendi cauſa accipere recuſaverit: injuriarum actione, tam ipſi reo, quàm fidejuſſori, tenebitur, *d. l. ſi verò. 5. §. 1. ff. qui ſatisd. cogant. & eâ de re fuſiùs explicatum ſ. in §. 1. de injuriis. n. 15. & ſeqq.*

Juratoriam cautionem judicio ſiſtendi, vel litem uſque 10
ad finem proſequendi cauſa, præſtant viri illuſtres & dignitate præfulgentes, *l. penult. & ult. C. de dignitatibus. l. in ſacris. 12. in princ. ubi Cujac. C. de proximis ſacror. ſcrinior. & c. lib.* 12. nec non illi, qui fidejuſſores idoneos reperire, vel pignora dare nequeunt: quod etiam juramento probant. *Novell. 112. cap. 2. & Novell. 134. cap. 9. verſ. ſi verò juraverit. &c. Fürſtl. Wirtt. erneuert Land-Recht. part. 1. titul. 20. §. So fern aber. pag. 104. Bald. in auth. generaliter n. 4. C. de epiſc. & cleric. Jaſon. in l. 1. n. 22. ff qui ſatisd. cog. Clarus lib. 5. ſent. §. fin. q. 46. n. 17. Gail lib. 2. obſ. 47. n. 8. Sourez. in recept. ſentent. lit. F. n. 159. Joſeph. Ludovic. deciſ. Peruſ. 63. n. 6. Bachovius hic n. 1. pag. 1035. Stuckius exercitat. Juſtinian. part. 2. decad. 1. aſſert. 4. lit. b. Unnius diſſ. 9. de proceſſ. judic. theſ. 5. n. 22. & dictum in proceſſu noſtro judic. decad. 6. concl. 4 n. 3. & ſeq.* Si tamen de fuga reus 11
ſuſpectus ſit, aut peregrinus: ad juratoriam cautionem

non

non facilè admittitur : ſed potiùs , ut verius cautum eſſe poſſit agenti , arreſti nexu obſtringitur. *l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin ubi Alberic. & Jaſon. ff. qui ſatisdare cogantur. & ibid. Weſenbec. in paratit. n. 10. l. Senatusconſulto. 16. in fin. ff. de offic. præſid. l. litibus. 20. ubi Bartol. n. 8. C. de agricol. & cenſit. Mynſ. cent. 2. obſerv. 11. Coler. de proceſſ. execut. p. 3. cap. 11. num. 94. & ſeqq.* verùm id poſtmodum , datis pignoribus aut fidejuſſoribus diſſolvitur. *Gail. lib. 2. obſervat. 44. n. 10. & in tract. de arreſt. Imper. cap. 3. n. 7. Co-*
12 *raſ. lib. 3. Miſcellaneor. jur. civil. cap. 2. n. 19.* Quis autem , & quando de fuga ſuſpectus cenſeri debeat , arbitrio judicis relinquendum eſt ; *ut prolixè , poſt multos à ſe relatos , tradit Menochius lib. 2. de arbitr. jud. cent. 1. caſ. 87. n. 7. & ſeqq. eumque referens Treutler. vol. 1. diſput. 5. th. 2. ad lit. b. in fine.*

13 Denique nudæ promiſſioni ſuæ , ſine fidejuſſoribus , & ſine jurejurando committuntur, Rei, qui res immobiles ſufficientes ad litis æſtimationem in territorio judicis, coram quo litigatur poſſident. *l. ſciendum. 15. ubi gloſ. ad verb. compelli. Bartol. n. 6. & Jaſon. n. 21. ff. qui ſatisdat. cogant. & ibid. Weſenbec. n. 11. Fürſtl. Würtemb. erneuert Land-Recht. dict. part. 1. titul. 10. §. Ob aber der Kläger. pag. 104. Frid. Schenck. lib. 2. progymnaſmat. fori. tit. 6. n. 4. Emeric. à Rosbach. in proceſſ. judic. titul. 45. num. 14. & ſeq. Chilianus Konig in proceſſ ſuo cap. 46. num. 3. Mynſingerus hic num. 6. & Vultejus num. 14. Alvarus Valaſcus conſultat. 66. num. 6. & ſeqq. tom. 1. Modeſtin. Piſtor. in proceſſu jur. part. 1. cap. 26. num. 3. pag. 243.* Tametſi & iſti aliquando , ſi ita judici juſta de
14 cauſa videatur ad jurandum compellantur. *leg. de his. 25. §. neque verò fidejuſſionis. 6. Cod. de princip. agent. in reb.* Videantur hîc *Balduinus & Hotomanus enunciat. 2. & Cujac. in ſuis notis , item lib. 12. obſervat. cap. 22. & in Novel. 53. D. Bocer. claſ. 6. diſput. 17. th. ſ. 73. edit. 2. &*
15 *Robert. lib. 3. ſententi. jur. cap. 2.* Sanè clerici nudam tantùm promiſſionem , cum hypothecâ tamen ſuarum rerum , præſtare tenentur , ſive immobilia poſſideant, ſive non poſſideant. *l. cum clericis 23. §. 1. & leg. omnes. 33. §. in hac autem. 3. Cod. de epiſc. & cleric. Novel. 122. cap. 21. §. ſi quis autem Hotomann. & Weſenbec. in hoc §. Speculat. in tit. de ſatisd. §. 2. num. 2. Tancretus in tract. ordinis judiciarii , lib. 2. tit. de ſatisdatione rei.*

16 Poſſeſſor autem rei immobilis non ſolùm is accipiendus eſt, qui in agro, vel civitate rem ſoli poſſidet, aut ex aſſe , aut pro parte : ſed & qui vectigalem ſive emphyteuticum agrum poſſidet : item qui ſolam prædii proprietatem habet. Is verò, qui tantùm uſumfructum prædii habet, poſſeſſor immobilis rei hic non intelligitur : ut nec creditor , qui pignus accepit. Si fundus in dotem datus ſit : tam uxor , quàm maritus , propter poſſeſſionem ejus fundi, poſſeſſores intelliguntur: licet diverſa ſit cauſa ejus , qui fundi petitionem perſonalem habeat , *prædictâ l. ſciendum. 15. §. 1. 2. 3. & 4. ff. qui ſatisd. cogant.*
17 Sed & eum , qui annuos tenet reditus , pro poſſeſſore rei immobilis accipi debere à pleriſque traditum eſt , *per textum in l. videmus. 14. in princ. & ibi gloſ. in verb. annonas. C. de ſacroſanct. Eccleſ. l. hac edictali. 6. §. hi illud. 1. ibique gloſ. Gothofred. Cyn. & Bald. C. de ſecund. nupt. Nov. 7. in præfat. ibi, nam & hac inter immobilia ſunt numeranda. Clement. exiv. §. cumque annui reditus inter immobilia cenſeantur. de verbor. ſignificat. Tiraquellus in retract. lignagier. §. 1. gloſſ. 6. num. 6. & Gail. lib. 2. obſerv. 10. num. 6. qui citant. & alios.* Et de prædictis agit etiam latè Alvarus
18 *Valaſcus dict. conſult. 66. num. 18. & ſeqq.* Quod porrò de poſſeſſore rei immobilis dicitur: idem quoque de poſſeſſore multarum rerum mobilium , quæ haud facile occultari , aut clam alienari poſſunt , Doctores exaudiendum eſſe ſtatuunt, *Faber & Angel. Aretin. hîc n. 3. Chilian. Konig in d. proceſſ. judic. cap. 46. n. 4. Bartol. in d. l. ſciendum. 15. ff. qui ſatisd. cog. D. Bocer. d. claſſ. 6. diſp. 17. theſ. 81. Peck.*
19 *in tract. de jure ſiſt. cap. 45. n. 12.* Planè poſſeſſor quis necne , fuerit tempus cautionis ſpectandum eſt. Nam ſicut ei, qui poſt cautionem vendidit poſſeſſionem, nihil obeſt: ita nec prodeſt ei , qui poſt cautionem poſſidere cœpit : *inquit Macer , in ſæpè allegata l. ſciendum. 15. §. fin. ff. qui ſatisdare cogantur.*

Quandoquidem verò ex ſatisdatione judicio ſiſti conventus Reus adjuvatur exceptione : ſi valetudine , vel 20
tempeſtate , vel vi fluminis prohibitus, ſe ſiſtere non potuit. *l. 2. §. ſi quis judicio. 3. & §§. ſeqq. ff. ſi quis caut. in judic. ſiſtendi cauſ. &c.* idcirco non immeritò dubitatur , 21
utrum huic quoque exceptioni ipſe renunciaſſe cenſeatur , ſi generaliter exceptioni renuntiaverit , *utputà, dicendo : promitto, quod me judicio ſiſtam nullo obſtante caſu fortuito , vel ſine ullâ exceptione?* Et generalem caſuum fortuitorum renuntiationem non valere ; ſed ſpecialiter caſus ejuſmodi exprimi debere, verior opinio eſt, *per textum ſatis perſpicuum in l. ſed & ſi quis. 4. § quæſitum 4. ff. dict. tit.* Quamvis in contractibus generalis caſuum for- 22
tuitorum renuntiatio , nullo eorum ſpeciatim expreſſo , ejuſdem reputetur ponderis , cujus ſpecialis omnium ſigillatim expreſſorum renuntiatio, *argument. leg. quæ fortuitis. 6. in fine. Cod. de pignorat. act. leg. 1. Cod. de commodato. l. 1. ibi. ſpecialiter. Cod. depoſit. Alexander in dict. l. ſed et ſi. 4. §. quæſitum. num. 12. ibique Jaſon num. 14. ff. ſi quis cautionibus &c. Imola in cap. 1. num. 23. de commod. Corneus conſil. 128. num. 13. lib. 2. Emanuel Soarez. in theſ. recept. ſent. lit. C. num. 27.*

Neque noſtræ obſtat ſententiæ *l. ſi chorus. 79. in princip.* 23
de legat. 3. ubi regula juris traditur: expreſſo genere, cenſeri ſingulas ſpecies expreſſas. *Hæc* enim regula in judi- 24
ciis (ut ſcilicet generalis cautio , quâ quis promittit , ſe nullâ exceptione caſuum fortuitorum uſurum , valeat) locum non habet. Et ratio eſt ; tum quia fieri poteſt , 25
quòd quidam caſus fortuiti eveniant , de quibus à litigantibus nunquam eſt cogitatum : tum quia ſpeciale eſt in judicialibus & prætoriis ſtipulationibus , ut mitius in iis agatur ; quoniam dijudicantur ex mente prætoris , qui noluit ſub involucro & generalitate verborum quenquam decipi. *l. in conventionalibus 52. Digeſt. de verborum obligationib. leg. in prætoriis. 9. in fine Digeſt. de prætor. ſtipulat. Pinell ad leg. 2. Cod. de reſcind. vend. part. 1. c. 3. num. 27. & Broncborſt. cent. 1. ἐναντιοφ. aſſertat. 19. edit. 1.*

Illud quoque difficilis eſt indaginis : an in cauſis 26
etiam criminalibus fidejuſſoria judicio ſiſti cautio admittatur ? Ac, *ſecundum communem Dd. Scholam*, diſtinguendum eſt inter leve crimen, quod pecuniariam ſolùm pœnam meretur , & crimen grave , pro quo pœna capitalis ſeu corporalis imponenda venit. Priori caſu fidejuſſionem ſive fidejuſſoriam cautionem admittendam eſſe , omnes , nemine contradicente , concludunt. Et me- 27
ritò quidem. Nam ſi is ſolvendo eſſe dicitur , qui locupletem reum dare poteſt , *ut ſentit Bartol. ad l. 1. Digeſt. de cuſtod. & exhib. reor. argum. l. ſi plures 27. §. præterea ſi quæratur. 2. Digeſt. de fidejuſſorib. l. nemo dubitat. 95. ubi Decius num. 1. Digeſt. de R. I.* & vice ſolutio- 28
nis ſufficit , ut quis aut pignoribus , aut fidejuſſoribus idoneis caveat. *l. reſcripto. 6. §. 1. verſ. planè vice Digeſt. de muneribus & honorib.* nulla ratio eſt, cur hoc caſu fidejuſſor debeat repudiari : præſertim cùm regulare ſit , etiam in 29
delicti cauſa fidejuſſorem recipiendum eſſe , ſi ea pecuniariam perſecutionem contineat. *l. Divus 3. l. ſi quis. 4. Digeſt. de cuſtod. & exhib. reor. Auth. hodie verſ. ſi verò tale. C. eod. l. ſi quis 55. §. ultim. Digeſt. de fidejuſſorib. c. ſi clericos 15. §. fin. de ſentent. excommunicat. in 6. cum ſimilib.*
Quod tamen locum ſibi vendicare quidam Dd. negant , 30
quando ipſe reus delictum ſponte confeſſus, aut in eo deprehenſus eſt : aut illud eſt notorium , aut nimis ſerò , puta circa finem cauſæ , fidejuſſorem offert , *Bald. in l. nullus 2. C. de exhibend. & transmittend. reis. Anguſt. Arminenſis in addit. ad Angel. Aretin. ſuper maleficiis in verb. pro quib. & quolibet eor. Antonius fidejuſſit, &c. Hippolyt. de Marſil. in pract. criminal. §. attingam. n. 3. & ſeq. Petrus Follerius in pract. crimin. in verb. examinati libertentur, ub fidejuſſoribus , &c. Jodoc Damhouder. in praxi rer. crim. in c. 20. n. 1.* Sed eos , *poſt Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. lic. cent.* 31
4. caſ. 303. n. 6. 7. 8. & 12. jure reprehendit doctiſſimus Hœddæus , *in Commentar. de contract. & committ. ſtipul. cap. 6. concluſ. 23. num. 408. & ſeqq.* tum quòd per datum fidejuſſorem ſecurior fiat accuſator vel fiſcus de ſolutione pœnæ illius pecuniariæ : tum quòd

malefi-

malefici exercitio eo facilius executionem habere poſſit, *l ſi à reo.70.§.fin. Digeſt.de fidejuſſorib.* cum nihil interſit actoris vel fiſci, uter pœnam illam pecuniariam ſolvat, ipſemet reus, an fidejuſſor, vel quis alius, *arg. l. ſolutione.23.& l ſolvere.53.ff. de ſolutionib.*

32 Poſteriori caſu (ubi ſcilicet pœna corporis eſt infligenda) frequenter & communiter placuit fidejuſſoriam judicio ſiſti cautionem non admittendam, vel reum datis fidejuſſoribus non relaxandum eſſe, *Bald. ad dict. l. 2. C. de exhibend.& tranſmit. reis & ad l.eos.6.§.ſuper his.C.de appellationib. Ang. Aret. in tractat. maleſic. in verb. fama publica verſ.decimo quarto num.66. Anton. Gomez. tom.3. Reſolut. cap.9. num.8. Hippol. de Marſil. ad Rubr. Digeſt. de fidejuſſorib. num.210.& in d pract.criminal.§.attingam. num. 1. Salic. in l.ad commentarienſem. 4. Cod. de cuſtod. reor. Jul.Clar.lib.5.ſentent.§.fin.46. n.[illegible] Paul.Grilland. in tractat.de relaxat. carcerator. cap.de fidejuſſorib.reor.n.20. Roland à Valle conſ.38. n.2. lib.1. Didac. Covar.lib.2.var. reſolut. cap. 8. n. 8. Schneidewin. in §. in omnibus. 1.Inſt. de fidejuſſorib.num.7. Damhoud.in d. practi rer. criminal.cap. 20. num.3. D. Bocer.claſſ.6.diſput.17. th.41.edit. 2. Valent. Franciſc.in tractat.de fidejuſſorib. cap.3.num.199. & ſeqq. Coler.in tractat.de proceſſ.execut pag.2.cap.3.num.79. Petreus in theſ.concl.crimin.concluſ.28.*

33 Contrà tamen haud deſunt, qui ab his, quantumvis magnæ auctoritatis Interpretibus, divortium facere non verentur, exiſtimantes, judicis arbitrio permitti, an & hoc caſu fidejuſſor admitti debeat. *Jacob. Menoch. præſ. leg caſ.303. num. 16. & 17. Weſenbec.in paratitl Digeſt. de fidejuſſorib. n 4. verſ.ſed an in criminalib. &c. Gœddæus d. Commentar. de contrahend. & committ. ſtipulat. cap 6. concluſ.23. num.416. & ſeqq. Emanuel Soarez. in tractat. de fidejuſſor. in cauſis criminal. rec. num. 14. Arnmæus diſputat. 13. exercit. Juſtinianear. exercitat. 12. Guilielm. Forſter.lib.3.tractation. Juſtinianear. diſput.17. theſ.ultim. Philippus Knipſchildt exercit. Acad. 7. quæſt. 3. pag. 250.*

34 *& ſeq.* Quorum ego ſententiam, utpote veritatis ſale conditam, multisque legum momentis eboratam, lubens nunc amplector. Primò enim eam apertè probat, *l. 1. Digeſt.de cuſtod. & exhib.reor.* ubi generaliter in arbitrio jus dicentis poſitum eſt, utrum habita ratione cauſæ & perſonæ, reum carceri tradere vel militi cuſtodien-

35 dum dare, aut cautioni committere velit. Secundò huc ſpectat *l. 2. Digeſt. eod.* ubi Judicis arbitrio conceſſum eſt, ſi ſervus capitali judicio poſtuletur, ut à domino fidejuſſores accipiat, & ita ſervum à vinculis & carcere di-

36 mittat. Quod cum in ſervo receptum ſit, multò magis circa homines liberos locum obtinebit. Tertiò valdè confert, *l. Divus.3. Digeſtor.d.tit.* qua prohibetur relaxari fidejuſſore præſtito, is qui tam grave & atrox ſcelus admiſit, ut hanc ipſam carceris etiam pœnam ante ſupplicium ſuſtinere debeat: eujuſmodi eſt majeſtatis, parricidii, latrocinii, raptus cum inceſtu, &c. Cùm igitur hoc ſaltem atrociſſimum criminis genus in textu iſto excipiatur: in cæteris omnibus capitalibus cauſis arbitrio judicantis re-

37 gulariter poteſtas tributa cenſetur. Accedit quartò *l. eos 6.§.ſuper his 3.C.de appellationibus.* ubi in capitalibus cauſis illi in vinculis retineri jubentur, qui ob inopiam fide-

38 juſſorem idoneum non inveniunt. Ergo ſi idoneum fidejuſſorem dare poſſunt, à cuſtodia liberantur. Poſtremo in eandem ſententiam facit, *can. cum homo. 23. quæſt. 5. ibi, Veluti ſi quiſpiam decipiat fidejuſſorem ſuum atque ille pro iſta legitimum ſupplicium luat.* Non quod fidejuſſor ille in ſe recepiſſet fidejubendo hoc ſupplicium; ſed quòd in dolo fuerit, & effecerit, ut ſe reus non ſiſteret.

39 Atque his ita poſitis non obſtat, quòd vulgò objectatur, fidejuſſorem idem cum reo principali promittere, *argum. l. ſtipulationum. 5. §. ſatis acceptio.2. Dig. de verb. obligat.* neminem autem poſſe conveniendo & promit-

40 tendo ſe ad corporalem pœnam obligare: cum nemo membrorum ſuorum, multoque minus vitæ ſuæ dominus intelligatur, *l. liber homo.13.in princip. Digeſt.ad leg. Aquil.* ac propterea fruſtra hic fidejuſſorem de Jure in-

41 cedere. Nam quod dicitur, fidejuſſorem idem cum reo principali promittere: verum quidem eſt, quatenus jam ipſam principalem obligationem præſupponit, & qua fide eam eſſe jubeat: ſed non ſemper idem ſolvere tenetur: cùm ſæpè ſufficiat id, quod intereſt, vel certa pœna: maximè quoties factum in principali obligatione verſatur, *§. ultim. Inſt. de verborum obligation.leg.inter artifices.31. Digeſt.de ſolutionibus.* Quamobrem licèt fidejuſſor promittendo ad eandem delicti pœnam ſe obligare nequeat: cum tamen factum ſiſtendi defendendique fide ſua eſſe jubeat, hoc nomine id quod intereſt, aut pœnam conventionalem debere poteſt, ſi illud non curet fieri,

quod promiſit, ſe curaturum, ut fieret. Quod ſi ipſius 42
etiam dolus vel delictum accedat, ut non ſtet promiſſis, præſertim quando inſtar Commentarienſis cuſtodiam rei in ſe recepiſſet: non dubitandum eſt, condemnari eum oportere ad corporalem pœnam pro admiſſi qualitate; non tamen ex obligatione fidejuſſoria, ſed delicti, *arg. dict.leg.ad Commentarienſem. 4. ibique Salicetus C. de cuſtod.reor.* Et de tali caſu accipiendum eſſe *dictum can. cum homo.23.quæſt.5.*cenſet D. Gœddæus *prædicto Comment.de contrahend.& committ. ſtipulat.cap.6.num.422.ubi hac de re multa cognitu digniſſima diligenter & ſolidè tradidit.*

Atque hactenus de ſatisdatione ipſius Rei. Ad actorem 43
quod ſpectat, de eo nihil hic adfertur: propterea quòd ipſe neque olim, neque hodie ſatisdat: quamvis jure noviſſimo debeat ſatisdare, ſe intra duos à tempore porrecti libelli menſes litem conteſtaturum: deinde ad finem uſque litis in judicio permanſurum, eamque per ſe, vel per procuratorem exerciturum: & tandem, ſi victus fuerit, expenſarum ſumptuumque nomine decimam partem quantitatis in libello comprehenſæ reo reſtituturum. *Auth.generaliter ubi Bart. & Bald.C.de epiſc.& cler. Auth. libellum C.de litis conteſtat. Novell.96. cap.1.ibiq. Cujacius. & Novell.112.cap.2. Tancred.in tractat.ordin.judic.lib.2. t.de ſatisdationibus actor. Maranta in tractat.de ordin.judic. part.6.tit.de ſatisdationibus.num.16.ſpecul.tit.de ſatisdationibus in princip. Weſenbecius in paratit. C. de ſatisdando. num.5. Mynſinger.hic num. 2.* Verum hodie de conſuetudine & ſtylo Curiarum, actor cumprimis de expenſis & litis damno ſatisdare conſuevit. *Fürſtl. Würtemb. erneuert Landrecht.pag.1.tit.20.pag.104. Henric.Schilbock hic in fine Chilian. Kœnig in proceſſ. judic. cap.46. num.2. Chilian. Goldſtein in proceſſ.judic. tit.de ſatisdationibus Pet. Termineius in proceſſ. juris cap.30.in princip. Joan. Emeric. à Rosbach in proceſſu judic.tit.45. num.5. Treutler.volum.1.diſput.5.theſ.3.circa finem.*

§. Sin autem per procuratorem. 3.

Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel ſuſcipitur: in actoris quidem perſona, ſi non mandatum actis inſinuatum eſt, vel præſens dominus litis in judicio procuratoris ſui perſonam confirmaverit: ratam rem dominum habiturum, ſatisdationem procurator dare compellitur: eodem obſervando & ſi tutor, vel curator, vel aliæ tales perſonæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

SUMMARIA.

1. *Procurator actoris de rato ſatisdare tenetur duobus caſibus exceptis.*
2. *Quando de mandato domini conſtat, ſatisdatio de rato non eſt neceſſaria.*
3. *Si dubitatur de mandato: in procuratoris arbitrio eſt, velitne de rato cavere, an mandatum domini probare.*
4. *Quod à procuratore, idem quoque à tutore, curatore, & reliquis alienarum rerum adminiſtratoribus [illegible]: ut nimirum is, per quem litigant, regulariter de rato cavere cogatur.*
5. *Illi ipſi rerum alienarum adminiſtratores, ſi de poteſtate & conſtitutione illorum certum ſit, ſatisdare non compelluntur.*
6. *Cautio ratihabitionis poſt litem conteſtatam à procuratore exigenda.*
7. *Procuratori, qui de rato cavere recuſat, actio deneganda.*
8. *Vis & poteſtas iſtius cautionis de rato.*
9. *Ratihabitio mandato comparatur.*
10. *Quomodo dominus habeat ratum.*

ADhuc explicatum eſt de eo, qui ſuo nomine litigat: 1
nunc de eo, qui alieno. Et quidem de procuratore actoris hic indicat Imp. eum de rato ſatisdare teneri, duobus caſibus exceptis. Prior eſt, ſi mandatum procuratorium publicè exhibitum ſit: alter eſt, ſi procurator publicè

Digitized by Google

publicè ſive apud acta ab ipſo domino præſente ſit con-
2 ſtitutus, *l. ult. C. de ſatisdand.* Nam ſatisdatio de rato non
eſt neceſſaria, cùm de mandato aut voluntate domini con-
ſtat, *l. 4. C. de procurator.* & *l tim expoſuimus ſ. ad §. 1. tit.*
3 *præcedentis num. 21.* Si verò de mandato dubitatur, in
electione & arbitrio procuratoris eſt, velitne ſubire
cautionem de rato, an probare domini mandatum. *el. in*
l non ſolum 39 § 1. in verb. debet Digeſt. de procuratorib.
Fürſtl. Würtemb erneuert Landrecht. part. 1. tit. 20. §.
So ſich dann pag. 105. Kling. in hoc tit. num 6 Bocer. claſſ.
5. Diſput. 8. th 27. edit. 1 Frideric. Tileman. part. 1. Diſp.
4 *9. th 31.* Quod autem à procuratore, idem quoque à tu-
tore, curatore, ſyndico, actore, & reliquis alienarum re-
rum adminiſtratoribus, qui per alium litigant, exigitur
ut nimirum, ſi per alterum litem inſtituant, is de rato ca-
veat: niſi vel eorum abſentium expreſſum mandatum
vel præſentium auctoritatem habeant, *hoc §. inſtra verſ.*
5 *sed obſervandum, &c.* Quanquam alias illi ipſi rerum alie-
narum adminiſtratores, ſi de poteſtate & conſtitutione
illorum certò conſtet, ſatisdare non coguntur; cùm pro
dominis habeantur, *l qui fundum 7 §. ſi tutor 3. Digeſt.*
pro empt. l. tutor. qui tutelam. 27. Digeſt. de admin. & peric.
tut & curator antibus, ſ circa principium hujus tituli anno-
tatis num. 16. Egvinar Baro hic, Mynſinger. num 11. Hei-
6 *gius n. 5. & Hotoman. eruunciat. n 2* Illud ſanè non ambigui
juris eſt: hanc ratihabitionis ſatisdationem vel cautio-
nem ante litis conteſtationem à procuratore exigi debere.
7 Lite quippe ſemel conteſtata, ad cautionem non com-
pelletur, *l. Pomponius. 40 § rat habitionis. 3 ff. de procura-*
toribus Pac cent 2. varr. cq. co. quæſt. 44. & dictum in §.
1. ſ. tit proximo num. 66 Plane ſi procurator, qui tene-
tur, de rato cavere nolit: ei actio denegabitur, *argum.*
l. mutus 43 § pœna 3 Dig. eod Donell. libr 18 Comment.
de jure civ. c. 13. pag. 2... 1 Cæterum vis & poteſtas hujus
cautionis eſt: tum quod domino rem ratam habente, ſi
iterum de eadem re contra reum abſolutum experiatur,
ipſe reus exceptione rei judicatæ ſe tueri poteſt: quam-
8 vis verus procurator non fuerit, qui egit: cum ratiha-
bitio mandato comparetur, *l vero procuratori 12. § ultim.*
ff. de ſolutionibus. l ſi fundus 16 §. 1. ff. de pign. & hypoth. l.
fin. C. ad Senatusconſultum. Macedon. cap ratihabitionem.
16 de reg jur. in 6 Tum, quòd non habente domino ratum
judicium, procurator falſus ex iſta cautione in id quod
intereſt, reo abſoluto tenetur, *l. ſi commiſſa. 13. & l in ſtipu-*
latione. 19 ff. ratam rem haberi Mynſing cent. 5 obſ 49. n. 3.
Ratum porrò dominus habet non tantum verbis; ut ſi
ultrò profiteatur, ſe comprobare, quod actum eſt; ſed
& actu, id eſt, re aliqua, ſive facto quodam: veluti ſi
dominus litem à procuratore cœptam perſequatur: aut
ſi procuratore victo, dominus in ea cauſa appellet, *l. non*
tantum 5. juncta. l. 2. §. ult. ff. ratam rem haberi. Henric.
Bocer. d. claſſ 6 diſput. 17. th 37. edit. 2. Et de eadem
re enucleatè diſſerit Donellus *d. lib. 18 Commentar. c. 14.*
pag. 2.2. & ſeqq.

§ *Si verò aliquis convenitur. 4.*

Si verò aliquis convenitur: ſi quidem præſens
procuratorem dare paratus eſt: poteſt vel ipſe in
judicium venire, & ſui procuratoris perſonam
per judicatum ſolvi ſatisdationem ſolenni ſtipu-
latione firmare, vel extra judicium ſatisdationem
exponere, per quam ipſe ſui procuratoris fidejuſſor
exiſtat, pro omnibus judicatum ſolvi ſatisdationis
clauſulis. Ubi & de hypotheca ſuarum rerum
convenire compellitur: ſive in judicio promiſe-
rit, ſive extra judicium caverit: ut tam ipſe, quam
heres ejus obligentur. Alia inſuper cautela, vel
ſatisdatione propter perſonam ipſius exponenda,
quod tempore ſententiæ recitandæ in judicium
veniet: vel ſi non venerit: omnia dabit fidejuſ-
ſor, quæ in condemnatione continentur, niſi
fuerit provocatum.

SUMMARIA.

1 *Si reus præſens eſt, procuratore ſatisdat, judicatum ſolvi, etiam ſub pignore, & de veniendo in judicium tempore ſententiæ.*
2 *Satisdationis vel ſtipulationis judicatum ſolvi, quæ ſint partes ſive clauſulæ: & quæ clauſula inter eas ſit præcipua.*
3 *Quid prima clauſula, quæ eſt de judicato ſolvendo, promittatur.*
4 *Quando clauſula iſta committatur.*
5 *Stipulatio ſub conditione contracta, quando committi dicatur.*
6 *Stipulatio commiſſa ex clauſula de judicato ſolvendo, expeditam certamque quantitatem habet.*
7 *Explicatur l. 2 §. incertam ff de ſtipulat. prætor. & Paulus cum Ulpiano reconciliatur.*
8. *Altera clauſula ſatisdationis ſeu ſtipulationis judicatum ſolvi, quæ eſt de re defendenda, quid promittatur.*
9 *Ejuſmodi ſtipulatio in quid committatur: & quid juris ſit, ſi plures ſint fidejuſſores, aut heredes debitoris.*
10 *Quoties ex ſtipulatione, judicatum ſolvi ob rem non defenſam, agitur cum fidejuſſoribus, æquum eſt prius quam hi ſolvant creditorem cavere, ſi dominum priori judicio abſolutorum.*
11 *Tertia clauſula ſtipulationis judicatum ſolvi, quæ eſt de dolo malo, quando committatur.*
12 *Facti alieni promiſſio regulariter inutilis.*
13 *Clauſula iſta tertia commiſſa, ſi pœna certa promiſſa non ſit, obligatio naſcitur in id, quod intereſt ſtipulantis.*
14 *Si ſtipulatio judicatum ſolvi ex uno caſu committatur: amplius ex alio committi nequit.*

Harpprecht ad Inſtitut. *Tom. IV.*

JAm de procuratore Rei, ubi diſtinguitur inter præſen- 1
tem & abſentem Reum: cum jure veteri diſtinguatur
inter actionem in rem, & in perſonam, *ut ſ in princ. hujus*
t. dictum. De reo præſente hic, de abſente infra; *in § ſi*
vero reus præſto, &c 5 hoc tit. Si itaque reus ipſe præſens
eſt: tum vel in loco judicii, vel extra illud, pro procura-
tore ſatisdat hæc duo, judicatum ſolvi, etiam ſub pi-
gnore ſeu hypotheca rerum ſuarum & de veniendo in
judicium tempore recitandæ ſententiæ. Sicque reus
prædibus & prædiis (ut veteres loquebantur) hoc eſt,
fidejuſſoribus & pignoribus, pro procuratore ſuo cavere
cogitur: ne ſcilicet ulla ratione judicia eluſoria reddan-
tur, *Barchol. hic num. 10.* & qui cauſam obtinet, optio-
nem habeat, vel hypothecam ſuam perſequendi, vel ex
ſtipulatu adverſus fidejuſſores agendi. *Hotoman hic enun-*
ciat 2 Vide Pacium cent. 2 i ... v, quæſt. 33.
Cæterùm ſatisdationis vel ſtipulationis iſtius judica- 2
tum ſolvi tres ſunt partes ſive clauſulæ: una, de judicato
ſolvendo: altera, de re defendenda: tertia, de dolo ma-
lo, *l. judicatum. 6. Digeſt judicatum ſolvi Fürſtl Wür-*
temb. erneuert Landrecht. d. part. 1. t 20 § Do aber der
Antworter, pag. 105. Quæ tres clauſulæ una illa appel-
latione, *judicatum ſolvi*, continentur. Clauſula ſiquidem
de judicato ſolvendo inter eas eſt potiſſima: adeò, ut ea
ſublata, evaneſcant etiam cæteræ, ut propter quam cæ-
teræ interponantur, nempe ut res judicari poſſit *l. ſi*
accepto. 20. Digeſt. de acceptilat. & l cum quærebatur. 13. Digeſt. judicat. ſolvi. Cujac lib. 10 obſervat.
cap. 20. Briſſon. lib. 5. de formul. popul. Rom. &c. Valt.
hic num. 19.

Prima autem clauſula reus procuratoris ſeu defenſoris 3
nomine, vel ipſe defenſor, promittit: ſe quod judica-
tum erit, ſoluturum & præſtaturum, *ut apparet ex prin-*
cipio hujus tituli, & l. pen. Digeſt. judic. ſol. Committitur 4
igitur ex hac parte ſtipulatio, cùm de re & lite inſtituta ju-
dicatum fuerit, *l. 1. Digeſt. dicto tit. l ſtipulatio 21 §. ha-*
bet. 2. Digeſt. de operis novi nunciat. Committi enim o- 5
mnis ſtipulatio ſub conditione contracta tunc dicitur,
cum conditio ſtipulationis exiſtit, ut exinde agi poſſit, *l.*
ſub conditione 4 ſ. de verborum obligationibus. Et commiſſa 6
ex hac clauſula judicatum ſolvi ſtipulatio expeditam, id
eſt, certam quantitatem habet. In tantum etenim com-
mittitur, in quantum judex pronunciaverit, *teſte Ulpiano*
in l. judicatum. 9. Digeſt. judic. ſolvi.

Nec huic contrarium eſt, quod Paulus ait; ſtipulatio- 7
nem judicatum ſolvi continere incertam quantitatem.
l. 2. §. incertam. 2 Dig de ſtipul. prætor Nam pro diverſis
temporibus, de quibus JCti illi ſentiunt, rectè utrum-
que dicitur. Judicatum ſolvi ſtipulatio certam quan-
titatem habet tunc, cum committitur. Tunc ſiquidem
committitur, cum antè judicatum eſt, & res judicata
certam quantitatem expreſſit. Ac de hoc tempore o-
mninò Ulpiani reſponſum accipi debet. Eadem ſtipula-
tio incertam quantitatem habet: nempe ab initio, ſeu
conceptione ipſa ſtipulationis, ſicque ante ſententiam à
judice prolatam. De quo tempore Paulum loqui exi-

Bbbb ſtiman-

ſtimandum eſt. *Ita hoc commodè reſolvit Donell. lib. 18. Comment. de iur. civ. c. 14. pag. 217. num. 10.*

8 Altera clauſula judicatum ſolvi cautionis ſeu ſtipulationis eſt, *de re defendenda*: qua promittitur, rem, de qua controvertitur, rectè, id eſt, ab idonea perſona, in ſolidum, loco & tempore idoneo, defenſum iri, *l. jam tamen. 5. §. nunc videamus. 3. ibi, rectè rem defendi. & §. ultim. ibi ut rectè defendatur l. cum quærebatur. 13. in princ. verſ. proinde videndum l. ex clauſula, 17. Digeſt. judicat. ſolvi. ibi-*
9 *que in paratitl. Weſenbecius num. 3.* Atque hujusmodi ſtipulatio, cum factum contineat, ſi pœna certa promiſſa non eſt, committitur in id, quod intereſt. Id autem quod intereſt, incertum eſt, ut verè dicatur, ſtipulationem judicatum ſolvi, quatenus de re defendenda promittit; incertam quaotitatem habere, & ab initio, & tunc quoque, cùm commiſſa eſt, atque ex ea agitur, *leg. ſi pœnam. 68 l. ſtipulationes non dividuntur 72. in princip. verſ. idem puto Digeſt. & verborum obligationibus. §. final. ſ. dict. titul.* Si tamen plures ſint fidejuſſores, aut plures heredes defenſoris: ſingulis duntaxat pro parte hereditaria præſtationem incumbere, verius & æquius eſt, *l. ſi ex duobus. 14. in princip. l. ex judicat. 16. Digeſt. judic. ſolvi, l. cum ex*
10 *cauſa. 139 Digeſt. verb. obligat.* Sed & hoc placet, quoties ex ſtipulatione judicatum ſolvi ob rem non defenſam cum fidejuſſoribus agitur, non eſſe iniquum, his deſiderantibus, priusquam ſolvant, creditorem cavere, ſe dominum priore judicio abſoluturum: ne omiſſa cautione, fidejuſſores mandati actionem adverſus reum non habeant; quia non ex bona fide rem ejus geſſeriut, aut certe eum priore judicio defendere cogantur. *dict. l. ſi ex duobus 14. §. 1. ff judic. ſolvi.*

11 Tertia & noviſſima clauſula ſtipulationis judicatum ſolvi eſt, *de dolo malo*: qua committitur, ut verba oſtendunt, cum dolo malo quid factum erit in lite, quo res ſecus tranſigatur, quàm oportet. Idq dupliciter fieri ſolet. Uno modo, ſi dolo malo vel malitioſa fruſtratione hoc agatur à defenſore, heredeve ejus; ne ad exitum controverſia perducatur, *l. ultim in princip. Digeſt. de procuratoribus.* Altero, ſi dolo malo ejus fiat, ut res perperam judicetur, puta aut ſubornatis teſtibus, aut prolatis falſis inſtrumentis, aut judice pecunia corrupto. Generaliter namque leges de dolo malo loquuntur, *l. judicatum. 6. & l. noviſſima 19 Digeſt. judicatum ſolvi.* Verum non cujuscunque dolo alterutrum iſtorum factum erit, ſemper committitur ſtipulatio. Etenim, ſi ſimpliciter promiſſum ſit, judicatum ſolvi; aut, cum nominatim de dolo comprehenſum eſſet, ſolum cautum ſit, dolum malum abeſſe, abfuturumque eſſe: continebi-
12 tur ſolummodo dolus defenſoris, heredumve ejus: extranei non continebitur: alioqui videretur reus factum alienum promiſiſſe. At facti alieni promiſſionem eſſe inutilem, certum eſt, *§. ſi quis alium. 3. ſ. de inutilib. ſtipul. l. ſtipulatio iſta. 38 in princip. verſ. nemo autem Digeſt. de verb. obligat.* Quod ſi adjectum ſit, *ſi huic rei dolus malus non aberit, tantam pecuniam, aut quanti ea res erit, dare ſpondes?* etiam ob extranei dolum promiſſor tenebitur. Hic enim ad facti alieni cautionem pœna adjecta eſt: quæ promiſſa, quacunque conditione, dum non impoſſibili aut turpi, promiſſa erit, exiſtente conditione committitur, *dict. l. noviſſima. 19. Digeſt. judic. ſol. dict. leg. ſtipulatio iſta. 38. §. ſi quis dolum. 13 ubi Duarenus & §. alteri. 17. Digeſt. de verborum obligationib. Gœddæus ad*
13 *leg. hac verba 69. num 4 & 5. Dig. de verbor. ſignific.* Hac autem clauſula commiſſa, ſi pœna certa promiſſa non eſt obligatio naſcitur in id, quod intereſt ſtipulantis; ut evenit in omnibus faciendi obligationibus. *leg. in ſtipulatione 19 Digeſt. ratam rem haberi.*
14 Quia porrò in judicatum ſolvi ſtipulatione plures clauſæ ſunt; una quantitate concluſæ, judicatum ſolvi ſcilicet, rem defendi, dolum abeſſe: ſi committatur ſtipulatio ex uno caſu ſtatim (id eſt, ante ſententiam, ut fieri poteſt in duabus poſterioribus clauſulis, *d. l. cum quærebatur: 13. & d. l. noviſſima 12. Dig judic. ſolvi*: etiamſi prioris dies non niſi poſt rem judicatam cedat, *prædict. l. 1. Digeſt. sed* amplius committi ex alio non poteſt, *d. l. jam tamen 5. §. in hac ſtipulatione. 2. Dig. dict. tit.* ſi videlicet idem, puta id, quod in univerſum intereſt, & ex eadem cauſa ab eodem petatur: alias enim ſecus eſt, *l. ultim Digeſt. eodem tit & ibid. in paratitl. Weſenbec. num. 5.* Ac vide de hac tota materia ſubtiliter & latè diſputantem Donellum *præfato lib. 18. Commentor. de jure civ. cap. 14. pag 215 & ſeqq.* quem ſequitur D. Bocerus *claſſ. 6. diſp. 17. à th. 42. uſque ad th. 64. edit. 2.*

§. Si verò reus præſto. 5.

Si verò reus præſto ex quacunque cauſa non fuerit, & alius velit defenſionem ejus ſubire, nulla differentia inter actiones in rem, vel perſonales introducenda, poteſt hoc facere: ita tamen, ut ſatisdationem judicatum ſolvi pro litis æſtimatione præſtet. Nemo enim ſecundum veterem regulam (ut jam dictum eſt) alienæ rei ſine ſatisdatione defenſor idoneus intelligitur.

SUMMARIA.

1 *Procurator rei abſentis quocunque in judicio tenetur ſatisdare judicatum ſolvi.*
2 *Idque procedit, etiamſi filius abſentem patrem, aut contra, defendat.*
3 *Alienæ rei ſive litis defenſor idoneus nemo intelligitur abſque ſatisdatione.*
4 *Rei procurator cautionem judicatum ſolvi præſtare cogitur, tametſi bona immobilia in loco judicii poſſideat.*

De procuratore Rei abſentis ait hoc loco Imperator: eum quocunque in judicio judicatum ſolvi ſatisdare compelli. Idem habetur *in l. unic. C. de ſatisdand.* in cujus fine Imperatores Diocletianus & Maximianus conſtituunt, ut rei procurator vel defenſor, etiam ſub geſtorum teſtificatione factus, in ipſo litis limine judicatum ſolvi ſatisdationem in omnibus cauſis præſtare cogatur. Idque adeò procedere ſciendum eſt: ut licet filius abſentem patrem, aut pater filium abſentem defendat; tamen hanc ſatisdationem petituro præſtare teneatur, *l. filiusfamilias. 14. Digeſtor. qui ſatisdare cogantur, &c.* cum nemo, ſecundum veterem regulam (*ut ſuperius aliquoties inculcatum. in princip. num. 2. 15. & 17.*) alienæ rei vel litis ſine ſatisdatione defenſor idoneus intelligatur, *l. qui proprio. 46. §. qui alium. 2. Dig. de procuratorib. l. in eo plus. 110 §. 1. Digeſt. de reg. jur.* Quin etiam ad hanc ſatisdationem, rei conventi procurator ſive defenſor adſtringitur, tametſi dignitate aliqua præditus, vel locupletiſſimus ſit, ſicque bona immobilia in loco judicii poſſideat: *l. minor 51. §. ult. cum duab. ll. ſeqq. Digeſt. de procuratorib. Balduinus, Schilbock, & Mynſinger. hic num. 3. Bart. in l. ſciendum. 15. §. tutores 5. Digeſt. qui ſatisd. cogant. & fuſius à nobis explicatum eſt ad §. 1. ſ. titulo proximo, num. 227. & ſeqq.* Non obſtat, quod à tali homine fruſtra cautio exigatur. Etenim fieri poteſt, ut licet jam ſit locuples, cras tamen bonis labatur. Idque copioſius explicat Juſtus Schuta *exercitationib. juris diſputat. 23. theſ. 6. pag. 357.*

§. Quæ omnia 6.

Quæ omnia apertius & perfectius à quotidiano judiciorum uſu in ipſis rerum documentis apparent.

SUMMARIA.

1 *Ratio ſatisdationum judicialium, & uberior cognitio apertius tenaciusque ex uſu forenſi intelligitur, quam ex literis ſive præceptis.*
2 *Uſus, omnium rerum optimus Magiſter, ingenium & artem vincit, omniumque Magiſtrorum præcepta ſuperat.*
3 *Sine uſu & exercitatione nemo quidquam magna laude dignum conſequi poteſt.*
4 *Uſus ſine doctrina plus valet, quam citra uſum doctrina.*
5 *Leges in Scholis deglutiuntur: in Palatiis verò digeruntur.*
6 *Egregium Pauli de praxi & theoria judicium.*
7 *In univerſo jure addiſcendo quemadmodum verſari debeamus.*
8 *Quo caſu non ſolum à pragmaticorum, ſed & Theoricorum traditionibus recedere liceat.*

Subjieit hic Juſtinianus: ſatisdationum judicialium rationem ac uberiorem cognitionem apertius meliusq; ex ipſo uſu & praxi forenſi, quam ex literis ſive præceptis 1

hauriri

2 hauriri atque intelligi poſſe. Nam, ut Columella *lib. 1.*
ſcribit, eumque referens hic Hotomanus *annuciat. 3.*
uſus & experientia dominantur in artibus: neque eſt
ulla diſciplina, in qua non peccando diſcatur. Ubi enim
quid perperam adminiſtratum ceſſerit improſperè: vitatur, quod feſellerat: illuminatque rectam viam doctis
magiſterium. Quin & uſus, omnium rerum optimus
magiſter, perfectius docet, quàm præcepta: imò & ingenium & artem ſæpè vincit, omniumque magiſtrorum
præcepta ſuperat, *auctore Marco Tull. Cicer. pro Corn. Balb.*
3 *& l. 1. de Orat.* Hinc idem Tull. *l. 1. offic* ſcriptum reliquit:
nec Medicos, nec Imperatores, nec Oratores, quamvis
artis præcepta perceperint, quicquam magna laude dignum
4 ſine uſu & exercitatione conſequi poſſe. Quò
pertinet illud M. Fabii Quintiliani *lib. 12. c. 6.* cùm inquit: *Et hercle quantumlibet ſecreta ſtudia contulerint: eſt tamen proprius quidam fori profectus, alia lux, alia veri diſcriminis facies, plusque ſi ſepares, uſus ſine doctrina, quàm citra uſum doctrina valet. Ideoque nonnulli ſenes in Schola facti ſtupent novitate, cum in judicia venerunt & omnia ſuis exercitationibus ſimilia deſiderant. At illic & judex tacet, & adverſarius obſtrepit, & nihil temerè dictum perit, & ſi quid tibi ipſe ſumas, probandum eſt, & laboratam congeſtamque dierum ac noctium ſtudio actionem aqua deficit, & omiſſo magno ſemper flandi tumore in quibusdam cauſis loquendum, quod illi diſerti minimè ſciunt.* Eidem congruit & illud
Baldi *in leg. Æmilius. 38. col. 8. num. 11. in fine Digeſt. de*
5 *minoribus*, dum ait: Leges in Scholis degluttiuntur, in Palatiis verò digeruntur, quia practica eſt ſcientia legum
digeſtiva: & tunc leges ſapiunt, quando practicantur,
fructusque velut ex arbore colliguntur. Sed & eodem
ſpectant eleganti a Arii Piteli verba *in Commentar. ad*
6 *leg. 2. C. de reſ. ind. vendit. part. 2. cap. 4. num. 2.* Ego
inquit, poſt longam legendi profeſſionem, poſtque diligentiſſimam
foro navatam operam, in ea ſententia ſum,
quod Theoria ſine praxi digeſtam ſolidamque juris cognitionem
præſtare nequeat, praxisque abſque theoria
maximè periculoſa & manca evadat. Unde ille quoque verſiculus inſtruxit. *Ediſcas uſum, quamvis perceperis artem.* Quod igitur de una ſpecie & particula juris,
7 ſatisdationibus videlicet, *hoc in ꝯ.* dicitur: idem dictum
putandum eſt de univerſo jure: in quo addiſcendo ita
verſari debemus, ut omnia ad uſum & mores noſtros accommodemus:
adeoque alterum quaſi oculum in praxin
hodiernam & ſtylum cujusque Curiæ intentum habeamus.
Non enim cognitionis, ſed actionis cauſa jus
diſcendum eſt: quemadmodum de tota Philoſophia
practica ſcribit Ariſtoteles *lib. 1. Ethicor. eumque laudant Rittershuſius hic pag. 689. Vide Auguſtinum Seidenmeiſter, apud Arumæum vol. 2. de jure publ. diſcurſ. 8. in parerg. pag. 238. & ſeq. necnon Venturam de Valentiis, in parthenio litigioſo lib 2. c. 5. n. 37. cum ſeqq. pag. 331. & ſubſeqq. ubi ea de re plura obſervatu perdigna cumulavit.*

8 Etſi porro à praxi, tanquam optima rerum magiſtra,
vera interpretatio ſumitur: nobilitas tamen & libertas
theoriæ, minimè praxi cedit: nec patitur, quasvis fori
obſervantias pro jure ſibi obtendi, niſi lege aut ratione
firmentur. Hincque ſemper in Scholis licuit, & licebit
Pragmaticorum traditiones ad incudem diſputationis
revocare, & non modò ab iis, ſed etiam à Theoricorum,
& ipſorum Præceptorum, ſi erroneæ ſint, opinionibus
recedere. Gratiſſimus enim is diſcipulus reputatur, qui
quandoque à Præceptore diſſentit, ſi nimirum ſuæ opinionis
meliores habeat rationes, ſicque ut id faciat, à veritate
cogatur. Eo quippe caſu veritas ipſi magis amica
eſſe debet, quàm Præceptor, alias etiam doctiſſimus, *arg. l. dedi tibi. §. ſed ſi ſervus. 7. Digeſt. de condict. cauſ. dat. can. veritate. 4. & can. fruſtrà. 7. diſtinct. 8. item can relatum. 13. diſtinct. 37. Schneidewin. ad princip. tit. ſupr. de oblig. quæ ex quaſi delict. naſc. num. 16. Menoch. de arbitrar. judic. quæſt. lib. 2. cap ult. Gœdd. d. l 57. num. 11. Digeſt. de verb ſignificat. hosque laudat Zabelius exercitat. feudal. 9. concluſ. ultim. ſub lit. f. in fine.* Atque huc referantur, quæ pluribus annotavimus *ad principium tit. ſupr. de rer. diviſ. num. 144 & ſeq.*

§. Quam formam. 7. & ult.

Quam formam non ſolum in hac regia urbe ſed etiam in omnibus noſtris Provinciis (etſi propter imperitiam forte aliter celebratur) obtinere cenſemus: quam neceſſe ſit omnes provincias, caput omnium noſtrarum civitatum, id eſt, hanc regiam urbem, ejusque obſervantiam ſequi.

SUMMARIA.

1 *Leges ſacratiſſimæ ab omnibus intelligendæ, & æquè obſervandæ ſunt.*
2 *Satisdationum doctrina hoc titulo tradita, per totum Imperium obtinere debet.*
3 *Per Regiam urbem intelligitur hoc loco Conſtantinopolis, Byzantium dicta.*
4 *Roma primum orbis terrarum caput olim verè appellata.*
5 *Quo anno & tempore Mahometes, Turcarum Imperator, expugnare cœperit Conſtantinopolim.*
6 *Sæpe in ea regia deſu…* [illegible] *nominibus inchoatis.*
7 *An & quatenus jus, quo urbs Roma utitur, ſit ſequendum.*
8 *Non tam ſpectandum, quid Romæ fiat, quam quid fieri debeat.*
9 *Hodie maximè attendere debemus, quid in ſupremo Cameræ Imperialis judicio obſervetur.*

CUm leges ſacratiſſimæ ab omnibus intelligi debeant: ut univerſi, præſcripto earum manifeſtius cognito, vel inhibita declinent, vel permiſſa ſectentur. *l. leges ſacratiſſimæ. 9. C. de legib.* necnon leges generales ab omnibus æqualiter obſervandæ ſint. *l. leges ut generales:* 1
3. Cod. eod. Juſtinianus hoc loco ſubjungit, monetque, 2
quæ de ſatisdationibus hoc titulo ſunt tradita, non ſolum
in Regia urbe, ſed etiam in omnibus provinciis, adeoque
per univerſum Imperium obtinere debere. Idem ferè
dicitur *in leg. §. ſed & ſi 10. C. de vet jure enucleand. & l.*
de quibus. 32 in princ. Digeſt. de legib &c. Per Regiam 3
autem urbem Juſtinianus intelligit Conſtantinopolim.
Thraciæ urbem vetuſtiſſimam, olim Byzantium dictam:
quam Conſtantinus Magnus Imp. pulcherrimis ædificiis
ornavit, atque à ſuo nomine derivatum huic nomen impoſuit,
eamque Romani Imper. ſedem eſſe voluit: unde 4
etiam nova & altera Roma (quæ primum olim orbis terrarum
caput dicta eſt, & verè fuit: idque portendebat caput
humanum repertum à jacientibus fundamenta Capitolii,
ut ex Livia notavit Balduinus hic) & urbs æterna
appellari conſuevit, *l. ſi qui. 5. in princip. C. de adverſ. prædiis urb. & ruſt. templorum, &c* Hanc tamen Mahometes,
acerrimus & crudeliſſimus immaniſſimusq; Chriſtiani nominis 5
hoſtis, decimus Turcarum Imp. ultra 50 dies obſeſſam
ſæviſſimè expugnavit, Anno poſt natum Chriſtum
Salvatorem & Mediatorem noſtrum, M. CCCC. LIII.
4. Calend. Julii ut tradunt *Mynſinger. hic num. 2. Joan. Nauclerus volum. 3. Chronographiæ, à nato Chriſto generatione. 49. Philippus Melanch. lib. 5. Chronic. Charion. in princ. Hedio in Chron. part. 4. Abraham Saur. in Diario Hiſtor. & quidam alii* Tametſi Dn. Martinus Cruſius, Amicus meus olim haud poſtremus, non improbabiliter exiſtimet, ſequutus Gerhardum Mercatorem in ſua Chronologia; illam anno 1452. die 29. Maji (qui fuerit dies Martis) tempore meridiano, à Turcis fuiſſe captam, *part. 2. lib. 12. Annalium Suevicorum cap. 15. pag. 565. & part. 3. lib. 7 cap. 10. pag. 399.* Idem, *poſt Iſidorum Ruthenum, & Æneam Sylvium, à ſe relatos*, ſentit Michael Beuther *in libro ſingul. animadverſion. tam hiſtoricar. quam Chronographicar. cap. 8. pagin. 105.* Videantur quoque de expugnatione & excidio Conſtantinopoleos, *Laonicus Chalcocondiles lib. 8. Continuator Michaelis Glycæ, Commentariorum Pii Papæ II. lib. 1. Richerius de reb. Turcicis lib. 4. Macullus lib 3. epigram. de exſilio ſuo Georg. Protoveſtiacius lib. 3. Chron cap. 17. Crantzius Saxon. lib. 11. cap. 33. Ligurinus lib. 3. Auſtriados, Leunclavius in continuatione Glycæ in Pandect. & Maſulmean. Joſeph. Scalig lib. 5. de emend temp. tit. de an. Conſtantinopol. Mechariunde Turca capta*, hosque citans Daniel Otto in *Diſſertat. juridico-politic de jure publico Imperii Romani cap. 4. pagin. 81. cum ſeq. edit. 2.* Quibus addatur Matthæus Dreſſerus, in *Iſagog. Hiſtoric. Millenario*

 ſexto,

ſexto, pag. mihi. 531. *& ſeqq.* Illud ſanè notatu dignum videtur: Urbem iſtam à Conſtantino Magno, Helenæ filio inſtauratam, ſub Conſtantino Palæologo, itidem He-
6 lenæ filio, à Turcis occupatam eſſe. Rectè itaque dixit Jornandes *lib.* 1. in eis ſæpè regna deficiunt, à quorum nominibus inchoant. *Henric. Meibom. ad Schleidde.* 4. *Monarch. pag.* 464. *huncque laudans Daniel Otto, dicto modo loco.*

7 Porrò quod generaliter traditur: debere nos jus, quo urbs Roma utitur, ſequi, ubi aliam ſcriptam legem non habemus, nec aliud, quod ex noſtra conſuetudine ſequamur, *dict leg. de quibus.* 32. *in princip Dig. de legib. & l.* 1. *§ ſed & ſi.* 10. *C. de vet jur. enucl* id ſanè probandum & obſervandum eſt, ubi nihil vitii exemplum urbis habet.
8 Alioqui meminerimus; non tam ſpectandum, quid Romæ fiat, quam quid Romæ fieri debeat; ut cordatè & eleganter reſpondit Proculus *in l. ſed licet.* 12. *Digeſt.*
9 *de offic. præſid.* Planè nos hodie maximè attendere ſolemus, & debemus, quid in ſummo & auguſtiſſimo Cameræ Imperialis Tribunali Spiræ obſervetur. Quam ad rem apprimè conducunt obſervationes practicæ Joachimi Mynſingeri, Andreæ Gailii, Bernhardi Grævæi, Bernhardi Wurmbſeri, Hartmanni ab Eppingen, Chriſtophori Schvvanemanni, Petri Friderici Mindani, Petri Denaiſii, Pauli Matthiæ Wehneri, & quorundam aliorum, *monente Rittershuſio hic pag.* 689. *in fine.*

DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, ET QUÆ AD HEREDES ET IN HEREDES TRANSEUNT.

TITULUS XII.

Principium.

HOc loco admonendi ſumus: eas quidem actiones, quæ ex lege, ſenatusve conſulto, ſive ex ſacris conſtitutionibus proficiſcuntur; perpetuo ſolere antiquitus competere, donec ſacræ conſtitutiones, tam in rem, quàm in perſonam actionibus certos fines dederunt: eas vero quæ ex propria Prætoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere. Nam & ipſius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tameo & in perpetuum extenduntur, id eſt, usque ad finem ex conſtitutionibus introductum: quales ſunt eæ, quas bonorum poſſeſſori, cæterisque, qui heredis loco ſunt, accommodat. Furti quoque manifeſti actio, quamvis ex ipſius Prætoris jurisdictione proficiſcatur: tamen perpetuo datur. Abſurdum enim eſſe exiſtimavit, anno eam terminari.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis, ſive continuatio hujus tituli cum ſuperioribus.*
2 *Uſitatus juris docendi ordo quis.*
3 *Tria hujus tituli capita.*
4 *Actiones civiles olim perpetuæ fuerunt: poſtea vero conſtitutionibus Principum, tam realibus, quam perſonalibus actionibus civilibus certum tempus eſt conſtitutum.*
5 *Actiones Prætoriæ olim pleraque erant annuales.*
6 *Ratio iſtius differentiæ.*
7 *Qualis cauſa, talis effectus.*
8 *Cur actiones Prætoriæ non ſint perpetuæ, triplex ratio.*
9 *Quædam actiones Prætoriæ ſunt perpetuæ.*
10 *Quæ actiones Prætoriæ pœnales ſint perpetuæ.*
11 *Furtum manifeſtum nec manifeſto gravius.*
12 *Actiones ſua natura temporales, litis conteſtatione perpetuantur.*

1 RAtio ordinis eſt perſpicua. Poſtquam enim de actionibus inſtituendis ſufficienter explicatum eſt: nunc de earundem tempore & veluti interitu ſive vita & dura-
2 tione non incommoda agitur. Uſitatus quippe hic eſt juris docendi ordo; ut poſt cauſas juris conſtituentes, ſubnectantur cauſæ ejusdem perimentes & corrumpentes. Totum enim jus noſtrum, *inquit Ulpianus*, conſiſtit aut in acquirendo, aut in conſervando, aut in minuendo,
3 *l fin. Digeſt. de legib.* &c. Tria autem hujus tituli ſunt capita. Primum eſt de tempore, quo actio omnis durat. Alterum eſt de actionibus, quæ ad heredes, & in heredes tranſeunt. Tertium complectitur generale axioma, pertinens ad officium judicis, ſi pendente actione reus actori ſatisfecerit.)

Quod attinet ad caput primum, docet hic Juſtinia- 4
nus; quod actiones civiles, quales ſunt, quæ ex lege (i. e. ex jure civili, ſive ſint ex lege XII. Tab. ſive ex alia aliqua lege, ut Aquilia, ut Falcidia, &c. Hæc ſiquidem tria: Lex, ſub qua & plebiſcitum continetur, Senatusconſultum, & Conſtitutio, partes juris civilis perhibentur, *l. jus autem civile* 7 *Digeſt. de juſtit. & jur. Balduinus & Giphan. hic in verſ. quæ ex lege. Weſenbec. num.* 2.) Senatusconſulto, & ex ſacris conſtitutionibus proficiſcuntur, olim fuerint perpetuæ, donec Imperatorum conſtitutionibus, & imprimis Theodoſii, omnes actiones civiles, tam perſonales, quam reales, certum finem ſive terminum, puta triginta annorum, acceperint. adeo quidem, ut niſi intra illud ſpatium proponantur, præſcriptione 30. annorum excluſæ cenſeantur, *l. ſicut.* 3. *C. de præſcrip.* 30 *vel.* 40. *ann.* quamvis quædam breviori ſpatio; quædam longiore terminentur. *l. omnes.* 4. *l. cum notiſſimi.* 7. *l. ſi quis emptionis.* 8 *& l. ultim. C. d. t. Auth. quas actiones ubi Jaſ. & Dd. C. de SS. Eccleſ. Novell.* 111 *&* 131. *c.* 6. *Cujac. in Comment. de diverſ. temp. præſcript. c.* 20. 30. *&* 31. *& l.* 5. *obſ. c.* 5. *Vultejus hic n.* 8. *& ſeq.*

Cæterum prætoriæ actiones, quæ ex propria Prætoris 5
jurisdictione pendent (hoc eſt, quarum auctor non eſt lex 12. Tabul. non Senatus, non Princeps, ſed Prætor plerumque intra annum vivere ſolebant, id eſt, erant annales, ſive intra annum dabantur, poſt annum non item.
hic, & l non ſolum 22 *§ ultim. Digeſt. de liberali cauſ.* Ratio 6
iſtius differentiæ, cur actiones civiles fuerint perpetuæ, Prætoriæ verò temporales ſive annuæ, hæc eſt; quia legis & juris poteſtas eſt perpetua; Prætoris autem jurisdictio erat annua, *l. Arriani* 5. *in fine. C. de Hæreticis & hic in verb nam & ipſius Prætoris intra annum,* &c. Qualis igi- 7
tur cauſa, talis effectus, *l. manumiſſiones.* 4. *Digeſt. de juſt. & jur. l ictus fuſtium.* 22 *Digeſt de his, qui not. infam. Wegnerus Diſput.* 16. *ad Inſtit. theſ.* 6 *lit c. Hotoman hic enunciat.* 1. *&* 3. Cur porrò actiones Prætoriæ non ſint 8
perpetuæ, non tantum hæc ratio eſt, *quam modo attigimus*; quia Prætoris poteſtas ſeu jurisdictio eſſet annua; ſed ſunt & hæ duæ aliæ rationes; tum quòd hæ actiones plerunque ex æquitate quadam, contra, vel certè præter jus dentur; tum quòd multæ ſint de maleficiis, & non de re familiari; ac proinde magis ſint odioſæ, adeoque citius terminandæ & reſtringendæ, *l. in honorariis* 35. *Digeſt. de obligation. & actionib. l. cum quidam* 19. *Digeſt. de liber & poſthum. heredib. inſtit. c. odia* 15. *de reg. jur in* 6. Atque hæ rationes ſunt perpetuæ, eæque faciunt, ut Prætoriæ actiones ſemper eodem termino contineantur; tametſi ratio de poteſtate Prætoris exoleverit, *monente Giphanio hic in verſ. eas vero,* &c. *Adde Rittershuſium hic pag* 6.

Ideo autem Juſtinianus hic ait; Prætorias actiones 9
plerumque intra annum vivere; quia non omnes actiones Prætoriæ ſunt annales; ſed quædam etiam in perpetuum extenduntur; id eſt (*ut Imperator ipſe interpretatur, in verſ. aliquando tamen,* &c.) usque ad finem ex conſtitutionibus introductum. Quam interpretationem idcirco adjecit: quod ſuperius quoque uſus eſt particula, *perpetuo*: & ibi *perpetuo* ſignificat in infinitum. Hic cum dicimus, aliquando Prætoris actiones in perpetuum extendi, non hoc volumus, quod in infinitum dentur actiones Prætoriæ: ſed quod dentur usque ad tempora ab Imperatoribus præſcripta, *ut rectè Johannes Borcholten tradidit hic num.* 5. Cæterum in perpetuum extenduntur actiones Prætoriæ ſive honorariæ, quæ rei perſecutionem habeant, *dict. l. in honorariis.* 35. *in princip Digeſt. de obligat. & actionib.* quarum duo exempla Juſtinianus hic attingit, nempe poſſeſſoriam hereditatis petitionem, & quamcunque aliam actionem, qua qui bonorum poſſeſſor factus, perſequitur res hereditarias, tantundemque conſequitur, quantum actionibus civilibus heres. *l.* 2. *ff. de poſſeſſoria hereditat. petit.* & fideicommiſſariam hereditatis petitionem, quæ detur fideicommiſſa-

riis,

Digitized by Google

riis, poſtquam ex Senatuſconſulto Trebelliano hereditas eſt reſtituta, ad perſequenda bona hereditaria, *l. 1. & l. ult. ff. de fideicom. & ſ. ar. hereditat. petit.* Plura exempla recenſent hic Bachov. num 5. & Vult. num. 6.

11 Hoc amplius, actiones quoque Prætoriæ pœnales, quandoque ſunt perpetuæ: ut, actio furti manifeſti, quamvis ex ipſius Prætoris jurisdictione proficiſcatur, tamen perpetuo datur, nec anno expirat. Rationem Imperator §. *in fine* hanc adjungit: *quia Prætor abſurdum*

12 *eſſe exiſtimavit, anno eam terminari.* Quaſi diceret: quia ob furtorum frequentiam timeri poſt annum quadrupli pœnam, Prætor publicè utile putavit: abſurdumque eſſe cenſuit, nec manifeſti furti actionem perpetuam eſſe; manifeſti, anno finiri: cum manifeſtum furtum nec manifeſto gravius intelligatur, *ut patet ex iis, quæ diximus in §. pœna 5. ſupr. de obligat. quæ ex delict. naſ. a n. 1. & ſeqq. Vide Timannum Fabrum diſput. 28. ad Inſtit. Imperial. th. 6. ſub lit. b. & Bachovium hic n. 2. pag.* 1041. Sic aliæ etiam actiones, huic actioni furti cognatæ & ſimiles, ut actio arborum furtim cæſarum, actio rerum amotarum, actio recepti contra nautas: ſunt item perpetuæ, licet pœnales Prætoriæ: quia ex quaſi-furto veniunt, *l. furtum. 7. §. hæc actio. 6. ff. arbor. furtim cæſar. l. ſi mulier. 21. §. hæc actio. 5. ff. de act. rerum amotar. l. ſed & hi, 13. §. ultim. ff. de publicanis. l. fin. §. fin. nautæ, caupones, ſtabular. &c.* Sic & actio ſervi corrupti, quia cum furto cognationem habet, eſt Prætoria actio pœnalis, & tamen perpetua, *l. hæc actio. 13. in princip. ff. de ſervo corrupto.* Denique prædictis & illud adjiciendum: actiones natura ſua temporales, ex accidenti, puta per litis conteſtationem, fieri perpetuas. *l. nam poſtea quam. 9. §. ſi is, qui 3. ff. de jurejurand. l. ult. in fin. ff. de fidejuſſoribus & nominatoribus & heredibus tutor. l. ſi ſervum. 29. ff. de jure dot.* Nam omnes actiones, quæ morte aut tempore pereunt, ſemel incluſæ judicio, ſalvæ permanent, ſive agendo, ſive excipiendo includantur, *l. omnes. 139. ff. de reg. juris. Myn ſinger. hic num. 23.*

§. *Non autem omnes.* 1.

Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut ipſo jure competunt, aut à prætore dantur: & in heredem æquè competunt, aut dari ſolent. Eſt enim certiſſima juris regula: ex maleficiis pœnales actiones in heredem Rei non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni, injuriæ. Sed heredibus hujuſmodi actiones competunt, nec denegantur, excepta injuriarum actione, & ſi qua alia ſimilis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit: veluti cum teſtator doloſè verſatus ſit, & ad heredem ejus nihil ex eo dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas ſuprà diximus, ſi ab ipſis principalibus perſonis fuerint conteſtatæ, & heredibus dantur, & contra heredes tranſeunt.

SUMMARIA.

1 *Actiones rei perſecutoriæ competunt heredibus, & in heredes.*
2 *Ex contractu actiones pœnales etiam heredibus, & in heredes dantur.*
3 *Ex maleficiis actiones pœnales heredibus quidem, ſed non in heredes competunt.*
4 *Cur actiones rei perſecutoriæ & heredibus & in heredes dentur.*
5 *Actionem qui habet rem ipſam habere videtur.*
6 *Cur actiones ex delicto non competant adverſus heredes.*
7 *Pœna caput & auctorem, non heredem ſequuntur.*
8 *Cur actiones pœnales ex delictis tribuantur heredibus.*
9 *Heres omnis pecuniæ defuncti ſucceſſor.*
10 *Actiones ex maleficiis pœnales quando in heredes competant.*
11 *Injuſtè parta heredibus extorquenda.*
12 *Ex maleficiis actiones pœnales dantur heredibus, excepta actione injuriarum.*
13 *Actio injuriarum non pecuniæ, ſed vindictæ perſecutionem habet.*
14 *Quæ actiones ſint ſimiles injuriarum actionis.*
15 *Actiones ex delictis pœnales etiam in heredem dantur, ſi lis cum defuncto ſit conteſtata.*
16 *Effectus litis conteſtationis.*
17 *Actiones ex contractu, & quaſi-contractu, & heredibus, & contra heredes competunt.*
18 *Criminales actiones, quamdiu contestatæ, non ſunt in heredes tranſitoriæ.*
19 *Quo caſu ex contractu actio adverſus heredes non detur.*
20 *Actio depoſiti an & quatenus in heredem competat.*

HOc §. alterum tituli noſtri caput continetur, de actionibus, quæ ad heredes, & in heredes tranſeunt. 1
Quod diſtinctione inter actiones rei perſecutorias & pœnales adhibita explicandum eſt. Etenim actiones rei perſecutorias & heredibus competere, & in heredes non ambigitur, *l. ex depoſito 12. & l. ex contractibus 49. ff. de oblig. & action. l. item, ſi cum exceptione. 14. §. in cauſæ 2. in fin. ff. quod metus cauſ. l. toties. 44. & l. hoc jure. 15. §. ult. ff. de reg. jur.* Quod autem ad actiones pœnales attinet, eæ rurſus ſunt diſtinguendæ. Vel enim ex contractu 2
deſcendunt, vel ex maleficio. In actionibus pœnalibus ex contractu deſcendentibus ita receptum eſt, ut & heredibus, & contra heredes, quæ ſunt pauciſſimæ, ut actiones ædilitiæ. *leg. cum autem 23. §. ſi ex ur 4. & l. ſeq. ff. de ædilit. edict.* Aſt in actionibus pœnalibus 3
ex delicto ortis hoc obtinet: ut quidem heredibus concedantur: non tamen in heredes competant, *l. 1. ff. de privat. delict. l. 1. in fine. ff. ſi quis jus dicenti non obtemp. l. penult. in fin. ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi exi. l. 1. § ult. ff. de eo, per quem factum erit, quo minus, &c. l. inde Neratius. 8. 3. § hanc actionem. 8. ff. ad legem Aquil. l. hæc actio. 13. ff. de ſervo corrupt. l. 2. § ultim. ff. vi bonorum raptorum. l. furtim. 7. § penult. ff. arbor. furtim cæſar. l. pupillum. 111. § 1. ff. de regulis juris.* Cæterum 4
diſtinctionis hujus rationes hoc loco perelegantes tradit Giphanius. Et primum quidem (*ſecundum eundem*) cur actiones rei perſecutoriæ dentur heredibus, & in heredes, ratio ea eſt: quia ſunt partes quodammodo hereditatis. Nam qui actionem habet, rem ipſam ha- 5
bere videtur, *l. is, qui actionem. 15. de regulis juris.* Contra cur actiones, ex delicto ſive maleficio deſcendentes, 6
non competant adverſus heredes, hæc eſt ratio: quia pœnam perſequuntur, vel quia pœnæ nomine percipiuntur *leg. Prætor ait. 9. in princip. ff. de rebus auctorit. jud. poſſid.* Pœnarum autem hæc eſt natura, ut caput & aucto- 7
rem delicti ſequantur, non heredem, qui nihil deliquit, *l. ſi pœna. 20. & l. crimen 26. ff. de pœn. l. ſancimus 22. C. eod. l. 2. § penult. ff. de decurion. l. cum ratio 7. circa principium ff. de bon. damnator. l. ultim. ff. ad leg. Jul. majeſt. tot. tit. C. ſi reus, vel accuſ. mortuus fuerit.* Cur tamen 8
actiones pœnales ex delictis dentur heredibus, ratio hæc aſſignatur: quia illæ actiones pœnam pecuniariam perſequuntur. Aſt heres omnis pecuniæ defuncti ſucceſſor eſt, *l. cum heres, 11. ff. de divers. temporalib. præſcriptionib. l. nihil eſt aliud. 24. ff. de V. S. l. hereditas. 62. ff. de R. I.*

Enimverò nonnullæ hic notantur exceptiones. Primum enim actiones ex maleficiis pœnales non compe- 10
tunt in heredes: niſi ad eos lucri quid pervenerit ex delicto defuncti: *ut hic in verb. & ad heredem ejus nihil, &c. d. l. 1. in fin. ff. de eo per quem factum erit, & l. ſi plures. 17. in fin. ff. de dol. mal. l. ſicuti. 38. & l. toties 44. ff. de R. I.* Quoniam injuſta lucra etiam heredibus extorquentur, 11
l. in heredem 5. ff. de calumniatorib. l. quod dicimus. 6 3. ult. cum l. ſeq. ff quod met. cauſ. l. in heredem 2. & ff. de doſo malo d. l. ſicuti 38. ff. de R. I. Bachov. hic obſervat. 2. Krembergk n. 16 & 753. Deinde actiones ex maleficiis pœ- 12
nales competunt heredibus: excepta injuriarum actione: quæ ſicut in heredes facientis injuriam non datur: ita nec heredibus injuriam paſſi tribuitur, *ut hic in verb. excepta injuriarum. 2 ff. ſi quis cautionib. in judicio, &c.* Cujus 13
exceptionis ratio non eſt obſcura: quia hæc actio non pecuniæ, ſed meræ vindictæ perſecutionem habet: ſicque nullo modo minuit patrimonium noſtrum, ſed honorem & exiſtimationem, cujus ulciſcendæ gratia datur, ut propterea minor ad nos non perveniat hereditas, *l. prætor edixit. 7. § 1. ff. de injur. l. 2. § emancipatus. 4. ff. de collation. bonorum. & dictum, in §. ultim. Inſt. de*

14 *injur. num.* 25. & 74. Excipiendas quoque eſſe monet
Juſtinianus eas actiones, quæ actioni injuriarum ſunt
ſimiles, *hic in verb. & ſi qua alia ſimilis*, &c. Similes ſcili-
cet in eo, quòd vindictæ potiùs, quàm pecuniæ cauſa
dentur. Cujuſmodi ſunt hæ: actio ſepulchri violati, *l.*
ſepulchri. 6. & *leg. penultim. ff. de ſepulchro violato.* actio in
factum, adverſus eum, qui in jus vocavit parentem, vel
patronum ſine venia Prætoris. *leg penultim. ff. de in jus*
vocand. actio ingrati, contra donatarium ingratum, *leg.*
his ſoliſ. 7. *verſ. actionem verò. Cod. de revocandis donatio-*
nibus. actio in factum, quæ contra calumniatores datur,
l. hac actio 4. *ff. de calumniatorib.* & olim actio de mori-
bus, *l.* 1. *Cod. Theodoſian. de dotibus. titul.* 13. *lib.* 3. *argum.*
l. res judicata. 15. §. 1. *Digeſt. ſolut. matrimon.* De quibus
& aliis videantur Cujacius *libro* 4. *obſervation. capite* 19.
Ferretus & Borcholten *hic circa finem.* Giphanius *in dict.*
verſ. ſi qua alia. &c. Weſenbecius *n.* 1. *Vultejus. num.* 17.
Heigius *n.* 16. Ritterſhuſius *pag.* 693. *itemque* Kremberg
n. 18. *cum ſeq p.* 759. *cum ſeq* & Bachovius *in tractat. de*
actionib. diſput. 5. *ſub th.* 5. *pag.* 171.

15 Præterea actiones ex delictis pœnales non dantur, in
heredes: niſi lis cum defuncto conteſtata fuerit, *ut hic*
16 *in verb ſi ab ipſis principalibus perſonis*, &c. Hæc enim vis
eſt atque præcipuus litis conteſtationis effectus: ut actio-
nes alioqui temporales & reddat perpetuas, & in heredes
tranſmittat, *l. omnes* 26. *l. conſtitutionib.* 33. *leg. ſciendum.*
58. *ff. de obligationib. & actionib. l. ordinata* 24. *in princip.*
ff. de liberali cauſ. l. non ſolet 86. & *l. ſeq. l. omnes.* 139. &
leg pœnalis. 164. *ff. de regulis juris. l. ultim. in fine ff. de fide-*
juſſorib. & nominator. tutor. l. unic. Cod. ex delictis defunctor.
in quant. heredes conveniantur. Ejuſque ratio eſt: quia
litis conteſtatio eſt quidam quaſi-contractus, & velut no-
vat priorem obligationem, facitque, ut actio pœnalis
jam videatur non ex maleficio, ſed ex quaſi-contractu
naſci, *l. aliam* 29. *ff. de novationibus. l.* 3. §. *idem ſcribit.*
11. *Digeſt. de peculio* Krembergk *hic num.* 17. & *ſeq, pag.*
17 754. Certum autem exploratumque eſt; actiones ex
contractu & quaſi-contractu venientes, & heredibus &
contra heredes competere, *l. ſi pactum.* 9. *ff. de probationib.*
dict. l. ex depoſiti. 12. & *dict. l. ex contractibus.* 49. *ff. de ob-*
ligationib. & *actionib. l. unic. C ut action.* & *ab heredibus*
& *contra hered. incip. l.* 1. *Cod. ſi cert. petat. l. licet* 13. *Cod.*
famil. erciſc. cum ſimilibus. Sanè prædicta omnia de actio-
18 nibus civilibus exaudiri atque intelligi debent. Nam
criminales actiones, quamlibet conteſtatæ, ad heredes
non tranſeunt, ſi ante condemnationem reum decedere
contingat: excepto repetundarum, & majeſtatis judicio;
quæ etiam mortuis reis, cum quibus nihil actum eſt,
adhuc exerceri placuit, ut bona eorum fiſco vindicentur,
l. ex judiciorum 20. *Digeſt. de accuſationibus. l. ultim. Dig.*
ad legem Juliam majeſtat. Accurſ. hic ſup. verb. ex malefi-
ciis, Joan. Faber. num 2. & *ſeqq* Weſenbec. *num.* 4. *Myn-*
ſinger. num. 4. & *Heigius num.* 11. *qui & alias accuſationes*
quæ contra heredem incipiunt, commemorant. Cæterùm an
& quatenus heredes defuncti ex delicto ejus conveni-
antur, latiſſime explicat Octavianus Cacheranus *deciſ.*
Senatus Pedemontani. 149. *fol* 276. *cum ſeq.* Hannius *lib.*
4. *var. reſol. jur civ. part.* 6. *tractat. quæſt.* 2. & *ſeqq. pag.*
1334. *cum ſeqq* & Bachovius *d. tract. de actionib. diſput.*
5. *ad th.* 4. & 5. *pag.* 167. & *ſeqq.*

19 Porrò quod ſupra *num.* 1. 2. & 17. dictum eſt, actio-
nes ex contractu deſcendentes, tam rei perſecutorias,
quàm pœnales dari non ſolum ab heredibus, ſed & contra
heredes: ejus regulæ exceptio hic affertur, *in verſ. ali-*
quando tamen, &c. quâ ex contractu actio contra here-
dem non datur: & una videtur eſſe in toto jure, nempe
actio depoſiti: idque certis duntaxat caſibus, puta tu-
multus, incendii, ruinæ, naufragii. Hæc enim actio
(quæ in duplum redditur) etſi ex contractu depoſiti: non
tamen in hæredem competit. §. *rei perſequendæ* 17. *verſ.*
planè ſi depoſiti. ſupra de actionib. l. 5. §. 1. & *l. de eo* 18. *ff.*
20 *depoſiti.* Ratio exceptionis eſt; quia iſtis caſibus hæc
actio non eſt merè rei perſecutoria, ſed partim pœnalis,
id eſt, mixta: cùm non tantum res ipſa depoſita, ſed
etiam pœna, id eſt, duplum petatur, *juribus modo allegatis.*

Si tamen ipſius heredis dolus aliquis intervenerit: etiam
contra eum actio illa dabitur, *dict. verſ planè ſi depoſiti*, &
dict. l. 18. §. 1. *in fine. ff. depoſiti.* Atque ita hoc exemplo
explananda ſunt hæc verba: *veluti cùm teſtator doloſi*
verſatus ſit, puta in depoſito, tumultus, incendii, ruinæ,
naufragii cauſa facto: *quemadmodum rectè docent hic*
Theophilus, Ritterſhuſius, Hotomanus, Contius, Ferretus,
Giphanius, Hunnius, & And. Matthæus, itemque Timans
Faber diſput. 28. *ad Inſtitut. Imperial. theſ* 7. *lit. a.* quam-
vis alii aliter, & quidem variè, *de dicti verſic. aliquando*
tamen, &c. *exemplo* ſentiant: *Balduinus hic* & *Weſenbe-*
cius in verb. ex contract. Mynſinger. num. 11. *Vultejus num.*
6. & *Heigius num.* 5. *Cujacius lib.* 13. *obſervation. cap.* 39.
& *Anton. Faber. lib.* 1. *conjecturar. jur. cap.* 12.

§. *Supereſt.* 2. & *ult.*

Supereſt, ut admoneamus, quòd ſi ante rem
judicatam is, cum quo actum eſt, ſatisfaciat
actori: officio judicis convenit, eum abſolvere;
licet in ea cauſa fuiſſet judicii accipiendi tempore,
ut damnari deberet. Et hoc eſt, quod antea vul-
gò dicebatur: omnia judicia abſolutoria eſſe.

SUMMARIA.

1. *Tertium hujus tituli caput cum ſuperioribus malè cohæret.*
2. *Omnia judicia ſunt abſolutoria.*
3. *Reus ante condemnationem actori ſatisfaciens, abſolvitur.*
4. *Quis judiciorum finis.*
5. *Effectu actionis ubi habetur, media non curantur.*
6. *Satisfacere, eſt quoquomodo creditoris deſiderium implere.*
7. *An & quatenus reus actori tam poſt, quàm ante litem conteſta-*
tam, ſatisfacere poſſit.
8. *Solutionem particularem admittere creditor invitus non compel-*
litur.
9. *Solutio omnem obligationem extinguit.*
10. *Sublata cauſa, tollitur effectus.*
11. *Reus actori ſatisfacere volens, rem cum omni cauſa, damno &*
intereſſi reſtituere debet.
12. *Si reus ſolvere paratus ſit, nec actoris copiam habeat, apud judi-*
cem pecuniam ritè deponere poteſt.

TErtium hoc eſt & proximum tituli præſentis caput: 1
quod non eſſe hujus tituli proprium, ſed com-
mune totius tractatus de actionibus, cenſet hic Gi-
phanius. At Vultejus exiſtimat, illud neque huic, neque
ſuperioribus titulis aptè cohærere: ſed potiùs, cum tra-
ctet de officio judicis, ad finem, *titul. infr. de offic. judic.*
ponendum eſſe. Verùm utut ſit, in confeſſo eſt: Juſti- 2
nianum Imperator. hic explicare vetus juris proverbium
quo vulgò dicebatur: Omnia judicia abſolutoria eſſe,
leg. ſi reus. 73. *Dig de procuratoribus, l. item ſi* 14. §. *ultim.*
Digeſt quod met. cauſ leg. juſjurandum. 34. §. *ultim. Digeſt.*
de jurejur. leg hoc edicto 5. *Digeſt. de publican.* & *vectiga-*
libus. l. 6. *judicatum.* 16. *Digeſt judicatum ſolvi. l. ultim.* §.
1. *ff. quæ in fraud. creditor. facta ſunt*, &c. Cujus mens 3
& ſententia eſt hæc: ut, ſi reus bonam fidem agnoſcens
actori ſatisfaciat privatim, modò ante rem judicatam
ſive ſententiam, judex reum, licèt convictum, conde-
mnare non poſſit; ſed eum abſolvere teneatur. Is ſiqui- 4
dem judiciorum eſt finis: ut lis controverſiæ tollantur,
& partes litigantes ad æqualitatem reducantur, & à ſe
invicem abſolvantur. Idem igitur, ſi vel privatim fiat: 5
judicis voto, & fini judiciorum ſatisfactum intelligitur.
Finis namque & effectus actionis ubi habetur, media
ſponte ſua pereunt, *argum.* §. *ſed ſi ſuſpecti.* 3. *ſupr. de ſuſpe-*
ctis tutorib. l. ſi in duobus. 10. §. 1. *ff. quemadmodum teſta-*
menta aperiant. l. ſi mater. 2. *ibique Bald. C de inſtitutioni-*
bus & *ſubſtitutionibus.* Ritterſhuſius *hic pag.* 695.
Cæterùm Juſtinianus hoc loco utitur generali ſatisda- 6
tionis vocabulo, ut inducet, hoc generaliter verum
eſſe, non ſolum ſi realiter, ſed & ſi quoquo modo
reus actori ſatisfecerit. Eſt enim *ſatisfacere*, deſide-
rium creditoris ſive actoris implere. *leg.* 1. *qui ſatisdare*
cogant. Et quocunque modo ab obligatione ne-
ceſſum

Digitized by Google

ceſſum eſt, ſatisfactum eſſe dicitur, *ut arguunt exempla in l. ſi rem alienam 9. §. omnis. 3. ff. de pignorat. act. leg. ſolvitur. 5. §. ultim Dig. quib. mod. pig. vel hypoth. ſolvit. l. promiſſor. 21. §. fin ff. de conſtit. pecun. l. ſi ſe non obtulit. 4 § act.*
7 *2 ff. de re judicata.* Tametſi ſolutionis verbo, ſatisfactionem quoque omnem quandoque accipiendam placeat, *l. ſolutionis. 76 ff. de V. S. l. ſatisdatio. 52. & l. ſolutionis. 54. ff. de ſolutionib. & liberat.* Quæ ſatisfactio ante litem conteſtatam, creditori etiam invito fit,
8 ſi debitor totum & omne (particularem etenim ſolutionem creditor invitus accipere regulariter non tenetur. *l. planè. 3. l. hic conſequenter. 18. §. Celſus. 4 ff famil. erciſc. l. tutor. 41. §. 1. ff. de uſur. l. Julianus. 13. § 1. offerri. 8 ff de action. empt. leg. ſi ſervum. 57. in fine principii ff. de ædilit edict. Gædd. ad l. minus. 32. n. 9. ff. de verb. ſignif. Hotoman. illuſtr quæſt. 22. Donell. & Dd. in l quidam exiſtimaverunt. 2. ff de reb. credit. Bronchorſt. cent. 1. varr. offert. 63. edit. 1. cent. 3. ... q. 71. & Aemnaus exerc Juſtin. 16. th. 2.*) offerat, quod debet. *dict. l ſi reus 73 ff de procur.* cùm iniquum ſit, eum conveniri, quid ſolvere paratus eſt. *l. ſi debitori. 21 ff. de judiciis. l. judicatum 15 ff judicatum ſolvi* Lite autem conteſtatâ, quamvis ſatisfactio ipſo jure fieri non poſſe, invito actore, videatur: cum non liceat altera parte invitâ pœnitere, tanquam ex contractu *l. 3. §. idem ſcribit. 11. ff. de pecul. l. ſicut initio 5. ff de obligat. & act.* favorabilius tamen eſt, abſolvendum etiam eſſe, qui poſt acceptum judicium reſtituere paratus eſt, *auctore Cajo in d. l hoc edicto. 5 ff de public & vectigalib.*
9 Neque enim id tam pœnitentia eſt, quàm ejus quod petitur, ſolutio: quæ omnem obligationem tollit, *initio tit. ſ. quib. mod. tollitur obligat* & conſequenter etiam actionem, *arg l. licet 42. §. ea obligatio 2. ff. de procur.*
10 Sublata quippè cauſa, tollitur effectus, *l. adigere. 6 §. quamvis. 2 ff. de jure patronat. c etſi Chriſtus 26. circa fin de jure jur. cap. cum ceſſante. 60. de appellat. Tiraquel. latè in tract. ceſſante cauſa, &c.*

11 Planè reus, qui rem petitam poſt litem conteſtatam reſtituit: non aliter actori ſatisfacere cenſetur, quam ſi illam reſtituat cum omni cauſa, fructibus, damnis, ſumptibus litis, & intereſſe, quod probare actor poterit. *l. præterea. 20. ff. de rei vindicat. Jaſon. in l. ſi inſulam. 84 n. 10. & ſeqq ff. de V. O Angel. in l. & ſi poſt 8 in princ ff. ſi quis cautionibus in judicio, &c. & alii, quos refert, & ſequi-*
12 *tur Weſenbec. hic n. 4.* Quòd ſi fortaſſis eveniat, ut ſolvere paratus ſit reus, nec tamen copiam habeat actoris: commodiſſimè interea apud judicem pecuniam ſolenniter deponet, ut ſic deinceps extra periculum verſetur. *dict. l ſi reus. 73. in fine. ubi Bartol. ff de procurator. l. ſi creditrici. 6, ibique Donell. & l acceptam. 19 C de uſuris Mynſinger. hic n. 4. & Heigius n. 5. Vultejus lib. 1. Juriſprud. Rom. cap 61 n. 5. & 6. Henning. Wegner. Diſput. 13. ad lib. 3 Inſtit. th. 9. ad lit. b. &c.*

DE EXCEPTIONIBUS.

TIT. XIII.

Principium Tit.

Sequitur, ut de exceptionibus diſpiciamus. Comparatæ autem ſunt exceptiones defendendorum eorum gratiâ, cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, ut licet ipſa perſecutio, quâ actor experitur, juſta ſit: tamen iniqua ſit adverſus eum, cum quo agitur.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis, ſive continuatio tituli.*
2 *Exceptionis voce, generaliter ſumptâ, quid contineatur.*
3 *Exceptio propriè accepta, definitur.*
4 *Definitio iſthæc quibus exceptionibus competat.*
5 *Exceptio pacti conventi dilatoria cenſetur.*
6 *Alia exceptionis definitio.*
7 *Exceptionis ſormula quæ olim fuerint.*
8 *Hodie exceptiones quibuscunque verbis proponi poſſunt.*
9 *Exceptiones cur præſcriptiones dictæ.*
10 *Particula (ſeu) inter quas vox reſpicitatur.*
11 *Finis & origo exceptionum.*
12 *Quomodo exceptio differat ab actione, ratione originis.*
13 *Conflictus æquitatis civilis cum naturali.*
14 *Actiones vel civiles, vel prætoriæ.*
15 *Prætor ſemper ſpectat æquitatem naturalem.*
16 *Defenſiones pure naturalis introducta.*
17 *Exceptiones per ſtatutum tolli nequeunt ejusque ratio.*
18 *Jus tertio quæſitum Princeps tollere non poteſt.*
19 *Defenſio per ſtatutum tolli nequit.*
20 *Num verbo actionis etiam comprehendatur exceptio.*
21 *Actio quid ſit.*
22 *Exceptio actioni contraria.*
23 *Actiones arma & tela actorum.*
24 *Exceptiones clypei & ſcuta reorum.*
25 *Uni eidemque rei contrariæ qualitates attribui nequeunt.*
26 *Diſtincta etiam nomina, diſtinctas & ſeparatas res arguunt.*
27 *Actionem habens, multò magis habet exceptionem.*
28 *Actione ſublata, non cenſetur ſublata exceptio.*
29 *Sententia l. 1. ff. de exceptionib.*
30 *Verbum (videtur) improprietatem ſignificat.*
31 *An contenta in l. bello negans, propriè excipere dicatur.*
32 *Actore non probante, reus abſolvendus.*
33 *Exceptio eſt quaſi quædam excluſio.*
34 *Excipere quid ſignificet.*
35 *Exceptiones intentionis quæ vulgò appellentur.*
36 *Num reus pluribus exceptionibus diverſis uti poſſit.*
37 *Nemo pluribus actionibus experiri de re eadem poteſt.*
38 *Favorabiliores ſunt rei, quam actores.*
39 *Bis idem exigi nequit.*
40 *Cur pluribus exceptionibus ejusque rei nomine uti reo liceat.*
41 *Nemo poteſt ex pluribus cauſis dominium alicujus rei acquirere.*
42 *Poſſeſſio ex pluribus cauſis contingere poteſt.*
43 *Æqualitas in judiciis ſervanda.*
44 *Reus excipiendo, vices actoris ſuſtinere dicitur.*
45 *Senſus & explicatio l. qui in alterius. 42. ff. de reg. jur.*
46 *Sicut actor intentionem ſuam, ita & reus exceptionem ſuam probare tenetur.*
47 *Reus exceptiones plures ſimul proponere debet.*

Quandoquidem de actore; id eſt, de actionibus hucuſque dictum eſt: ordinis ratio expoſcit, ut & de reo, id eſt, de exceptionibus, quæ illius defendendi cauſa comparatæ ſunt, diſſeratur. Exceptionis voce 1
2 ... ſive largè & in genere ſumpta, continetur omnis omnino defenſio, ſive ea ſit replicatio, ſive duplicatio, ſive triplicatio, ſive quadruplicatio *l 2. § 1. Dig. hoc tit. Simon Schard in Lexico jurid in verb exceptionis verbum, &c. Ritterhuſius hic pag 296.* ſive jus actionis ipſo jure, ſive per exceptionem tollat vel differat, *per notata Johannis Zangeri in tract. de exceptionib. part. 1. cap. 3. n. 1. edit ult.* Verè 3
autem & propriè accipitur exceptio pro ea, quæ actionem jure civili ſubſiſtentem excludit, *hoc tit. noſtro Cæſar Contard. in l diffamari. 5. Cod. de ingenuis manumiſſ cap. 6. n. 2. & ſeqq. Azo in ſumma Cod hoc tit. n. 1. Weſenbec. in Paratitl. ff ad hunc tit. n ... in ſupplemento ad Schneidewin hic n. 2. Adde Bachovium in not. & animad. ad Treutler. vol. 2. diſput. 26 th 1 lit. A pag. 7 5. & ſeq.*
Eaque definitur ab Ulpiano, quòd ſit quaſi quædam excluſio, quæ opponi actioni cujusque rei ſolet, ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum eſt. *d l 2. in princ ff. eod tit. de except* Quam 4
definitionem, ab effectu deſumptam, licet peremptoriis tantùm exceptionibus, non etiam dilatoriis (utpote quæ non excludant ſeu interficiant actiones, ſed differant & vulnerent duntaxat. *l. 3. ff hoc tit. § temporales. 10 infrà eod.* nec propriè exceptiones ſint. *ſecundum Jaſonem in l. eadem decemus. 4. § Cato. 1 n. 58. ff. de verb. obligat. eumque referentem Cæſarem Contard. d. cap. 6. n. 7.*) competere exiſtimet Weſenbecius *in Paratit. Cod. hoc tit. n. 2. & in ſupplement. ad Schneidew. hic n. 2.* & Illico Ummius *diſput. 8. de proceſſ. judic. theſ. 1. n. 2.* attamen ad defenſionem iſtius definitionis non ineptè ſtatuitur: exceptionem eſſe quandam actionis excluſionem: hancque excluſionem alias eſſe perpetuam, alias temporalem: & hanc in dilatoriis, illam verò in peremptoriis locum habere. Exemplo ſit exceptio pacti conventi (quam dila- 5
toriam eſſe indubitatum eſt *d. § temporales. 10. inſt. hoc tit. d. l. 3 verſ. temporales. ff eod. tit.*) cùm ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium. Nam ſi intra prædictum tempus egeris: pacti exceptione repelleris: atque ita quod in intentionem ſive petitionem deduxiſti, ad tempus excluditur, *juxta d l. 2 ff eod Arumæus Exercitat. Juſtin. 19 thes 4 O etiam in not. ad lib. 4. Diſputat. jur civ. Stephani diſp. 47 ... & ſeqq.*

Digitized by Google

6 & *ſeqq.* Aliis verbis, ſed propè eodem ſenſu exceptio-
nem definit Paulus, dum ait: Exceptio eſt conditio,
quæ modò eximit reum damnatione, modò minuit da-
mnationem. *l. exceptio. 22. in princip. ff. hoc tit.* Eximit
reum damnatione, quæ in totum actionem ſive petitio-
nem excludit, facitque, ne ulla condemnatio ſequatur:
quales ſunt exceptiones peremptoriæ, *de quibus in § per-
petuæ. 9. infra hoc tit.* Minuunt damnationem illæ, quæ
dantur in hoc, ne teneatur reus ultrà, quàm facere poteſt.
Sive enim objiciantur ante ſententiam; faciunt, ne reus
ultra damnetur: ſive poſtquàm in ſententia in ſolidum
damnatus eſt, minuunt poſtea condemnationis ſum-
mam. *§. ſunt præterea. 36 & ſeqq. ſupr. de actionibus l. ſunt
qui. 16. & aliquot. ll. ſeqq. ff. de re judicat. Donell. lib 22.*
7 *Commentar. de jure civ. cap. 1. pag. 558. num. 40.* Quòd
verò Paulus exceptionem vocat conditionem, eo ipſo
veterem exceptionis formulam ſpectavit, ſecundum
quam omnis exceptio conditio eſt: quia ſub conditione
olim concipiebatur, his articulis adhibitis: *Si non, Si ni-
hil, Niſi. At ſi non, Aut ſi non, Aut ſi, nul a ad illa negatione.
Extra quàm ſi Præterquam,* & ſi qui ſunt ſimiles, *de quibus
videantur Jac. Cujac. lib. 5. obſervation. cap 34 Zinger d
tract de except part. 1. cap 3 n 10. & Myńſinger. hic n 3.*
8 *& Vulteius n. 4.* Verùm hodie iſtis articulis opus non eſt:
ſed quibuscunque verbis, ſcripto, vel abſque ſcripto,
viva voce exceptiones proponi poſſunt: tametſi judex
exceptiones ita propoſitas in ſcripturam redigi jubere
valeat, *arg. l. ſcire oportet 13. §. oportet. 10 ibique Bald.
& Bartol. n 5. ff. de excuſationib tutor. Angel ad rubric.
hujus tit. n 26. Weſenbec in complemento ad Schneidew hic
n. 8 & in Paratit l ff. ad hunc tit n. 9. aliique quos refert &
ſequitur Zinger. d cap. 3. n 20* Vide Bachovium *in prædictis
not ad Treutler vol 2. diſp. 6. th 2. lit C. pag 711. & ſeq.
item lit C. pag. 723. itemque lit. D. & E. pag 726. & ſeq.*
9 Quia porrò à prætore judicem dante & formulam
præſcribente; ſecundum quam & litigaretur & pronun-
ciaretur, exceptiones ſtatim ſubjiciebantur actionibus,
*tradente Cujacio in Paratitl Cod. hoc tit. & Hotoman. in pa-
ratit. jur* hinc factum eſt, ut exceptiones à Græcis dictæ
ſint παραγραφαί, & à Latinis præſcriptiones. *l. qui agnitis
11. & l penult. ff hoc tit l. præſcriptionem. 8. l. pen. & l ult.
Cod. eod. l. qui tutorib 9 in princip ff. de tranſaction. l. ſi fidei-
commiſſum. 50 §. 1. ff de judic l. nihil intereſt. 12. §. ſi cùm
filius 2 ff de inoffic. teſtam l contra. 16 Cod. eod. l. ita de
mum 13. Cod. de procurator l 1. Cod. de precib. Imp offerend.
& tot tit Dig. de diverſis tempor. præſcriptionib* Hæc enim
duo idem valent, quamvis vulgò ſæpè dicatur exceptio
præſcriptionis, quaſi diverſa ſint. Sic Tertullianus li-
brum ſuum inſcripſit. *De præſcriptionibus adverſus
hæreticos*, id eſt, *de exceptionibus & defenſionibus
adverſus hæreticos*, ut admonet idem Cujac. *in principio
dict. tit ff. de diverſor. tempor præſcript.* eumque laudans
10 Rittershuſius *hic pag. 697* Hinc etiam tit 36. lib. 8. Cod.
ita inſcriptus eſt: *De exceptionibus ſeu præſcriptionibus*, in-
terpoſita particula, *ſeu*. Quæ ſanè particula non ſolet
conjungere res diverſas, ſed interjici inter res numero
duas, re eaſdem, eo conſilio, ut declaretur, etſi nomina
plura ſint, ejuſdem tamen rei nomina eſſe; vel ut poſte-
rius, quod fortè notius erit, ſit prioris vice interpretatio-
nis, *ut latius demonſtrat Donellus d. lib. 21. Commentar de
jur. civ. cap. 1. pag. 560. n. 20. & ſeq.*
11 Ad finem & originem exceptionum quod attinet; in-
dicat hic Juſtinianus Imp. breviter, illum in defenſione
reorum poſitum eſſe, hanc verò exſiſtere ex æquitate na-
turali, *arg. l. qui quadringenta. 18 §. quid ergo. 1. ff. ad leg.
Falcid. l. 1. §. 1. ff. de dolo malo, & met. except l Stichum 95.
§. naturalis 4 ff de ſolutionib. l. ſi quis, cum 26. ff. de verb.*
12 *obligationib l. Marcellus. 66 ff. de reg jur.* Quâ in re,
id eſt, in origine prima valde differt exceptio ab actione,
Actio namque plerunque eſt ex æquitate civili, & inter-
cum ex naturali, ut ſunt actiones prætoriæ, & condic-
tiones, *argum. l. rerum quidem. 15. in fin. ff. de actione rer.
amotar.* ſed exceptio omnis (ſcilicet origine prima ſeu
primæva inſpecta) eſt ex naturali æquitate, *ut paulò ante
oſtendimus, & teſtatur Theod. Marcilius hic in §. 1.* Actio-
nem autem ex civili æquitate, & ipſo jure plerumque
naſci, certum eſt. *l. ſi ex duobus. 32. in princip. verſ. ſed ſi li-
cet Dig. de peculio l. ſi ſervum. 91. §. 1 ff. de verb. obligat. l. de-
bitor 3. in princip ff. de ſeparationib. l. dolo 5. Cod. de inutilib.
ſtipulationib.* adeò quidem, ut in hiſce duobus, actione 13
& exceptione, plerunque ſit conflictus æquitatis civilis
cum naturali. Quem conflictum indicat hoc loco Impe-
rator his verbis: *Sæpe enim accidit, ut licet ipſa perſecutio,
qua actor experitur, juſta ſit: tamen iniqua ſit adverſus eum,
cum quo agitur.* Ubi verbo, *juſta*, continetur æquitas ci-
vilis, quæ propriè jus & juſtum dicitur: & verbo, *iniqua*,
continetur æquitas naturalis, quæ propriè æquitas &
æquum bonum appellatur. Unde & apud Ariſtotelem 14
lib. 5. Ethic. cap. ἐπιείκεια, id eſt, æquum bonum juri oppo-
nitur, *prout illum refert hic Rittershuſius pag. 697.* Atque
hinc quoque eſt, quòd actiones vel ſint civiles, vel præ-
toriæ. *§. ſed iſtæ quidem. 3 ſupr de action* ſed exceptiones
pleræque omnes ſint prætoriæ, *de quibus in § quarum
quædam 7. infr hoc tit* Prætor enim ſemper æquitatem 15
naturalem ſpectat. *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff de conſtit. pecun.*
ac proinde reo exceptionem accommodat non abhor-
rentem à naturali æquitate, per quam debitor eſſe deſi-
nat. *d. l. Marcellus. 66. ff. de reg jur D Giphan hic in verſ.
comparatæ &c.* Et ſanè exceptiones eſſe juris naturæ, ex eo
conſtat, quod ſint defenſiones. *l. is, qui. 5 in fin. ff hoc tit.
l. defenſiones 11. C. eod. tit. & hic in verb defendendorum
eorum gratia &c.* quæ jure naturali introductæ ſunt *l. 1.* 16
*§ vim vi 27 ff de vi, & vi armat. l. ut vim. 3 ff. de juſtit.
& jur l. itaque. 4. & l ſcientiam. 45 §. qui cùm aliter. 4 ff.
ad leg. Aquil. l 1. §. cùm arietes. 11. ff. ſi quadrupes pauper. fe-
ciſ. dicat. Alciat. lib. 1. paradox. cap 25. Arumæus d. exerci-
tat. Juſtin. 19. th. 2* Eoque reſpectu illarum originem ad 17
jus divinum non male retuliſſe videtur Speculator, *in
proœmio ſui oper. verſ. ſane &c.* eumque citans Angelus *hic
in rubric n. 7.* & Treutler *diſputat. 26 th. 1. ſub lit. A n 20.
volum. 2. Sed vide aliter ſentientem Hunnium ibi in ſua re-
ſolut. quæſt. 3. & Iliconem Ulterium d. diſput. 8 ad proceſſ.
judiciar theſ. 2. n. 6.* Itaque rectè concluditur: quòd ex-
ceptiones per ſtatutum in totum tolli nequeant: Tum 18
quia jus civile defenſionem naturalem tollere non po-
teſt, *argum. § ſed naturalia 11 ſupra. de jur. nat. gent. &
civ. §. ult ſupr. de legitima agnat. tutel. l. eas obligationes. 8.
ff. de capite minut.* Tum quia jus tertii quæſitum, ut prin- 19
ceps; ita & ſtatutum auferre vel tollere nequit. *Ezech.
cap 46 verſ. 18. l. id quod noſtrum 11 ff. de R I. l. cauſas. 16.
C. de tranſact. l ult. C. ſentent. reſcindi non poſſ. l reſcripta 7.
C. de precib. Imp. offerend. Pinel part. 1. rubric. num. 21. C.
de reſcind. vendit. & fuſius oſtendimus a l princip tit. ſupr.
de rer. diviſ. & acquir. ipſ. domin. num 98. & ſeqq* Tum
denique, quia nec expreſsè per ſtatutum defenſio tolli
poteſt: ergo multò minus tacitè, *per allegata Andreæ Gai-
lii. lib. 2. de pace publ. cap 12. n. 21. & Arumæi Exercitat.
Juſtin. 19. th. 3.*
Convenienter hoc loco quæritur; num verbo actio- 20
nis, etiam exceptio comprehendatur? Id quod negatur,
*per textum expreſſum in l. verbum oportebit. 8 § 1. ff de ver-
bor. ſignificat.* Ejuſque ratio manifeſta eſt. Cùm enim 21
actio ſit petitio actoris, ſive jus perſequendi in judicio,
quod ſibi debetur, *in initio tit. ſupr de actionibus l. nihil. 51 ff.
de obligat. & actionib.* exceptio verò iſtius petitionis &
perſecutionis ſit quædam propulſio & excluſio, adeoque 22
contraria actioni *l. 2. in princ. ff. hoc tit* non poterit voca-
bulo actionis contineri, non magis, quàm una perſona re-
ſpectu ejuſdem poſſit eſſe & actor & reus Actiones equi- 23
dem ſunt quaſi arma & tela actorum intentata reis tan-
quam in digladiatione quadam & duello. His exceptio-
nes à parte reorum objiciuntur, velut clypei & ſcuta (*ut
Cicero in Topicis vocat*) arietes; ad actiones, quibus ipſi 24
pulſantur, excludendas, repellendas, impugnandas,
enervandas, avertendas, infirmandas, ſubmovendas &
elidendas. His etenim & ſimilibus verbis paſſim hic in
re Juriſconſulti & Imperatores, aliique auctores utun-
tur, cum de exceptionibus loquuntur, *atteſtante hic Rit-* 25
tershuſio. Deinde cum uni eidemque rei contrariæ quali-
tates attribui non poſſint. *argum l. via conſtitui. 23 §. pe-
nult. & ult Dig. de ſervitut. prædior. ruſticor l. uxorem. 41.
§. legaverat. 6. Dig. de legat. 3. l. eum, qui. 23. in princ.
verſ.*

verſ.quod abſurdum.Dig.de uſurpat.& uſucapionib. propter
26 contrariam contrariorum affectionem. *l. Mucius.*30 *Dig.*
pro ſocio. l. 1. *Cod. de furtis.* & diſtincta rerum nomina,
diſtinctas earundem formas, exprimentia, diſtinctas ac
planè ſeparatas naturâ ſuâ res arguant. *l. non codicillum.*
14. *C. de teſtamentis. l. ſi idem codicilli.* 7. *C. de co-*
dicill. nemini profecto mirum erit, actionem & ex-
27 ceptionem non eſſe idem, ſed longè differre. Nam
quod illi, qui actionem habet, multò magis damus ex-
ceptionem. *l.* 1 *§ si autem.* 4. *in fine. Dig. de ſuperficieb. l.*
*invitus.*156.*§.*1.*Dig de reg.jur c.qui ad agendum.*71.*eod.in*
6. id nomina & formas actionum cum exceptionibus
non confundit, ſed æquitatis rationem nos obſervare
28 oportere admonet. Hincque eſt, ut ſublata actione non
cenſeatur ſublata exceptio: & quæ temporalia ſunt ad
agendum, tempore non excluduntur, quoad excipien-
dum, *l. purè.* 5.*§.ult.Dig.de doli mali & met. except.& ele-*
ganter notat Guddæus in d l. verbum oportebit. 8. *§.* 1.*n.*5.
Dig de verb.ſignificat. eumque referens Martin. Schickard.
diſput 18. *ad Inſtit theſ.* 9. *ſub lit. D. num.*4. *& in reſolu-*
tion h. qq. num. 5.
29 Nec obſtat *l.* 1. *Dig. hoc tit* ubi agere etiam is videtur,
qui exceptione utitur. *Dicit* enim Ulpianus: *agere vide-*
30 *tur.* Atqui verbum *videtur* impropriétatem denotare
palam eſt, *argum. l.* 1. *§ dejeciſſe.* 12. *ibique Dd. Dig de*
vi, & de vi armat. l naturaliter. 12. *Dig. de acquir. vel*
amitt.poſſeſſ. D eius in l, qui per ſucceſſionem. 1, 4 *n* 3. *Dig.*
de reg.jur. Non itaque propriè agit, id eſt, in judicio ex-
peritur ille, qui excipit: ſed in probationibus tantum
partibus actoris fungitur: ut quemadmodum actor ſuam
intentionem probare tenetur; ita & reus ſuam exceptio-
nem implere ſive probare neceſſe habeat: veluti ſi reus
exceptione pacti conventi utatur, probare pactum de-
bet. *l. ſi pactum.* 9. *l. in exceptionibus.* 19. *in prin ip l cùm*
*de indebito.*25.*§.ſed hæc ita.*2.*Dig. de probationibus Bron-*
*chorſt.cent.*4.*ἐναντιοφανῶν,aſſert.*26. *D. Collega Bocer claſſ.*
6.*diſput.*12.*th.*4. *edit.* 2 *Hanov.diſp ad Inſtit* 22.*contro-*
verſ. 15. *& explicatius id perſequitur Theod. Marcil. &*
Vulteius hic n. 8 *& ſeqq.*
31 Quæri & hoc ſolet: an negans contenta in libello,
propriè exhibere dicatur? Quod itidem non ſine ratione
32 negatur. Tum quia, actore non probante, reus abſol-
vitur, etſi nihil ipſe præſtiterit, hoc eſt, etſi neque exce-
ptionem allegaverit, neque allegatam probaverit. *l. qui*
accuſare. 4. *Cod. de edend. l. fruſtra* 8 *C.de probationibus.*
Atqui contenta in libello negans, onus probandi in acto-
rem transfert: ac proinde exceptione opus non habet.
33 Tum quia exceptio dicta eſt quaſi quædam excluſio. *d.l.*
2 *in princip.Dig hoc titul.* Qui autem ſimpliciter actoris in-
tentionem negat, non excludit actionem: ſed is de-
mum, qui fatetur, actionem ipſo jure ex regula univer-
ſali ſubſiſtere: verùm propter aliquam circumſtantiæ
æquitatem ſe non oportere conſtringi oſtendit. Ergo
qui contenta in libello negat, non excipit. *Et ita ſen-*
tiunt Baldus, Panormitanus, Felinus & Canoniſtæ commu-
niter in rubr.extr.de exceptionib. hoſque referens Weſenbec.
in Paratitl.Dig.eod.tit. num 2.
34 Neque obſtat, quòd excipere ſignificat excludere
vel eximere aliquid de numero, *argum. l.nam quod* 4 *§.*
fin. Dig. de pen. legata & l. 1. *ff. de regul jur.* Atqui ne-
gat contenta in libello, excludit vel eximit. *Nam* ex-
ceptiones propriè dicuntur, quæ actionem jure ſubſiſte-
re non negant: ſed eſſe iniquam adverſus eum, cum quo
agitur, demonſtrant, *ut hic in verſ.ſæpe enim accidit, &c.*
35 Ideoque is, qui ſimpliciter negat factum, quod propo-
nit actor, excipere propriè non dicitur. Quanquam
uſu obtinuerit, ut defenſiones omnis generis exceptio-
num nomine *ἐν πλάτει* comprehendantur, etiamſi jus
actionis funditus tollant: ut ſi quis negat factum, aut ſe
ſolviſſe dicat: quas propriè exceptiones intentionis vul-
gò appellitant, *Azo in ſumma C.hoc tit. num.* 1. *Zaſius in*
*d.l.*2.*Dig.hoc tit.num.*5.*&* 6. *Weſenbec.d.loco, Paul.Berens*
*diſputat.*17.*ad Inſtit. thema* 1. *quæſt.* 3. *& Mynſinger. hic*
in rubr. num. 12. *ubi diſſentire videtur.*
36 In quæſtionem dubiam illud quoque vocatur: num-
quid reus pluribus exceptionibus, etiam diverſis, uti
poſſit? Et poſſe, clariſſimi juris eſt. *l. ii, qui dicit.* 5. *&*
*l.nemo.*8.*ff. hoc tit.l.nemo ex his.*43. *in princip ff de reg jur.*
*c.nullus.*20 *ibique Dynus. de reg.jur. in* 6. dummodò iſtæ
exceptiones in facto ſint compatibiles. Etenim ſi præcisè
& in facto ſint ſibi invicem contrariæ, repugnantes & in-
compatibiles; veluti ſi reus dixerit, ſe eodem die & Lute-
tiæ ſolviſſe, & Venetiis ne à ſe peteretur pepigiſſe, hoc
caſu reum non eſſe audiendum, Doctores plerique ſta-
tuunt, *argum l ubi pugnantia.* 188. *Dig de reg.jur. & l.ſcri-*
ptura. 14. *Cod.de fide inſtrum. Bartholomæus Socinus Reſp.*
Comment. Paulus de Caſtro & Zaſius n 5. *in d.l nemo* 8 *ff hoc*
tit.Cagnol.in d.l nemo ex his 43. *n* 9.*ff.de reg.jur Boerius de-*
ciſ 43.*n.*11.*&* 12.*Covarruv lib.*1.*variar reſolut.cap.*2.*n* 2.
Menoch. lib. 2. *præſumpt.* 42.*n.*6.*Speckhan.cent.* 2.*claſſ* 4.
quæſt. 2. *n* 8. *Zanger. d tract. de except. part* 3. *c ult. n.*
336. *cum ſeqq.eundem referens Hilliger. in Donello enucleat.*
lib. 21. *cap* 8 *ubi id latiſſimè explicat.*
Non adverſatur, quòd nemo pluribus experiri de re 37
eadem actionibus poſſit. *l. quod in herede.*9 *§.*1 *ff de tribu-*
tor.act.l.nemo ex his 43 *§.*1. *ff de reg. jur.* Ratio namque
differentiæ, cur pluribus exceptionibus, quamvis diver-
ſis, de eadem re concurrentibus, non itidem pluribus
actionibus ejuſdem nomine experiri liceat, non tantùm
illa eſt: quod favorabiliores ſint rei, quam actores. *l fa-*
vorabiliores. 125. *ff. dicto titul.* favores autem ampliandi
ſint, *c.odia.*15 *de regul.jur.in* 6. *Rittershuſius ad § qui au-*
tem vult. 15. *ſupr. de excuſat. tutor. pag.* 1 2 ſed hæc po- 38
tiſſimum: quod, pluribus actionibus de eadem re con-
currentibus, ſi quis omnibus uti vult: non poteſt, quin
iniquum ſit, aut ſupervacuum. Iniquum eſt, ſi pluribus
ſæpius utitur, ut iterum idem conſequatur. Eſt enim con-
tra bonam fidem idem bis exigi. *l.bona fides* 57. *Dig de reg.*
jur. Sin pluribus agendo ſemel tantùm idem conſequi 39
vult, ſupervacuum. Nam ad rem ſemel conſequendam
una actio ſufficit. Non convenit autem reum ſupervacua
actione onerari, non ſanè magis, quàm ſupervacua ſtipu-
latione, *de qua in l.hæc ſtipulatio.*14 *§.*1.*ff.ut legat ſeu fidei-*
commiſſ.ſervand.cauſ.caveat Contra eadem de cauſa pluri- 40
bus exceptionibus ejuſdē rei nomine uti reo licet. Eſtenim
æquum, & minimè ſupervacuum. Æquum: quia omnes
defendendi rei cauſa comparatæ ſunt, & huc ſpectant,
ut ei jus ſuum tueantur: quòd tueri cum in omnium per-
ſonâ, tum maximè in perſona reorum æquum eſt. Nec
quia plures ſunt numero exceptiones: ideo in his ſimul
uſurpandis unquam fit actori injuria, aut quidquam fit à
reo contra bonam fidem. Quotcunque etenim à reo ob-
jectæ erunt, omnes huc pertinent, ut reus conſequatur
rem unam duntaxat, & ſemel, nempe unam liberationem
ejus rei, quæ petitur. Hæc liberatio ei debetur. Debitum
qui petit, jus & æquum poſtulat: Et ut hoc iniquum non
eſt, concedi reo pluribus exceptionibus uti: ita multo
minùs reo eſt ſupervacuum ad defenſionem, ſed maximè
neceſſarium. Namque ſi unam exceptionem primam non
ſatis probat, ſuccedet altera, qua ſe tueatur, & jus ſuum
teneat. Si ne hæc quidem probatur ſatis, ſubſidio adhi-
bebitur tertia, qua id ſaltem conſequatur. Meritò igitur 41
hic diſtinctæ exceptiones ſunt ab actionibus, cùm quæ-
ritur, an his pluribus ejuſdem rei nomine uti liceat. *Ita*
*diſertè hoc declarat Donellus lib.*22.*Commentar. de jur.civ.*
cap. 8. *pag.* 594. *& ſeq.*
Non item refragatur, quòd nemo poſſit ex pluribus 42
cauſis dominium alicujus rei acquirere. *l.* 3 *§ ex plurimis.*
4.*verſ nec enim ff.de acquir.vel amitt.poſſeſſ.l & an eadem.*
14 *§* 2 *in fine ff de except.rei jud.l.non ut ex pluribus.* 159.
ff.de regul. jur. Licet enim reus opponat plures cauſas: ta-
men neceſſe eſt, eum ſaltem ex una eſſe dominum; & vi-
detur alias cauſas, quæ præter unam ſunt oppoſitæ, dun-
taxat in ſubſidium allegaſſe, ut ſi una non valeat, valeat al-
tera. Quod eò magis in reo admittitur, quòd ille non te- 42
netur probare aut allegare dominium, ſed potius titulum
poſſeſſionis, ſi aliquid actor probare poſſit. *l ultima Codic.*
de rei vindicat. Poſſeſſio autem ex pluribus cauſis contin-
gere poteſt. *d l* 3.*§.ex plurimis.*4 *&* 5. *genera.*21. *ff. de ac-*
quir. vel amitt. poſſeſſ. Berens d. diſputation. 17. *them.* 1.
quæſtion.
Similiter non obſiſtit, quòd æqualitas in judiciis ſer- 43
vanda ſit. *c.*2.*extr.de mutuis petitionib l fin.Cod de fructib. &*
lit.expenſ. ac proinde ſicuti actori, vel plures, vel contra-
rias,

Digitized by Google

nias, & diverſas actiones cumulare, & ſimul proponere
non permittitur: ita quoque dicendum videatur, reum
ad plures exceptiones proponendas admittendum non
eſſe: maximè cùm reus excipiendo, vices actoris ſuſtine-
44 re dicatur. *d. l. 1. ff. hoc tit.* Nam reſpondetur: quod æ-
qualitas quidem ab eo, qui jurisdictioni præeſt, inter li-
tigantes ſervanda ſit, ut ſcilicet uni non magis faveat,
quam alteri. *d. l. fin. Cod. de fruct. & lit. expenſ.* Quando
autem lex ipſa, propter inæqualitatem rationum ac cir-
cumſtantiarum, inæqualitatem conſtituit, ut hoc noſtro
caſu, & alias ſæpiſſimè: tunc inæqualitas illa reſpectu li-
tigantium maximam æquitatem & juris æquabilitatem
habet; ita ut ubi ipſa æquitas diverſitatem ſuadet, ibi di-
verſitas rationis diverſum quoq; jus introducat. Cæterum
quod præſenti hoc caſu inter actorem & reum, quoad
proponendas actiones & exceptiones, magna ſit diverſi-
tas, conſtat tum ex prædictis, tum ex *l. qui in alterius* 42.
45 *ff. de reg. jur.* ubi Cajus ad finem ita reſpondit: *Is, qui agit,
certus eſſe debet; cùm ſit in poteſtate ejus, quando velit, ex-
periri: & antè debet rem diligenter explorare, & tunc ad
agendum procedere.* Quorum verborum plenior hic eſt
ſenſus: quod actor, in cujus arbitrio eſt litem intendere,
vel non intendere, non niſi præparatus ad judicium, ſic-
ut miles ad prælium, accedere debeat. Et ideo apud ſe,
qua actione experiatur, ſtatuere poteſt: & ſi malam actio-
nem elegerit, aut intenderit, eſt, quod ſibi imputet &
acceptum ferat: cùm contra reus ad cauſam inopinatus
& imparatus trahatur, neſciens, quid actor ſit propoſitu-
rus. *l. purè. 5. §. ult. ff. de dol. mali & met. except.* In hac
igitur ambiguitate reo hoc præ actore conceſſum eſt: ut
ad iuſtar ſerpentis, utrinque caput habentis, & utrâli-
bet corporis parte pro caudâ utentis, nunc hac, nunc di-
verſa ratione ſe tueri ac defendere jure poſſit. Quâ tamen
in re boni viri officio eum uti convenit: ne defenſio iſt-
hæc magis ad ludificandos mortales, negotiaque malo
more & doloſè procraſtinanda, quàm ad tuendam inno-
centiam, inventa & inſtituta eſſe videatur; ut, *poſt Pe-
trum Peccium ad d. c. nullus 20. n. 1. de reg. jur. in 6.* bellè
monet Eberhardus Speckhan. *d. cent. 2. claſſ. 4. quæſt. 2.
n. 13.* Eadem de re ingenioſè diſputat Bachovius *in not.
& animadv. ad Treutler. vol. 2. diſput. 16. th. 7. lit. A. pag.
864. & ſeqq.*

46 Quod porrò dictum eſt, reum excipiendo actorem
fieri. *d. l. 1. ff. hoc tit.* id ad præſentem caſum non perti-
net, ſed ad onus & formam probationis tantum. Sicut
enim actor intentionem ſuam; ita & reus exceptionem
ſuam probare tenetur. *d. l. in exceptionibus. 19. in princip.
Dig. de probationibus, & oſtenſum ſuprà n. 30.* Atque ita
Actor & reus, quoad hunc probationis actum, ut & in
quibusdam aliis, pares ſunt: in caſu verò præſenti cu-
mulationis, impares. ſed & in multis aliis juris articu-
lis rei favorabiliores ipſis actoribus cenſentur. *d. l. favo-
rabiliores 152. ibique Decius. Digeſt. de reg. jur. Philippus
Matthæus in l. non debet 41. Digeſt. eod. Zaſius ad l. nemo.
8. n. 3. Digeſt. hoc titul.*

47 Illud tandem hic addendum: quòd plures exceptio-
nes ſuas, ſive dilatorias, ſive peremptorias, reus ſimul
proponere debeat. *l. ſcire oportet. 13. §. ſcire autem 8. & §.
oportet. 10. Dig. de excuſat. tutor. c. paſtoralis. 4. ext. de exce-
ptionibus. Kammer-Gerichts-Ordnung. part. 3. titul. 24.
§. ult. & tit. 27. §. ult. Fürſtl. Würtemb. erneuert Land-
Recht, part. 1. titul. 23. pag. 110. §. Soll ich und derg. ei-
chen, &c. & pag. 111. in fine. Item Hoff-Gerichts Ord-
nung. part. 3. tit. 23. §. da der Appellat, &c.* Idem quo-
que ſancitum eſt *in Ordin. Elector. Saxon. part. 1. tit. 3. & in
Ordinat. Ducatus Brunſwic. tit. 30. §. 1. & tit. 31. §. 7. & §.
ultim. Speculator in tit. de except. §. nunc videnourm n. 1. & §.
dicto not. D. Bocer. d. claſſ. 5. diſp. 12. ſub theſ. 76. Speck-
han. d. quæſt. 2. n. 5. & 6.*

§. *Verbi gratia.* 1.

Verbi gratia, ſi metu coactus, aut dolo indu-
ctus, aut errore lapſus, ſtipulanti Titio promiſiſti,
quod non debueras promittere: palam eſt, jure ci-
vili te obligatum eſſe: & actio, qua intenditur, da-
re te oportere, efficax eſt: ſed iniquum eſt te con-
demnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod me-
tus cauſa, aut doli mali, aut in factum compoſita;
ad impugnandam actionem.

SUMMARIA.

1 *Quot & quæ exceptiones hoc tit. explicentur.*
2 *Exceptio metus quando locum habeat.*
3 *Servitus morti comparatur.*
4 *Metu coactus quatenus voluiſſe cenſeatur.*
5 *Vis à converſatione hominum civili abeſſe debet.*
6 *Actione metus quid condicere liceat.*
7 *Omnis metus cum dolo conjunctus.*
8 *Metus exceptio in quo diſtet ab exceptione doli.*
9 *Ageſilai Regis memorabile dictum.*
10 *Æquitas exceptionis metus unde perſpiciatur.*
11 *Exceptio quod metus cauſa, an opponatur parenti vel patrono.*
12 *Iſthæc exceptio quatenus ſit famoſa.*
13 *Exceptio doli cui competat.*
14 *Quatenus dolus contractum ipſo jure vitiet.*
15 *Jura vigilantibus ſuccurrunt, non negligentibus.*
16 *Doli exceptio cur à prætore propoſita.*
17 *Dolus ſuus nemini prodeſſe, aut quæſtuoſus eſſe debet.*
18 *Utrum is, cui doli exceptio datur, repetere poſſit, ſi per errorem
quid ultro ſolvit.*
19 *Condictio indebiti quando non habeat locum.*
20 *Exceptio doli in cujus favorem vel odium introducta cenſeatur.*
21 *Condictio indebiti quando inſtitui queat.*
22 *An doli exceptio contra patris patronive heredem opponi poſſit.*
23 *Actio doli famoſa.*
24 *Facilius datur doli exceptio, quàm doli actio.*
25 *Intellectus l. heredibus. 13. ff. de dolo mal. & l. ſi præteritus. 15. ff.
de bonor. poſſ. contra tabul.*
26 *Doli exceptio contra quos competat.*
27 *Sententia l. apud Celſum 4. §. adverſus. 16. ff. de doli mal. & met.
except. item n. 28.*
28 *Ex quid doli exceptio infamet eum, contra quem opponitur, ſi vi-
ctus fuerit.*
29 *Infamia juris non niſi per condemnationem infligitur.*
30 *Exceptio doli an cum aliis exceptionibus concurrat.*
31 *Interdictum de vi adverſus patronum denegatur.*
32 *Infamia facti quomodo differat ab infamia juris, remiſſivè.*
33 *Actio de dolo terminatur biennio: exceptio verò doli perpetuò
competit.*
34 *Quæ ad agendum ſunt temporalia, ea ad excipiendum ſunt per-
petua.*
35 *Exceptio in factum cui detur.*
36 *Iſthæc exceptio quare in factum appelletur.*
37 *Replicationes in factum quæ dicantur.*
38 *Ex omnibus in factum exceptionibus utilior exceptio doli: hujus-
que ratio.*

JUſtinianus *in hoc §. & quatuor ſeqq.* ſeptem exceptiones 1
ordine explicat: puta exceptionem metus, doli in fa-
ctum non numeratæ pecuniæ, pacti, jurisjurandi, &
rei judicatæ: de quibus ſingulis breviter videndum. Pri- 2
ma igitur exceptio metus, ſive quod metus cauſa, locum
habet, ſi quis metu coactus ſtipulanti aliquid promiſe-
rit. Et ſanè metu coactus, ut aliquid promitteret, ſum-
mo jure ex conſenſu ſuo obligatus eſt, dum ob metum
majoris malitatis (ut Ulpianus loquitur *in l. metum.* 3
Digeſt. quod met. cauſ. geſt. erit qualis eſt metus mortis, cru-
ciatus corporis, aut ſervitutis, quæ morti comparatur,
aut ſtupri, qui metus in homine bono gravior eſt, quam
mortis. *l. iſti quidem. 8. §. quod ſi. 2. Digeſt. eod. l. interpo-
ſitas 13. Cod. de tranſactionib. Berlich. hic num. 4.*) pro-
mittere maluit, quàm duriora ſufferre: cùm à princi-
pio optio ita vel aliter agendi in agentis arbitrio & vo-
luntate conſtiterit. *l. ſi mulier. 21. §. ſi metu 5. Dig. quod
met. cauſ. Ariſtot. lib. 3. Ethicor. cap. 1.* Quia verò volun- 4
tas iſthæc impulſa & coacta eſt, neque ſuæ libertati omni-
no relicta; adeoque non ſimpliciter, ſed ſecundum quid,
metu coactus voluiſſe videtur: iniquum eſt, vim, quæ 5
à converſatione hominum civili prorſus abeſſe debet,
peſſimo exemplo ſtabiliri, *per notata Didaci Covarruv. in
epitom. in quartum librum Decretal. de ſponſalib. part. 1.
cap. 4. §. 1. num. 12.* Ideoque rectè prætor edixit: ſe,
quod metus cauſa geſtum erit, ratum non habiturum, *l.
1. & l. ſi mulier 21. §. 1. Digeſt. quod met. cauſ. geſt. er.* Et 6
quemadmodum per actionem, iſto edicto propoſitam,
à nobis per vim & metum extorta condicere licet: ita ſi
quid ex eadem cauſa promiſſum à nobis petatur, tueri
nos exceptione metus poſſumus. *argum. l. invitus 156. §.
1. Digeſt. de regul. jur. & hujus §. noſtri, ibique Hergius
num. 6.* Quamvis autem omnis metus cum dolo ſit con- 7
junctus, & propterea exceptio doli ſufficere videatur:

utilius

8 utilius tamen viſum eſt, metus quoque exceptionem ſe-
paratim concedere. Etenim (Ulpiano teſte) diſtat ali-
quid à doli exceptione: quod exceptio doli perſonam
complectitur ejus, qui dolo fecit. Enimverò metus cau-
ſa exceptio in rem ſcripta eſt. Si in ea re nihil metus cau-
ſa factum eſt: ut non inſpiciamus, an is, qui agit, metus
cauſa fecerit aliquid: ſed an omnino metus cauſa factum
ſit in hac re à quocunque, non tantum ab eo, qui agit.
Et quamvis de dolo auctoris exceptio non objicitur: ve-
runtamen hoc jure utimur, ut de metu non tantum ab
auctore, verùm à quocunque adhibito, exceptio objici
poſſit. l. apud Celſum 4. § metus cauſa 33 Dig. de doli mali
& met. except. l. item ſi cum 14 §. in hac act. 3. ff. quod met.
cauſa. &c.
9 Porrò ut hujus exceptionis æquitas magis appareat:
notandum eſt, inter cauſas, quarum nomine ſingulis
ſubvenit prætor, primo loco relatum eſſe metum. l. 1.
Digeſt de in integr. reſtitutionibus, nempe quod nulli pro-
deſſe debeat, non jure terruiſſe: nec mihi meus juſtus
metus obeſſe, d. l. item ſi 14. §. aliquando 5. Digeſt. quod
10 met. cauſ Unde olim Ageſilaus, Rex, objicienti turpis ali-
cujus rei promiſſionem, quam metu fecerat, reſpondit:
dixi, non promiſi: quaſi nihil habendum ſit verbum metu
extortum: nec rata ſit promiſſio, quam quis ab invito
expreſſerit, ut eleganter refert hic Balduinus.
11 Quæſtio non incommodè hic movetur, an iſthæc,
quod metus cauſa, exceptio parenti patronove objici
poſſit? Et non poſſe, perſpicuè apparet ex d. l. apud Cel-
ſum 4. § ultim. Digeſt. de doli mali & metus exceptionib ubi
diſertè dicitur: exceptionem de metu eum objicere de-
bere, qui metum non à parente paſſus eſt, in cujus fuit
poteſtate. Deinde in d. l. 4 §. adverſus 16 Digeſt. eod.
traditur: quod adverſus parentes patronosque neque do-
li exceptio: neque alia, quæ patroni parentisve opinio-
nem apud bonos mores ſugillet, competere poſſit: ſed in
factum excipiendum ſit. Atque ita ſentiunt Hunnius in
reſolut. ad Treutler vo um. poſter. diſputat. 26. theſ. 5 quæſt.
13. pag 82. D. Rumelin exercitation. 22. ad Inſtit. theſ 1.
lit. e. Joan. Wurmſer. in nucleo juris controverſ. diſputa-
tion 9. controverſ. pag 459. & ſeq. Neque adverſatur,
12 quod objicitur; per metus exceptionis oppoſitionem,
famam & exiſtimationem parentis patronique non lædi.
Joan. Zanger in tractat. de exception part. 3. cap. 11. n. 41.
pag 518 edit. 1. Quamvis enim per exceptionis hujus op-
poſitionem perſonæ iſtæ infamia verè non notentur: ta-
men honor, fama & exiſtimatio earum ſuggillatur.
13 Quod ſufficit, ut exceptio hæc contra illas opponi non
poſſit: cum reverentia perſonis hiſce debeatur, quæ
omnino lædi non debet. d. l. 4. § adverſus Dig. 15 de doli
mali, & met. except. idque latius explicat Hunnius loco præ-
allegato.
14 Secunda exceptio eſt doli, competens ei, qui ad ali-
quid ſtipulanti promittendum dolo inductus eſt, hoc §.
noſtro. Etenim qui dolo ſive calliditate inductus & ille-
ctus quippiam promiſit in contractu aliquo ſtricti juris,
ipſo jure tenetur & obſtrictus eſt: quoniam dolus contra-
ctum ſtricti juris ipſo jure non vitiat. l. ſi quis, cum aliter
36. Digeſt. de verb. obligat. l. dolo 5. Cod. de inutilib ſtipulat.
ac ne quidem contractum bonæ fidei, niſi dolus cauſam
& initium contractui dederit. l. & eleganter. 7 Digeſt. de
dolo malo & pluribus demonſtravimus in §. actionum autem
15 28. ſupr. de actionib. n. 21. & ſeqq. Quia ſcilicet qui ſe alte-
rius calliditate circumveniri paſſus eſt, videtur ſuam ipſius
ſimplicitatem accuſare debere: cum jura vigilantibus
ſuccurrant, non autem negligentibus: quibus illud pro-
verbiale occini ſolet: diſcite in poſterum cautius mercari.
l. non enim negligentibus. 16. Dig ex quib. cauſ. majores, &c.
l. penultim. §. ultim. ibi, nec ſtultis ſolere ſuccurri. Digeſt de
jur. & facti ignorant. l. ſumma 21 in fine principii. Digeſt. de
peculio l. Servius 4. in fine Digeſt. quod vi aut clam. l pupillus
24. in fine Digeſt. quæ in fraud. creditor. l in compenſationem.
8. Digeſt. de compenſationib. l. ultim circa finem C. depoſiti &
16 l 2. ibi, curate cautius negociari Cod de fidejuſſ. Veruntamen
ne cui dolus ſuus per occaſionem juris civilis, contra æ-
quitatem naturalem, proſit: exceptionem doli prætor
propoſuit, per quam reus calliditate alterius circumſcri-
ptus & deceptus ſe tueri, atque condemnationem effu-
gere poſſit. l. 1. §. 1. Digeſt de doli mali, & met exception.
Pugnat ſiquidem cum naturali ratione, ut dolus cum al- 17
terius detrimento alicui quæſtuoſus ſit: ſicque alter cum
alterius injuria locupletetur. l. ut ex dolo 12. Dig. de dolo
malo. l. in fundo 38 ibi, neque malitiis indulgendum eſt Di-
geſt. de rer vindicat. l. apud Celſum 4 §. Marcellus 13 & l.
procuratorib. 11. in fine Digeſt. de doli mali & met. exce-
ption l ſi duo. 5 in princ. Digeſt. ſi quis cautionib in judicio,
&c. l. non fraudantur. 234. in fine Digeſt. de reg jur. c ex
tenore. 16. in fin. ext de reſcriptis.
Sed quæri poterit: utrum is, cui hæc doli exceptio 18
competit, repetere queat, ſi per errorem quid ultro ſol-
vit, nec doli exceptione uſus eſt? Id quod negant Bal-
duinus hic in verb. aut doli mali & Mynſingerus n. 6. in-
nixi argumento l. ſi pœna 19. in princip. & l qui exceptio-
nem 40. in princip. verſ ubi vero. Digeſt. de condiction. inde-
bit item l. ſed ſi paterfamilias 9. § penultim. & ultim Dig.
ad ſenatuſconſ Macedon. Quibus legibus cautum eſt: 19
condictionem indebiti locum non habere quando is ſol-
vit, qui tutus fuit exceptione, quæ non exonerandi de-
bitoris cauſa, ſed in odium creditoris introducta eſt.
Talis autem exceptio videtur eſſe exceptio doli: quæ non 20
eſt introducta pro exoneratione debitoris, ſed in odium
& pœnam illius, qui dolo debitorem ad promittendum
induxit: Ergò quod ſolutum eſt ab eo, cui competit hæc
exceptio, repeti non poterit. Verum iſthæc concluſio à
veritate alieniſſima eſt: ac proinde rectius ſentiunt, qui
condictionem indebiti propoſito in caſu locum habere
aſſerunt. Doli etenim exceptio principaliter in favorem
debitoris, qui circumſcriptus & circumventus eſt, intro-
ducta cenſetur: tametſi per conſequentiam creditoris,
quoque odium concernat. Idque evidenter conſtat ex
hoc §. noſtro verſ. ſed iniquum eſt, &c. ubi traditur, non
eſſe æquum, ut reus condemnetur: & propterea doli ex-
ceptionem ei dari. Cui conſequens eſt: indebiti condi- 21
ctionem ſolventi concedendam eſſe: id quod patet ex d.
l qui exceptionem 40. in princip. Digeſt. de condiction. indebit.
ubi habetur, condictionem indebiti inſtitui poſſe, quan-
do ſolvit debitor, aut exceptio, in ipſius favorem intro-
ducta, competit.
Similiter dubitatio haud levis eſt: an doli exceptio, 22
quæ adverſus parentem vel patronum à filio vel liberto
proponi nequit, d. l apud Celſum 4. §. adverſus 16. Digeſt.
de doli mal & met. exception. Bachov. in not. ad Treutler. vo-
lum 2 diſp. 26. theſ. 5. lit. b. &c. pag. 754. ſaltem contra
heredem patris patronive opponi poſſit? Et non poſſe,
relucet ex d. l. 4. §. 16. Digeſt. eod. ubi hæc verba leguntur:
Libertum autem de dolo patroni, etſi ab herede ejus conve-
niatur, minimè exceptionem objecturum. Namque conve-
nit tam vivo, quam mortuo patrono à liberto honorem exhi-
beri. Sed huic ſententiæ duæ leges ex diametro adverſari 23
videntur. Prima eſt l. heredibus 13 Digeſt. de dolo malo ubi
adverſus heredes patris & patroni conceditur filio & li-
berto actio doli: quam tamen famoſam eſſe non dubium
eſt. l. 1. §. ait prætor. 4 & l. non debet 11. §. 1. Digeſt d. tit. Igi- 24
tur exceptio quoque doli iiſdem hoc caſu, multò minus
denegari debet; cum facilius detur doli exceptio, quàm
doli actio argum d. l. 1. §. 4 & l cùm à te 25. Digeſt. de dol.
malo. Altera eſt l. ſi præteritus. 15 Digeſt. de bonor. poſſeſſ. con-
tra tabul. ubi filius adverſus heredem patris ſui, agen-
tem de eo, quod patri debebatur, exceptionem doli op-
poſuit. Ex quo evinci poſſe videtur: adverſus heredem 25
patris aut patroni, de dolo patris & patroni exceptio-
nem doli à filio ſeu liberto opponi poſſe. Reſpondendum
itaque eſt: exceptionem doli, de qua agitur in d. l. here-
dibus 13. Digeſt. de dolo mal. & d. l. ſi præteritus 15. Digeſt.
de bonor. poſſeſſ. contra tabul non fuiſſe objectam ex per-
ſona patris vel patroni, ſed ex perſona heredis agentis:
atque ita non ipſemet parens vel patronus doli accuſatus
eſt, ſed heres parentis vel patroni, qui egit adverſus filium
vel libertum; cùm ſciret, exceptionem pacti de non pe-
tendo, vel aliam quamcunque exceptionem filio liber-
toque competere. Certum namque eſt, hanc doli exce- 26
ptionem locum habere non adverſus eum tantum, qui
dolum commiſit in contrahendo; ſed illum etiam, qui
actionem

Digitized by Google

actionem inſtituit adverſus aliquem, qui exceptione aliqua tutus eſt, à quo ſcit ſe repelli poſſe. *l.2.§.& generaliter 5. Digeſt. de doli mali, & met. except.* Quocirca in ſpecie *dictæ l. hered bus 13. Digeſt. de dolo mal. & d. l. ſi præteritus 15.* 27 *Digeſt. de bonor. poſſ. cont. tab.* doli exceptio heredi opponitur propterea, quod is petit debitum patroni defuncti, vel parentis, cui ſucceſſit: quod debitum tamen exceptione pacti de non petendo, tranſactionis, jurisjurandi, &c. excludi poterit. Sed alia ſpecies eſt dictæ *l. 4 § adverſus 16. Digeſt. de doli mali, & met exceptione* ubi dolus opponebatur ex perſona defuncti parentis vel patroni, quaſi ipſi dolum commiſiſſent, non quaſi heres nunc demum, petendo debitum contra exceptionem liberto vel filio competentem, dolum committeret. Atque hac ratione (meo judicio) leges iſtæ prima facie inter ſe pugnantes rectè conciliantur: à qua conciliatione non abhorret Julius Pacius *cent. 2. ἐναντιοφανῶν, quæſt.* 82. D. Martin. Rumelin *d. exercitation. 22 ad Inſtitut. theſ. 1. lit. f pag. 202.* & Wurmſer *dicta diſput. 19. controverſ. 2. pag. 460. Vide quoque Antonium Fabr. ad d. l. 13. ff. de dolo malo.*

28 Controverſum præterea & illud eſt: an hæc doli exceptio infamet eum, contra quem opponitur, ſi victus fuerit? Et infamare, exiſtimat Balduinus *hic in verb. aut doli* 29 *mali.* & Mynſinger. *n. 6.* Sed ab hac opinione cavere ſibi debent, qui veritatis ſunt amantes. Indubitati ſiquidem juris eſt: infamiam juris ex civilibus actionibus minimè infligi, niſi per condemnationem. *l. 1 Digeſt. de his, qui notant. infam.* Is autem, cui opponitur exceptio doli, non condemnatur etiamſi victus fuerit: ſed reus abſol- 30 vitur. Ergo non poteſt infamia notari, qui ſuccubuit in exceptione doli, quæ ipſi objecta fuit. Deinde ſi doli exceptio infamiam inureret victo: non poſſet cum alia exceptione concurrere: ſicuti & actio doli locum non obtinet, ubi alia competit, *d. l. 1 § ait prætor 4. Digeſt. de dolo malo.* Atqui exceptio doli concurrit cum aliis exceptionibus omnibus, & ei tribuitur, qui alia exceptione tutus eſt. *d. l. 2. & generaliter 5. ff. de doli mali, & met. except.* Ergo doli exceptio non infamat. Nec video ullum textum, qui poſſit pro contraria ſententia afferri: niſi quis argumentari velit ex *d. l. apud Celſum 4. § adverſus. 16 ff. eod.* ubi doli exceptio adverſus parentem vel patronum denegatur. Verùm non ideo hoc fit, quaſi illhæc doli exceptio infamiam juris parenti vel patrono irroget: ſed quod opinionem illorum & famam apud bonos & honeſtos viros ſuggillet, *ut ex ipſo textu pateſcit.* Hacque reſponſio confirmatur ex *l. 2 & l. liberi 7. § 2. ff. de obſequiis, parentibus & patronis præſtand. & l. 1. § interd. hoc 42 ff. de* 31 *vi. & vi arm.* ex quibus conjunctis colligitur; quòd denegetur interdictum de vi adverſus patronum; quod tamen interdictum juris infamiam non infligit: ſed facti tantum infamiam apud bonos & graves viros parit. Eadem igitur ratione doli exceptio adverſus parentem vel patronum denegatur: quod videlicet illa, quantumvis à juris infamia libera & ſoluta, facti tamen infamiam, & malam opinionem parenti ſive patrono apud viros honeſtos & graves conciliare ſoleat. *d. l. 4 § adverſus 16. Dig. de doli* 32 *mali, & metus exceptionib.* Cæterùm quomodo infamia facti differat ab infamia juris, repetendum eſt & cognoſcendum ex iis, quæ explicatius tractavimus *in §. 1. n. 219. cum ſeqq. & §. in ſumma 10 n 140 & ſeq ſupr. de injuriis.*

33 Illud quoque hic ignorandum non eſt: quod licet actio de dolo ſit temporalis, & terminetur biennio. *l. quæſitum 30. § penult. Digeſt. de pecul. l. ultim. C. de dolo malo,* hæc tamen doli exceptio perpetuò competat, nec certo temporis ſpatio finiatur. Et ratio eſt: quia non, ut actor, in ſua poteſtate habet reus, quando utatur jure ſuo; ſed tum demum, quando convenitur. *l. purè. 5. §. fin. Digeſt. de doli mali & met. except. & monitum ſuprà ad principium* 34 *hujus tit. n. 45.* Et hinc vulgo jactatum eſt illud: quæ ſunt ad agendum annua vel temporalia, ea ad excipiendum ſunt perpetua. *l. licet. 5. ibique Gothofred & l. ſi pactum 6. ubi Accurſ. C. hoc tit. notoſſime Zaſi... d. tract. de except. part. 3. cap. 13. n. 78. cum ſeq Reſteaſſ. in hoc tit. pag. 696 & jam traditum ſup. ad d. princip. hujus tit n. 28*

35 Tertia exceptio in factum eſt ex errore promittentis: quæ competit reo, qui ſine cauſa aliquid per errorem promiſit, dum cauſam promittendi exiſtimabat ſubeſſe, quæ nulla erat. Veluti, ſi putans, me tibi centum debere, fortè ex mutuo, quæ tamen non debebam, eadem centum tibi ſtipulanti promiſerim. Hic error ipſo jure non vitiat contractum, ut neque vitiat tranſlationem dominii: velut ſi putans me tibi debere centum, ea tibi ſolvam, transfero in te dominium: ſed ad repetendum datur mihi condictio indebiti, *de qua dictum in §. ſupr. quibus mod. re contrahit. obligat.* Sic & hoc loco ex pro- 36 miſſione per errorem facta, promiſſor ipſo jure tenetur: ſed ad impugnandam actionem ei exceptio in factum datur, *hoc §. noſtro, in fine. Donel. lib. 22 commentar. de jur. civil. cap. 6. pag. 185.* Dicitur in factum ideo: quia proprium certumque nomen non habet. *Vide Weſenbecium hic ad verb. aut in factum, eumque laudantem D. Rumelinum d. exercitat. 22. ad Inſtitut. theſ. 1. lit. g. pag.* 202. Sic & replicationes in factum dicuntur quarum 37 nulla ſunt propria & uſitata nomina *l. cum reus 4. Digeſt. de fidejuſſorib. l. ſive apud 8 Cod. de tran actionib Giphan. hic in verb aut in factum, &c.* Denique & illud 38 notandum: ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem: quia dolo facit, quicunque id, quod quacunque exceptione elidi poteſt, petit. Nam etſi inter initia nihil dolo malo facit: attamen nunc petendo facit dolosè. *d. l. 2. §. & generaliter 5. Digeſt. de doli mali, & met except.* & exceptio doli generalis eſt. *d. l. apud Celſum 4 § metus cauſa. 33. Dig. eod. & notat. Borcholt. hic num. 4.*

§. *Idem juris.* 2.

Idem juris eſt, ſi quis quaſi credendi cauſa pecuniam à te ſtipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam à te petere poſſe eum, certum eſt. Dare enim te oportet: cùm ex ſtipulatione tenearis. Sed quia iniquum eſt, eo nomine te condemnari: placet, exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere: cujus tempora nos (ſecundum quod jam ſuperioribus libris ſcriptum eſt) conſtitutione noſtra coarctavimus.

SUMMARIA.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ quæ ſit, & cur competat.*
2 *Nemo debet cum alterius damno locupletari.*
3 *Mens & conſideratio l. qui pecuniam 30. Digeſt. de reb. credit. ſi cert. pet.*
4 *Exceptio non numeratæ pecuniæ an locum habeat, quando promiſſor juramento in ſe recepit, ſe pecuniam redditurum.*
5 *Nunquid deciſio l. fin. C. de non num. pecun. obtineat, quando debitor non juravit tantum, ſe redditurum: ſed inſuper juravit, ſe accepiſſe pecuniam.*
6 *Exceptionem turpem proponens non eſt audiendus.*
7 *Intellectus d. l. fin. C. de non num. pecun.*

Quarta exceptio, reorum defendendorum gratia & 1 veritatis conſervandæ cauſa comparata, hoc loco proponitur, nempe non numeratæ pecuniæ. *l. 1. circa fin. Cod. de non num. pecunia.* Etenim qui pecuniam quaſi ſibi ab alio creditam & numeratam, cum credita & numerata non eſſet, reddere creditori ſtipulatione promiſit, is ex promiſſione ſua ſummo quidem jure obligatur, & ad pecuniam illam non numeratam ſolvendum convenitur: verùm quia durum & iniquum eſt, ipſum condemnari, 2 eo quod æquitati repugnet, non datum repetere, adeoque ex alieno damno locupletari. *l. jure naturæ 206. Digeſt. de reg. jur.* competit promittenti exceptio non numeratæ pecuniæ, qua agentem removeat; dicendo, ſe quidem pecuniam reddere promiſiſſe: ſed pecuniam illam ſibi, ab actore nunquam fuiſſe creditam, *hoc §. noſtro l. 2. §. circa primam 3. verſ. proinde ff. de doli mali, & met. except. l. 3. & l. in contractibus 14. C. de non num. pecun.*

Quod autem dicitur: debitorem, qui nondum acce- 3 pit pecuniam, quam ſe redditurum ſpopondit, ipſo jure obligatum eſſe, & opus habere exceptione non numeratæ pecuniæ, qua ſe adverſus ſtipulatorem defendere poſſit:

Digitized by Google

poſſit; id refragari videtur Paulo Juriſconſulto *in l. qui pecuniam 30. ff. de reb. credit. ſi cert. petit.* ubi ita ſcribit: *Qui pecuniam creditam accepturus, ſpopondit creditori futuro: in poteſtate habet, ne accipiendo ſe ei obſtringat.* Ex quibus verbis intelligitur, ante numerationem pecuniæ, debitorem non eſſe obligatum. Apertè enim Juriſconſultus inquit: *in poteſtate debitoris eſſe, ne accipiendo pecuniam ſe obſtringat.* Itaque antè non fuit obſtrictus, quantumvis ſolenni ſtipulatione promiſerit ſtipulanti, pecuniam ſe redditurum. *Verùm* ad hæc concilianda non ineptè reſpondetur: in ſpecie iſtius legis creditorem, eundemque ſtipulatorem non intendiſſe, ſe numeraſſe pecuniam debitori, ſed confeſſum fuiſſe; ſe non numeraſſe. Hoc utique caſu, de quo lex illa loquitur, quo videlicet ex ipſius ſtipulatoris confeſſione conſtat, pecuniam non fuiſſe promiſſori numeratam, nulla oritur obligatio, & in poteſtate promiſſoris eſt; non accipiendo pecuniam obligationem effugere, *ut bene adverterunt Zaſius & Donellus in d. l. qui pecuniam 30. ff. de reb. credit. Hucque referantur, quæ annotavimus ſup. ad tit. de liter. obligat. n.27.* Diverſum obtinet, quando dubium eſt, & incertum, utrum pecunia numerata ſit, vel non ſit, ſtipulatore id affirmante, promiſſore verò negante. Tum etenim ex ſtipulatione, qua promiſſor ſolenniter promiſit, ſe redditurum pecuniam, ipſo jure obligatio contrahitur: quæ tamen per exceptionem non numeratæ pecuniæ, intra biennium objiciendam, elidi poterit. De quo caſu loquitur Juſtinianus *in hoc §. & in d. l. in contractibus 14. C. de non numer. pecun. & ſupra in tit. de literar. obligat.*

4 Porrò indubitati juris eſt: hanc non numeratæ pecuniæ exceptionem etiam tunc locum habere, quando promiſſor juramento in ſe recepit, ſe pecuniam redditurum. *l. fin. Codic. de non numer. pecunia.* Semper enim ſubintelligitur hæc conditio, *Si pecunia accepta fuerit?* quam conditionem importat verbum reddendi, quod præſupponit, aliquid prius eſſe datum, *l. verbum reddendi 94. Digeſt. de verbor. ſignificat.* Quocirca promiſſor utendo exceptione non numeratæ pecuniæ, perjurium non incurrit: cùm nondum extiterit conditio, ſub qua promiſit juramento, pecuniam ſe redditurum.

5 Cæterùm anceps quæſtio hîc exſurgit; an deciſio *d. l. fin. C. de non numer. pecun.* locum ſibi vindicet, quando debitor non juravit tantum, ſe redditurum; ſed inſuper juravit, ſe accepiſſe pecuniam? Mihi ea magis arridet ſententia, quæ debitori exceptionem non numeratæ pecuniæ denegat. Etenim qui hoc caſu exceptione non numeratæ pecuniæ utitur, is de perjurio ſuo manifeſtè confitetur; ac proinde non eſt audiendus, *per regulam l. mercalem 5. C. de condict. ob turpem cauſ. & l. tranſactione finita 30. C. de tranſactionib.* ex quibus cognoſcitur, non eſſe quempiam audiendum, qui turpem exceptionem proponit.

6 Nec obſtat generalitas *d. l. fin. C. de non numer. pecun.* ubi traditur, exceptionem non numerandæ pecuniæ haud ceſſare ubi in cautione vel inſtrumento ſacramenti ſive jurisjurandi mentio facta fuit. *Lex* namque illa neutiquam accipienda eſt de debitore, qui juravit, ſe accepiſſe pecuniam; ſed de eo ſolummodo, qui ſyngrapham alicui dedit, in eaq; juramento promiſit, ſe pecuniam redditurum. Priore caſu exceptio non numeratæ pecuniæ locum minimè habet: poſteriore locum habet. Ratio hujus differentiæ hæc aſſignari poteſt: quòd debitor: qui ſe redditurum juravit, perjurus non fiat, nec de perjurio ſuo confiteatur, ſi dicat, ſibi non eſſe numeratam pecuniam, ſi data fuerit. Ergo ſi non eſt data, nihil facit contra juramentum, ſi non reddiderit. At verò debitor, qui juravit, ſe accepiſſe pecuniam, omnino perjurum ſe fatetur, ſi dicit poſtea, pecuniam ſibi numeratam non eſſe. Meritò itaque repellendus eſt ab ea exceptione, qua propriam turpitudinem detegit, *arg. d. l. mercalem 5. C. de condiction. ob turpem cauſ. & d. l. tranſactione 38. Cod. de tranſact.* De cæteris, quæ ad hanc exceptionem non numeratæ pecuniæ pertinent, explanatius diſſeruimus ſuprà *ad d. tit. de literar. obligationibus.*

§. Præterea. 3.

Præterea debitor ſi pactus fuerit cum creditore, ne à ſe pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet: quia pacto convento obligationes non omnino diſſolvuntur: qua de cauſa efficax eſt adverſus eum actio, quam actor intendit, ſi apparet, eum dare oportere. Sed quia iniquum eſt, contra pactionem eum condemnari: defenditur per exceptionem pacti conventi.

SUMMARIA.

1 *Exceptio pacti conventi quæ.*
2 *Obligatio eſt juris. pactum verò facti.*
3 *Unumquodque eo modo diſſolvi debet, quo colligatum eſt.*
4 *Exceptio pacti debitori datur.*
5 *Æquitas hujus exceptionis quæ.*
6 *Fidem fallere grave.*
7 *Fides unde dicta, & quid contineat.*
8 *Pacta obligationem civilem non ipſo jure, ſed ope exceptionis diſſolvunt.*
9 *Obligatio naturalis ſolo æquitatis vinculo ſuſtinetur.*
10 *Pactum de non petendo quot modis fiat.*
11 *Exceptio pacti cui competat, & adverſus quem.*
12 *Quando heredibus iſtæc exceptio non proſit.*
13 *Pactum de non petendo in dubio reale præſumitur.*
14 *Uſus iſtius pacti latiſſimè patet: idque exemplis declaratur.*
15 *In pactis obligatoriis requiritur, ut ſubſit cauſa: in pactis liberatoriis non item.*
16 *Mens & ſententia l. creditori. 5. C. de pactis.*

QUiota exceptio adducitur hoc loco, quæ dicitur *pacti, & pacti conventi.* Creditor ſiquidem, qui pactus 1
eſt cum ſuo debitore, nihil ſe petiturum, nihilominus debitorem obligatum habet: cùm obligatio civilis nudo pacto non extinguatur, ipſo ſcilicet jure: ſed adhuc ex ea agi poſſit, *hoc §. noſtro.* Hujuſque ratio eſt perſpicua: 2
quia obligatio eſt juris, & civile quiddam, *per principium tit. ſupr. de obligationib.* Aſt in pacto factum verſatur, *l.* 3
ſi unus 27. §. pactus ne peteret 2. ff. de pact. Jam verò quæ ſunt juris, & civilia, non poſſunt tolli ipſo jure per ea, quæ ſunt facti & naturalia, utpote infirmiora: ſed unumquodque debet eo modo diſſolvi, quo colligatum eſt, *l. prout quidque 80. ff. de ſolutionib. l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. jur.* Quia tamen periniquum eſt, de- 4
bitorem, cui pacto debitum à creditore remiſſum eſt, contra placitum conventionis, ſicque contra datam fidem conveniri: idcirco exceptio ei comparata eſt, qua creditorem, contra pactum ſuum venientem & debitum petentem, repellere poteſt, dicendo; ſe quidem ad debitum iſtud obſtrictum eſſe, verum id pacto ſibi à creditore remiſſum eſſe; ac propterea iniquum fore, ſe contra conventionem in illud condemnari. Qua exceptione ita pro- 5
poſita, debitor (*effectu conſiderato*) idem conſequitur, quod conſequeretur; ſi ipſo jure obligatio perempta fuiſſet. Ratio igitur hujus exceptionis eſt æquitas naturalis, 6
quæ pactis ineſt: quia ſcilicet nihil magis congruit hominum fidei, quàm ea ſervare, quæ inter eos placuerunt, *l. 1. in princ. ff. de pact. l. non minorem 20. Cod. de tranſactionib.* fidemque fallere grave eſt, *l. 1. in princip. ff. de conſtit. pecun.* Imò (*pronunciante Cicerone, in orat. pro Q.* 7
Roſcio) perſidioſum ac nefarium eſt, fidem frangere, quæ continet vitam: & quæ fundamentum eſt juſtitiæ: ſic appellata ſecundum Stoicorum etymon, quia fiat, quod dictum eſt, *ut idem Cicero ſcribit lib. 1. de offic. poſt principium.*

Quanquam autem pacta obligationem civilem non 8
omnino ſive ipſo jure, ſed ope exceptionis diſſolvunt, *per hunc §. noſtrum:* obligationem tamen naturalem etiam 9
ipſo jure tollunt; quia cùm ea ſolo æquitatis vinculo ſuſtineatur, contrariæ conventionis æquitate facilè diſſolvitur, *l. Stichum 95. §. naturalis 4. ff. de ſolutionib. Angel. hîc n.3. Mynſinger. nu.3. Coraſ. lib.2. Miſcellan. jur. civ. c. 16. n.3.* Verum num exceptione, an ipſo jure obligationes per pacta tollantur, fuſius explicat Valentinus Riemer. *decad. 14. quæſtion. illuſtr. 3.* Cæterum ſilentio in- 10
volvendum non eſt: pactum de non petendo duobus modis fieri poſſe: vel abſolutè, ut ſcilicet nunquam petatur: vel adjecto tempore, ne intra

illud, puta intra biennium vel quinquennium, petatur. Inter quos modos multum intereſt. Nam ex priore naſcitur exceptio perpetua & peremptoria: ex poſteriore tantum dilatoria ſive temporalis. Elapſo enim tempore illo, actor rem petere non prohibetur, §. *perpetuæ 9. & §. ſeq. infr. hoc tit. Rittershuſ. hic circa finem p. 700.*

11 Porrò hæc pacti exceptio non tantum debitori accommodatur, ſed etiam ejus heredibus, adverſus creditorem, ejuſque heredem petentem: dummodo pactum generaliter in rem fuerit conceptum: veluti, *ne petam, vel*
12 *ne petatur; vel profiteor, te non teneri.* Quòd ſi pactum in perſonam factum ſit: veluti, *ſi paciſcor, ne à certa perſona petam, puta à Lucio Titio*: heredibus iſthæc exceptio prodeſſe non debet: cùm perſona adjiciatur, ad oſtendendum, cum quo pactum factum ſit, *l. juris gentium 7. §. pactorum 8. l. tale pactum 40. in princ. & l. qui in futurum 57. in fine Digeſt. de pactis, Donell. lib. 22. Commentar. de jur. civil. c. 4. pag. 571. n. 30.* præſertim, quando appoſita eſt dictio taxativa: *duntaxat, ſolum aut tantum*, vel ſimilis, *l. non ſolum 8. §. tale 3. ubi gloſſ. & Bartol. Dig. de liberat. legat. Idem Bartol. Paulus de Caſtro, & Dd. in d. l. juris gentium 7. §. pactorum 8. Dig. de pact. Richter in tract. de contractib. diſp. 14. theſ. 15. p. 420.*

13 Tametſi in dubio pactum de non petendo reale præſumatur, *per notata Angeli hic nu. 2. Jaſonis in d. l. juris gentium 7. §. ait prætor 7. n. 20. Dig. de pact. & Zangeri in tractat. de exceptionib. part. 3. cap. 15. nu. 19. edit. poſtrema.*

14 Sed & illud non omittendum: quod uſus hujus exceptionis, vel pacti de non petendo latiſſimè pateat, ejuſq; exempla in jure paſſim ſint obvia, non tantum in quibus expreſſa conventio eſt de non petendo; verùm etiam ubi tacitè inter debitorem & creditorem id conveniſſe lex præſumit. Unde reddita debitori meo cautione debiti, pactus tacitè videor, ne petam, *l. 2. §. 1. Dig. de pact.* Sic qui in futurum uſuras à debitore accepit, tacitè pactus videtur, ne intra id tempus ſortem petat, *d. l. qui in futurum 57. in princ. Dig. eod.* Et qui minores uſuras ſciens recepit, majores remiſiſſe creditur, *l. adverſus 5. & l. quamvis 8. Cod. de uſur.* Similiter ſi maritus per totum tempus durantis matrimonii non petat uſuras ſeu intereſſe dotis ſibi non ſolutæ, præſumitur eas remiſiſſe, *l. vir uſuras 54. Dig. de donat. inter vir. & uxor.* In quibus & ſimilibus ſpeciebus debitor, ſi conveniatur, exceptione ſe tueri poteſt, *docente Heigio hîc n. 6.*

15 Præterea quamvis in pactis obligatoriis requiritur, ut ſubſit cauſa remota, putà mutuum, depoſitum, emptio, &c, quæ libello conventionis exprimi debet, *l. actionum 25. §. 1. Digeſt. de obligat. & action. c. fin. extract. de libelli oblat. Andr. Gail. lib. 1. obſervat. 61. n. 4. & 5.* alias obſtabit vel exceptio libelli inepti; vel, cauſa nulla exiſtente, exceptio doli, *l. 2. circa 3. ubi gloſſ. Digeſt. de doli mali, & met. exception. Zanger. d. tractat. de exceptionib. part. 2. c. 11. n. 12. cum ſeqq. & part. 3. c. 14. nu. 22. & ſeqq.* attamen ſecus eſt in pactis liberatoriis, in quibus illud commune eſt, ut etiam non expreſſa cauſa probent & valeant, *d. l. tale pactum 40. in princ. Digeſt. de pact. Heigius in hoc §. n. 7.* Nulla ſiquidem in iſtis cauſa expreſſa, donationem exercere voluiſſe intelligitur creditor, qui ſciens, ſe non teneri ad remittendum, ultrò remittit id, ad quod debitor obligatus erat, & quod ab ipſo actione peti poterat, *l. in ſumma 65. §. id quoque 2. Digeſt. de condict. indeb. l. Campanus 47. Digeſt. de operis libertor. l. cujus per errorem 53. Dig. de reg. jur.*

16 Neque advertatur *l. creditori 5. Cod. de pactis.* ubi Imper. Antoninus reſcripſit. tum demum jure honorario debitorem per exceptionem liberari, ſi inter creditorem & debitorem de parte pecuniæ non petenda convenerit, ob cauſam & negocia creditoris, ipſius debitoris patrocinio fideque defenſa. *Nam* hoc ideo ab Imperatore ibi adjectum eſt: quia eo modo ex facto proponebatur: non, quòd ad jus quidquam pertineret, *ut rectè interpretatur Hugo Donellus in fine dictæ l. creditori 5. C. eod. titul. eumque referens Zangerus d. tract. de except. part. 3. c. 14. n. 21.*

§. Æque ſi debitor. 4.

Æque ſi debitor creditore deferente juraverit, nihil ſe dare oportere: adhuc obligatus permanet. Sed quia iniquum eſt, de perjurio quæri: defenditur per exceptionem jurisjurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æquè neceſſariæ ſunt exceptiones. Veluti ſi petitore deferente poſſeſſor juraverit, eam rem ſuam eſſe; & nihilominus petitor eandem rem vindicet. Licèt enim verum ſit, quod intendit, id eſt, rem ejus eſſe: iniquum tamen eſt, poſſeſſorem condemnari.

SUMMARIA.

1 *Exceptio jurisjurandi quæ.*
2 *Juramentum quam obligationem ipſo jure extinguat.*
3 *De perjurio alterius quæri grave.*
4 *De quo juramento in hoc §. agitur.*
5 *Juramentum judiciale quomodo differat à voluntario.*
6 *Exceptio jurisjurandi cui detur.*
7 *Iſta exceptio adverſus quos competat.*

SExta exceptio, videlicet *jurisjurandi*, hoc loci exponitur. 1
Si quis enim, cùm verè deberet, aut rem alterius poſſideret, adverſario deferente, juraverit; nihil ſe dare oportere, aut rem alterius ſe non poſſidere: adhuc quidem obligatus permanet, *diſertè pronunciante hîc Juſtiniano* (quamvis ſe hoc vix concoquere poſſe, dicat Hotomanus *hic enunciat. 1.*) ita ut petitor adverſus eum actione ſibi competente nihilominus experiri poſſit: quo- 2
niam juramentum obligationem duntaxat naturalem, non item civilem ipſo jure extinguit, *l. ult. circa princ. Dig. de jurejurand. l. Stichum 95. §. naturalis 4. Dig. de ſolutionib.* Veruntamen, quia grave & iniquum eſt; il- 3
lum, qui poſtulante adverſario juravit, ſe nihil ei debere, nec rem ejus, ſed ſuam poſſidere, ad rem debitam ſolvendam, aut rem poſſeſſam reſtituendam condemnari, & de perjurio illius inquiri, *l. adverſus 15. Dig. hoc tit. de exception.* quandoquidem inter eum, qui juraverit, & qui juramentum detulit, conveniſſe intelligitur, ut ſi reus ſive adverſarius juraverit, ſe nihil debere, à lite diſcederetur, *d. l. ult. in fine princ. Dig. de jurejur.* Idcirco hanc ipſe jurisjurandi exceptionem paratam habet, qua vel perſonali, vel reali actione agentem repellit, *per hunc §. noſtrum, & l. nam poſteaquam 9. §. 1. Dig. eod.*
Quemadmodum & jure prætorio adverſus eum, qui ju- 4
ravit, actio denegari ſolet, *l. ait prætor 7. Dig. de jurejurand. Vide D. Martinum Rümelin. exercitat. 22. ad Inſtit. th. 2. ſub lit. C. p. 203. & Bachovium hic n. 2. p. 1048.* Agitur autem in hoc §. de juramento voluntario, quod à parte parti extra judicium, per modum tranſactionis, ex conventione defertur, *l. jusjurandum 17. in princ. l. ſi quis 39. Dig. d. tit.* non etiam de judiciali (de quo tra- 5
ctari videtur in §. *item ſi quis poſtulante 11. ſupr. de action.*) quod à parte parti auctoritate Judicis defertur judicio inſtituto. Hoc enim cùm juris civilis auctoritatem habeat, approbationem nempe Judicis: ipſo jure obligationem tollit, *l. generaliter 12. §. 1. ibique Dd. C. de reb. cred. & jurejurando Zang. in tr. de except. part. 3. c. 16. n. 10. edit. poſtr.*
Datur porrò hæc jurisjurandi exceptio non ſolum ei, 6
qui juravit, & ad quem ea res pertinet, hoc eſt, ad quem ejus litis, de qua juratum eſt, commodum vel incommodum ſpectat: ſed & omnibus, quorum intereſt, principalem obligationem & actionem ſublatam eſſe: ſive illi ſint heredes & ſucceſſores univerſales, ſive particulares vel ſingulares, *dicta leg. ait prætor 7. cum l. ſeq. ff. de jurejurando, ibique Donell. in ſuis Comment. capit. 7. Heigius in hoc §. noſt. n. 9. Treutler. diſp. 26. th. 6. ſub lit. c. v. 2. ibique Bachovius in ſuis notis p. 763.* Cui conſequens eſt: exceptionem hanc prodeſſe quoq; fidejuſſoribus, mandatoribus, & pecuniæ conſtitutæ reis, *l. in duobus 28. §. 1. ff. de jurejurand. l. ult. C. de conſt. pec.* Sed & patri de peculio, vel de in rem verſo

convento prodeſt juramentum filii, ſi filius juraverit, ſe dare non oportere, *arg. l. acquirent. 18. cum ll. ſeqq. Dig. de pact. & l. qui juraſſe 26. §. 1. Dig. de jurejur.* Eodem modo juramentum prodeſt domino Procuratoris, aut defenſoris, ſi ii juraverint, ſe vel dominum dare non oportere, *d. l. nam poſteaquam 9. §. penult. d. l. ult. §. penult. Dig. eodem Balduin. & Mynſinger. hic n. 3.*

7 Cæterum competit hæc exceptio adverſus eos, à quibus jusjurandum delatum eſt, dummodo jus deferendi habeant; puta ſi domini ſint rei controverſæ, aut certè pro dominis habeantur: quales ſunt tutores & curatores, *d. l. jusjurandum 17. §. ſi minor. 2. Digeſt. de jurejurand.* item procuratores, filiifamilias & ſervi in re peculiari, *d. l. 17. §. fin. & l. ſervus 20. Dig. d. tit.* Verum iſti alienarum rerum adminiſtratores, ſi univerſorum bonorum adminiſtrationem ſuſtinent, non aliter jusjurandum deferunt, quàm omnibus aliis probationibus deficientibus, *l. tutor. 35. in princ. Digeſt. eod. tit.* Nam ſi, probatione legitima omiſſa, detulerint: adverſus hanc delationem reſtitutio in integrum dabitur, dummodo eam implorans docuerit, tutorem aut curatorem probationem debiti habuiſſe, *d. l. nam poſteaquam 9. §. ſi minor. 4. ubi gloſſ. Bartol. & Dd. communiter Dig. de jurejur. Franciſc. de Caldas in l. ſi curatorem 3. in verb. vel adverſarii dolo. n. 18. Cod. de in integr. reſtit. min. Heigius hic num. 11. & Zanger. d. tract. de except. part. 3. c. 16. n. 40. & ſequente.*

§. *Item ſi in judicio.* 5.

Item ſi in judicio tecum actum fuerit, ſive in rem, ſive in perſonam: nihilominus obligatio durat: & ideo ipſo jure de eadem re poſtea adverſus te agi poteſt: ſed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari.

SUMMARIA.

1 *Exceptio rei judicatæ cui accommodetur.*
2 *Per ſententiam obligatio non tollitur ipſo jure.*
3 *Litis conteſtatione quaſi contrahitur.*
4 *Rebus judicatis ſtandum.*
5 *Exceptio rei judicatæ quando objicitur.*
6 *An huic exceptioni ſit locus, quando idem petitur poſteriori judicio, mutato nomine actionis.*
7 *Conciliatio l. de eadem re, 5. ff. de except. rei judic. cum l. & an eadem 14. §. 2. ff. eod.*
8 *Exceptio rei judicatæ quoties locum habeat.*
9 *Num eadem res cenſeatur, ſi quis, cum totum ante petiiſſet, partem nunc petat.*
10 *Pars in toto continetur.*
11 *Quod prædicatur de toto, idem prædicatur de parte.*
12 *Arbores ſunt pars fundi, ut & area, nec non ſigna adhuc juncta ſunt pars domus.*
13 *Cæmenta quid ſignificent.*
14 *An ejus, cujus inſula ſive domus eſt, etiam ſint cæmenta & reliqua rudera.*
15 *Ecquid adverſus rem judicatam reſtitutio in integrum detur, propter inſtrumenta noviter reperta.*
16 *Rerum judicatarum auctoritas eludi non debet.*
17 *Fortuito caſu læſus in integrum non reſtituitur.*
18 *Conſideratio l. ſub ſpecie 4. C. de re judic.*
19 *Quatenus majores 25. annis ex juſta cauſa in integrum reſtituantur.*
20 *Quæ ſit juſta cauſa reſtitutionis majorum.*
21 *Intellectus & explicatio l. ſi mater. 11. princ. ff. de except. rei judic.*
22 *Mens & interpretatio l. argentarius 10. §. ult. Digeſt. de edend. & §. final. in princ. ff. de eo; per quem factum erit &c.*

1 SEptima & ultima exceptio hic proponitur, quæ dicitur *rei judicatæ*: quæ tribuitur reo, qui per ſententiam Judicis abſolutus eſt ab actione, vel in rem, vel in perſonam, ſi actor poſtea rurſum de eadem re litem moveat. Iterata quippe actio rei judicatæ exceptione repellitur, ut reſcripſit Imp. Gordianus *in l. ſi depoſita 4. in fine. Cod.*
2 *depoſiti.* Actor ſanè ipſo jure rurſus actionem inſtituere poteſt, præſertim ſi iniquè aliquis abſolutus ſit, cùm revera deberet, aut cùm res, quam poſſidebat, actoris eſſet. Obligatio ſiquidem adhuc durat, nec ipſo jure per ſententiam tollitur, *hoc §. noſtro in verb. nihilominus obligatio*
3 *durat l. Julianus 60. in princip. Dig. de condict. indebit.* Sed quia cum iniquitate conjunctum eſt, eum, qui prius Judicis ſententia abſolutus erat, ex eadem cauſa nunc condemnari: tum quòd litem conteſtando inter partes conventum videatur, ut quod judicatum fuerit, ei ſtetur, *l. 3. §. idem ſcribit 11. Digeſt. de pecul. l. 1. Codic. de re judicata.*
Tum etiam quòd aliàs, niſi rebus judicatis ſtandum eſſet, nullus futurus eſſet litium neque finis, neque modus, 4
l. ſingulis 6. Dig. de except. rei judicatæ l. 2. & l. penult. Cod. de re judic. Ideo, ad perimendam ſive excludendam actionem, reo hac exceptione rei judicatæ opus eſt, *hoc §. noſtro & tot. titul. Digeſt. de except. rei judic.* Cæterùm tum 5
demum poteſt objici hæc exceptio, ubi eadem quæſtio eadem de re, inter eaſdem perſonas, apud Judicem poſteriorem proponitur; nec novo aliquo jure, quod prius deerat, nunc verò acceſſerit, actor nititur, *l. Julianus 3. l. de eadem re 5. l. ſi quis 7. l. cum quæritur 12. & l. ſeq. Digeſt. d. tit.* Proinde ſi vel diverſa res ſit, quæ petatur: vel ea- 6
dem quidem res, ſed diverſa petendi cauſa: vel non inter eaſdem perſonas eadem quæſtio revocetur: exceptio rei judicatæ locum non habebit, *d. l. 3. l. ſi mater. 11. §. eandem 4. l. & an eadem 14. in princip. & §. 2. l. cum de hoc 27. Digeſt. de exceptionib. rei judic. l. Modeſtinus reſpondit. 10. Digeſt. hoc tit. Heigius hic n. 9. cum ſeq. & Mynſinger. n. 6. cum ſeqq. Zanger. in tractat. de exceptionib. part. 3. capit. 17. nu. 5. 6. 44. 59. & ſeq. edit. poſtr. Arnoldus Ummius lib. 3. Juriſp. contr. cap. 49. pag. 207. Johan. Petr. Surd. conſil. 165. nu. 11. conſil. 173. nu. 83. conſil. 189. n. 26. vol. 2. & conſil. 312. n. 1. vol. 3.*

Hinc illud in quæſtionem vocatur: an locus ſit exce- 7
ptioni rei judicatæ, quaſi eadem res ſit, quæ denuo petatur, quando idem petitur poſteriori judicio, mutato ſaltem nomine actionis? Hanc quæſtionem Ulpianus ita reſolvit: *De eâdem re agere videtur, & qui non eâdem actione agat, quâ ab initio agebat: ſed etiam ſi aliâ experiatur, de eadem tamen re. Ut puta, ſe quis mandati acturus; cum ei adverſarius judicio ſiſtendi cauſa promiſiſſet, propter eandem rem agat negociorum geſtorum, vel condicat: de eadem re agit d. l. de eadem re. 5. ff. de except. rei judicat.*

Sed obſtare videtur *d. l. & an eadem 14. §. 2. Digeſt. eod.* ubi Paulus tradit, eum, qui petit rem aliquam certo genere actionis, non ſummoveri exceptione rei judicatæ, ſi perſonali actione diverſi generis eandem rem petierit. *Exempli gratiâ:* ſi is, qui petiit Stichum ſibi dari ex cauſa permutationis, poſtquam ſuccubuit, eundem petat ex donatione, quam ſibi factam eſſe intendit; non removetur exceptione rei judicatæ. Nam (*ut JC. ait in d. l. 14.*) actiones in perſonam ab actionibus in rem hoc differunt: quòd, cùm eadem res ab eodem mihi debeatur, ſingulas obligationes ſingulæ cauſæ ſequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur. *Verùm reſpondetur:* dictam l. 14. non adverſari *dictæ l. 5. Dig. de except. rei judic.* In illa namque lege 14. res eadem diverſa actione iterum peti poteſt: quoniam diverſa petendi cauſa fuit, utriuſque actionis. Quâ ratione fit, ut exceptio rei judicatæ locum ſibi non vindicet, quando aliâ actione, ex diverſa cauſa proficiſcente eadem res petitur, *d. l. 3. ff. eod.* Sed in *d. l. 5.* una fuit petendi cauſa, quamvis diverſæ fuerint actiones. Qui enim ex geſtu alterius potius egerat man- 8
dati; nunc ex eodem geſtu, & ſic ex eadem cauſa, agit negociorum geſtorum actione. Meritò igitur ei exceptio rei judicatæ objicitur: quæ toties locum invenit, quoties inter eaſdem perſonas eadem res petitur, eademque eſt petendi cauſa, quamvis diverſæ ſint actiones, *d. l. eadem 5. d. l. ſi mater 11. §. eandem 4. d. l. & an eadem 14. in princip. Dig. de except. rei judic. Zanger. d. c. 17. n. 45. D. Rümelin exercit. 12. ad Inſtit. th. 2. lit. d. pag. 203. Joan. Wurmbſer. in nucleo jur. controverſ. diſp. 19. controverſ. 4. pag. 463.*

Similis eſt quæſtio: an eadem res accipiatur, ſi quis, 9
cùm totum antè petiiſſet, partem nunc petat? Et eandem rem cenſeri, ut noceat exceptio rei judicatæ, disertè reſponſum eſt, *in d. l. ſi quis 7. in princip. Dig. de except. rei judic.* ſiquidem pars in toto continetur, *d. l. 7. in princ. l. 1. §. ſi ſtipulanti. 4. in fine ff. de verbor. obligat. l. in toto 113. ff. de reg. jur.* Proinde ſi quis fundum petierit, reuſque ſen- 10
tentiâ Judicis abſolutus ſit, deinde partem petat, vel pro diviſo, vel pro indiviſo, aut etiam ejus fundi certum lo-

cum: dicendum erit, exceptionem petenti obſtare, *d.*
l. ſi quis 7. in princip. verſ. proinde ff. de except. rei judic.
11 Quod etenim prædicatur de toto, idem quoque prædi-
catur de parte, *l. quæ de tota 76. in princ. ubi Dd. Dig. de*
rei vindicat. l. ſi duæ 51. in fine ff. de adminiſtrat. & peric.
tutor. Idem ſtatuendum erit, ſi quis fundum petierit,
mox arbores exciſas ex eo fundo petat: aut inſulam ſive
domum petierit, deinde aream, vel tigna, vel lapides, vel
aliud id genus adhuc domui adjuncta petat: item ſi navem
quis petierit, poſtea ſingulas tabulas, hoc eſt, aſſeres, ex
quibus navis conjungitur, vindicet, *d. l. ſi quis 7. in fine*
12 *princ. ff. de except. rei judic.* Arbores quippe pars fundi
ſunt, *arg. l. item ſi fundi 9. §. ſin. cum trib. ſeqq. l. agri 18. ff.*
de uſufructu l. fructus 7. §. ſi fundum 12. ff. ſolut. matrim.
ut & area, nec non lapides & tigna adhuc juncta, pars
inſulæ ſeu domûs, *l. ſervitutes 20. §. ſi ſublatum 2. in fine*
ff. de ſervitutib. prædior. urban. l. domo 21. ff. de pignor. act.
l. ſervum 44. §. ſi area 4. ff. de legat. 1. & ſingulæ tabulæ
pars navis, *arg. l. quidquid 27. §. cùm partes 2. ff. de acquir.*
rer. domin. Ideoque ſi fundo petito, aut inſulâ aut navi,
reus Judicis pronunciatione ſit abſolutus; mox prædi-
ctæ arbores, vel area, vel tigna, vel lapides, vel tabulæ
petantur: reus exceptione rei judicatæ actorem repellet.
13 *d. l. ſi quis 7. poſt principium ff. de exception. rei judic.* Di-
verſum eſt in cæmentis (hoc eſt, in omni rudiori mate-
riâ; quâ ædificia conſurgunt) vel tigna, vel lapides, vel
hujuſmodi rudera alia, inſula ſeu domo jam deſtructâ,
poſtea petat, in eâ conditione eſt, ut aliud petere videa-
14 tur. Etenim cujus inſula ſive domus eſt; ejus utique
non etiam cœmenta & reliqua rudera ſunt, & conſe-
quenter ſive ex eâdem, ſive ex diverſis cauſis petantur,
non obſtabit exceptio rei judicatæ: quia jam dicuntur
alia res, poſtquam domus eſt deſtructa, *d. l. ſi quis 7 §. ſed*
in cæmentis 2. ff. de except. rei judic. & ibi eleganter Zaſius
n. 6. Videatur quoque Zang. d. c. 17. nu. 15. & multis ſeqq.
ubi hanc rem fuſius perſequitur.

15 Moveri hoc loco & alia quæſtio ſatis controverſa po-
terit: ecquid adverſus rem judicatam reſtitutio in inte-
grum detur, propter inſtrumenta noviter reperta, cùm
quis ex juſtâ & probabili ignorantiâ, ea non produxerit?
Id ſanè Doctores communiter affirmant, *Joan. Andreas,*
Innocentius, Baldus & Panormitan. in c. ultra tertium. 55.
text. de teſtib. & atteſtat. Speculat. in titul. de execut. ſentent.
§. fin. num. 7. Paulus de Caſtro, Cata Sachus, Curtius, Ja-
ſon & cæteri in l. admonendi 13. ff. de jurejurand. & plures
alii, quos refert & ſequitur Sforzia Oddus in tract. de reſtit.
in integr. part. 2. art. 3. quæſt. 73. num. 53. Verùm illud non
ſine rationibus negant *Raphael Cumanus in l. Imperato-*
res 35. ff. de re judicat. Fulgoſius in conſil. 181. verſ. circa
ſecundum, &c. item in l. arbitrio 18. §. dolo 4. in fin. ff. de
dol. mal. controverſiar. jur. cap. 51. Paulus Berens diſputat.
17. ad Inſtitut. them. 1. quæſt. 6. Mynſinger. cent. 4. obſervat.
60. Waſenbec. in Paratit. ff. de re judic. n. 2. Treutler. part.
2. diſput. 23. theſ. 5. lit. d. ibique in not. Bachovius pag. 488.
cum ſeqq. & Hunnius qu. 43. pag. 436. hoſque citans Joan.
Wurmbſer. in d. nucleo juris controverſiar. diſput. 19. con-
16 *trover ſ. 3 pag. 461. & ſeq.* Primò enim rerum judicatarum
auctoritas ac Majeſtas eludi non debet, *arg. l. ſervo invito.*
65. §. cum prætor. 2. ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum.
Sed ſi reſtitutio in integrum concederetur hoc caſu, elu-
17 deretur auctoritas rei judicatæ. Ergo reſtitutio conce-
denda non eſt. Deinde is, qui fortuito caſu læditur, in
integrum non reſtituitur, etiamſi minor ſit *l. verùm 11.*
§. ſi locupleti 5. ff. de minoribus. Atqui is, qui in judicio
victus eſt, propterea quod inſtrumenta non produxit ex
ignorantiâ, vel alio impedimento, videtur caſu fortuito
victus. Ergo in integrum non eſt reſtituendus. Præ-
18 terea Imp. Gordianus *in l. ſub ſpecie 4. Cod. de re judicat.*
ſic disertè reſcripſit: *Sub ſpecie novorum inſtrumentorum*
poſtea repertorum, res judicatas reſtaurari exemplo grave
eſt. Quæ verba generalia ſunt, & conſequenter eum
etiam caſum comprehendunt, quo quis ignorantiam in-
ſtrumentorum habuit. Idque patet ex illis verbis: *ſub*
ſpecie novorum inſtrumentorum poſtea repertorum. Si no-
va ſunt inſtrumenta, & poſteà reperta: inde manifeſtum
fit, quòd illa litigatori non fuerint nota: ſed poſtea illa
inveneri t, & extare cognoverit. Denique quòd ſub
obtento ſive prætextu novorum inſtrumentorum reſti-
tui negocia minimè oporteat, Impp. Verus & Antoni-
nus reſcripſerunt, *d. l. Imperatores 35. ff. de re judic.*
Non refragatur huic ſententiæ, quòd reſtitutio in in- 19
tegrum datur etiam majoribus 25. annis, ex juſtâ cauſa,
l. 1. in fin. ff. ex quib. cauſ. majores 25. annis, in integr. reſtit.
Sed ignorantia eſt juſta & probabilis cauſa, *argum. l. 1. §.*
ſi quis autem 8. ff. de itinere actuque privato. Nam reſpon-
detur: majores in integrum reſtitui ex juſtâ cauſa, quo-
ad per leges, plebiſcita, Senatuſconſulta, dicta, decreta
Principum, licet: *ut dicitur in fine dictæ l. 1. ff. ex quibus*
cauſ. majores, &c. Sed per leges non licet hoc in caſu: 20
quia ignorantia non eſt, juſtum impedimentum. Juſta
autem cauſa reſtitutionis majorum eſt, quando ſunt in
vinculis, vel in hoſtium poteſtate, vel cauſa Reipublicæ
abſunt: non verò, cùm inſtrumenta & jura ſua ignora-
runt, *d. l. 1. l. item hi 4. l. ſuccurritur 9. & ſeqq. ff. d. tit.*
Similiter non adverſatur *l. ſi mater 11. in princip. ff. de*
except. rei judicat. ubi licèt matri, bona filii ex Senatus- 21
conſulto Tertylliano vindicanti, exceptio rei judicatæ
obſit: nihilominùs tamen ei ex cauſa ſuccurritur. *Loqui-*
tur enim ille textus eo de caſu, quo ex unâ tantum cau-
ſa quis egit, cùm & alia ſubeſſet. Mater ſiquidem ibi bo-
na filii, tanquam inteſtati defuncti, ex Senatuſconſulto
Tertylliano vindicabat: &, quia putabat, patrem in te-
ſtamento alium ſubſtituiſſe filio ſuo, dicebat, ruptum eſſe
teſtamentum patris, & ſic ſubſtitutioni locum non eſſe.
Quia verò teſtamentum ruptum non erat; ſuccubuit.
Poſtea apparuit, nullum in eo teſtamento ſubſtitutum
fuiſſe: ait Jureconſultus, ſuccurrendum eſſe ei, quæ u-
nam tantum cauſam egit rupti teſtamenti, ut nempe
aliam cauſam deducere poſſit. Hæc ſpecies longo diſtat
intervallo à quæſtione propoſita, in quâ de reſtaurandâ
lite contra rem judicatam agitur, ex eadem cauſa, prop-
ter inſtrumenta noviter reperta; ut benè animadvertit
Fachinæus *d. lib. 1. controv. jur. c. 15. verſ. ad ſecundum,*
&c. & Paul. Berens d. qu. 6. in fine.
Sic quoque non obſtat *l. argentarius 10. §. ult. ff. de* 22
edend. junctâ l. fin. in princ. ff. de eo, per quem factum erit,
&c. ubi dicitur: eum, per quem factum erit, ne aliquis
ſe in judicio ſiſtat, condemnandum in id, quod actoris
intereſt: quòd ſi ſolvendo non ſit, adverſus ipſum reſti-
tutoriam actionem competere. Dicitur autem *in d. §. ult.*
argentarium, qui rationes alicui non edidit, qui prop-
terea ſuccubuit, condemnandum eſſe in id, quod ratio-
ne petentis interfuit, rationes editas fuiſſe. Ergo ſi ar-
gentarius ſolvendo non ſit: actio reſtitutoria adverſus
ipſum reum competet, *arg. l. fin. ff. de eo, per quem factum*
erit, &c. Et conſequenter in integrum actor reſtituetur,
ut cauſam ex integro agere poſſit. Non, *inquam*, obſtat.
Nam dato, quòd reſtitutoria actio competeret adverſus
debitorem, in ſpecie *dictæ l. argentarius 10. §. ultim.* ta-
men id procederet, argentario exiſtente non ſolvendo:
item, quando argentarius dolo feciſſet, quo minùs ra-
tiones ederet: ne ſcilicet ex ejus dolo debitor lucrum
faciat. Et ſic multa in illâ ſpecie concurrunt. Nos ve-
rò hîc abſolutè & ſimpliciter loquimur: an ex juſtâ igno-
rantiâ quis reſtituatur adverſus rem judicatam, ex in-
ſtrumentis noviter repertis, *Fachin. d. cap. 51. in fine.*

§. Hæc exempli. 6. & §. quarum. 7.

Hæc exempli cauſa retuliſſe ſufficiat. Alioqui
quàm ex multis variiſque cauſis exceptiones ne-
ceſſariæ ſint: ex latioribus Digeſtorum ſeu Pan-
dectarum libris intelligi poteſt.

§. 7. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis,
quæ legis vicem obtinent, vel ex ipſius Prætoris
juriſdictione ſubſtantiam capiunt.

SUMMARIA.

1 *Quæ exceptionum diviſiones hîc proponuntur.*
2 *Perſonalis exceptio quæ.*

3 *Realis exceptio quæ.*
4 *Contra quos iſthæc exceptio opponatur.*
5 *Civilis exceptio quæ.*
6 *Prætoria exceptio quæ.*
7 *Quatenus exceptiones omnes ſint ex æquitate naturali.*

1 EXplicatis aliquot celebriorum exceptionum (quæ aliæ ferè innumerabiles ſunt: de quibus videantur Joannes Oldendorpius *in ſuâ ſylloge ſive enchirid. exceptionum forenſ.* & Joann. Zanger. *in tract. de exceptionib. part. 2. & 3.*) exemplis, ex quibus evidenter pateſcit, quomodo iniquæ actorum petitiones, ſummo ſtrictoque juri innitentes, ex bono & æquo corrigantur: nunc duas exceptionum diviſiones, quæ utique ſummæ ſunt & principes, Juſtinianus Imp. proponit. Tertiam adfert Paulus *in l. exceptiones 7. Digeſt. hoc titul.* quâ omnis exceptio vel perſonalis eſt, vel realis.

2 Perſonalis exceptio eſt, quæ perſonæ cohæret: proindeque ſucceſſori vel fidejuſſori non conceditur: qualis eſt exceptio, quam habet ſocius, quod facere poſſit; vel parens, patronuſve & maritus dotis nomine, *d. l. exceptiones 7. in princip. Digeſt. eod. l. ſciendum 25. Digeſt. de re judic. l. maritum 12. cum l. ſeq. Digeſt. ſoluto matrimon.* Sic jus perſonale, quod mulier habet in dote, non tranſit ad heredes mulieris, aut cæteros ſucceſſores, *l. unic. C. de privilegio dotis.* Ea quoque exceptio, quæ jure extraordinario per in integrum reſtitutionem minoribus indulgetur, ob id, quòd minor deceptus ſit in re ſolùm, ſine dolo adverſarii, perſonalis eſt, *d. l. exceptiones 7. in fine. Dig. hoc titul. l. in cauſæ 13. in princip. Digeſt. de minoribus 25. annis.* Pariter exceptio, quæ comparata eſt his, qui bonis ceſſerunt, perſonalis eſt: ac eapropter fidejuſſoribus, aut ſucceſſoribus non datur, *§. exceptiones 4. ſive ult. infr. de replicationibus.* Eademque conditio præſcriptionis moratoriæ perhibetur, *argum. l. 1. Digeſt. de conſtitut. princip. & l. quia 12. Dig. ſolut. matrimon. Baldus ad l. 2. C. de precip. Imp. offerend. Wendelin. Schilling. in except. forenſ. explanat. ſub diviſ. 3. p. 375. Donell. lib. 12. Comment. de jur. civ. c. 9. p. 599. hoſque referens Dn. Collega Bocerus claſſ. 6. diſp. 12. th. 71. edit. 2.*

3 Realis exceptio eſt, quæ rei cohæret: ac proinde etiam ſucceſſoribus & fidejuſſoribus, cæteriſq; acceſſionibus competit: qualis eſt exceptio rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, quod metûs cauſa, pacti conventi, ne pecunia peteretur, Senatuſconſulti Vellejani, Senatuſconſulti Macedoniani, & quæ minori 25. annis circumſcripto competit, *d. §. exceptiones autem 4. infr. de replicationib. d. l. exceptiones 7. §. 1. l. omnes 19. ff. hoc titul. l. defenſiones 11. C. eod. l. & heredi 21. §. 1. ff. de pact. l. apud Celſum 4. §. de auctoris dolo 27. ff. de doli mali & met. except. l. ex perſona 33. Dig. de fidejuſſorib. Eberhard. Bronchorſt. cent. 4. ἐναντιοφανῶν, aſſert. 56. & ſeq.*

4 Quod attinet ad ſucceſſores ejus, adverſus quem exceptio datur: his etiam, ſive univerſales, ſive ſingulares fuerint, exceptio rei cohærens nocet, ut contra eos etiam opponi poſſit, *l. ſi intra 8. C. de non num. pecun. d. l. apud Celſum 4. §. de auctoris dolo 27. ff. de doli mal. & met. except. & l. exceptio 28. Dig. de except. rei judic. Cujac. in lib. 27. qu. Papiniani, pagin. 62. Donell. d. lib. 22. Commen. de jur. civ. c. 3. p. 568. & ſeq.* Aſt exceptio ex delicto comparata, quia perſonæ cohæret, non rei; adverſus ſingularem ſucceſſorem non competit: ut & exceptio doli, quæ emptori non nocet. *d. l. 4. §. de auctoris dolo 27. ff. de dol. mal. & met. except. D. Bocer. d. claſſ. 6. diſp. 22. th. 74. edit. 2.*

5 Prior autem hujus loci exceptionum diviſio, à cauſa efficiente ſumpta, eſt eadem, quæ obligationum in *§. 1. ſupr. de obligationib.* itemque actionum, *§. ſed iſtæ 3. ſupr. de actionib.* quâ omnis exceptio vel eſt civilis, vel prætoria, *§. quarum 7. hoc titul.* Civilis eſt ea, quæ ex cauſa civili, putà ex lege, Senatuſconſulto, aut alia parte juris ſimilis oritur, *l. jus autem civile 7. in princ. Dig. de juſtit. & jur.* Cujuſmodi eſt exceptio Senatuſconſulti Macedoniani, & exceptio Senatuſconſulti Vellejani, *de quibus dictum in §. illud proprie 7. ſupr. Quod cum eo, qui in aliena poteſtate &c.* item exceptio diviſionis inter plures fidejuſſores & reos debendi, *§. ſi plures 4. ſupr. de fidejuſſorib. l. fin. Cod. de conſtitut. pecun. auth. præſente Codic. de fidejuſſorib. auth. hoc ita Cod. de duob. reis ſtipulandi & promitt. Novell. 99. cap. 1.* exceptio declinatoria fori, *l. ſi fidejuſſor. 7. in princ. Dig. qui ſatisdare cogant. l. ult. Codic. hoc tit.* exceptio non numeratæ pecuniæ, *de quâ ſupr. tit. de literar. obligat.* nec non exceptio ſolutionis, novationis, & præſcriptionis 30. vel 40. annorum, *argum. principii tit. ſupr. quib. mod. tollit. obligat. l. ſicut. 3. & l. omnes 4. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor. Mynſinger. Rittershuſius & Heigius hic n. 4. Zanger. d. tract. de exceptionib. part. 1. c. 3. n. 55. edit. poſtremâ.* Prætoria verò 6 exceptio eſt, quæ ex cauſa prætoria deſcendit: ut pacti, doli, metûs, jurisjurandi, &c. ſive quæ ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capit, *d. §. quarum 7. hoc tit.*

Sed objiciet jam aliquis, quod dictum eſt ſuprà *ad* 7 *principium hujus tit. n. 14.* exceptiones pleraſque omnes eſſe prætorias, quia omnes ex æquitate naturali, quam ſpectat Prætor, oriantur: cur ergo hîc aliæ civiles ſive legitimæ eſſe dicuntur? *Reſpondetur* breviter: ſi prima origo ſpectetur; exceptiones omnes ſunt ex æquitate naturali, & jure gentium, ſed poſtea de iiſdem leges, & Senatuſconſulta, & conſtitutiones Principum factæ ſunt, & propoſita edicta; & ita civiles aut prætoriæ ſunt factæ: *ut eleganter Giphanius & Marcilius hic in fine tradunt. Porro varias & multiplices exceptionum diviſiones refert Juſtus Mejer. in diſput. ad lib. 43. Pand. tit. 1. th. 4.*

§. Appellantur. 8. §. Perpetuæ. 9. §. Temporales 10.

Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ: aliæ temporales & dilatoriæ.

§. 9. Perpetuæ & peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem, de quâ agitur, perimunt: qualis eſt exceptio doli mali, & quod metûs cauſa factum eſt, & pacti conventi, cùm ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

§. 10. Temporales atque dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis eſt pacti conventi, cùm ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intrà quinquennium. Nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia ſimilis: differre debent actionem & poſt tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ iſtæ exceptiones appellantur. Alioqui ſi intra tempus egerint, objectaque ſit exceptio: neque eo judicio quicquam conſequebantur, propter exceptionem, neque poſt tempus olim agere poterant: cùm temerè rem in judicium deducebant, & conſumebant: quâ ratione rem amittebant. Hodie autem non ita ſtrictè hoc procedere volumus: ſed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre auſus ſit, Zenonianæ conſtitutioni ſubjacere cenſemus: quam ſacratiſſimus Legiſlator de iis, qui tempore plus petierint, protulit: ut & inducias, quas ipſe actor ſponte indulſerit; vel quas natura actionis continet, ſi contempſerit: in duplum habeant ii, qui talem injuriam paſſi ſunt: & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes expenſas litis anteà acceperint: ut actores tali pœnâ perterriti, tempora litium doceantur obſervare.

SUMMARIA.

1 *Exceptiones aliæ perpetuæ ſeu peremptoriæ: aliæ temporales ſive dilatoriæ.*
2 *Peremptoriæ quæ, & unde: & earum exempla.*
3 *Dilatoriæ quæ dicantur: & earum exempla.*

4 *Exceptio procuratoria cui objiciatur.*
5 *Quando exceptiones in judicio ſint opponendæ.*
6 *Exceptiones bonæ fidei judiciis inſunt.*
7 *Conſideratio l. ut fundus 18. ff. communi dividendo.*
8 *Duo ablativi abſoluti conditionem inducunt.*
9 *Sententia l. emptor. 9. C. de præſcript. long. temp. & l. præſcriptionem. 8. C. de exceptionib.*
10 *In ſtrictis judiciis quid in judicium deducatur.*
11 *Interpretatio l. 2. C. ſentent. reſc. non poſſe.*
12 *Quæ exceptiones peremptoriæ ante litem conteſtatam examinandæ.*
13 *Quid ad hoc requiratur, ut exceptiones iſtæ ante litis conteſtationem probè objiciantur.*
14 *Quæ exceptiones peremptoriæ etiam poſt condemnationem opponi queant.*
15 *Quando exceptio peremptoria in judicio appellationis objici poſſit.*
16 *Exceptiones dilatoriæ quando ſint proponendæ & diſceptandæ.*
17 *Conſideratio l. exceptionem 19. C. de probationib.*
18 *Exceptio recuſationis Judicis primo loco opponenda.*
19 *De fori præſcriptione quis cognoſcat.*
20 *Exceptio procuratoria ante litem conteſtatam objicienda.*
21 *Mens & intellectus l. licet. 24. C. de procuratorib.*
22 *Exceptiones nullitatis etiam poſt ſententiam opponi poſſunt.*
23 *Quo ordine exceptiones dilatoriæ à reo ſint proponendæ.*
24 *Utrùm exceptio dilatoria, in primâ inſtantiâ omiſſa in cauſa appellationis proponi poſſit.*
25 *In cauſa appellationis allegari & deduci poſſunt omnia, quæ in primâ inſtantiâ non ſunt allegata.*
26 *Cauſa appellationis ſortitur naturam cauſæ principalis.*
27 *Cur in cauſa appellationis litis conteſtatio non requiratur.*

1 ALtera exceptionum diviſio, à fine & effectu petita, eaque inſignis & in uſu forenſi celeberrima, hoc loco exponitur: quâ exceptiones aut ſunt perpetuæ ſeu peremptoriæ: aut temporales ſive dilatoriæ, *l. 2. §. ult. l. exceptiones 3. ff. hoc tit. l. 2. C. de precib. Imp. offerend. Zang. in tr. de exceptionib. part. 1. c. 3. n. 38. edit. poſtr. Arumæus exercit. Juſtin. 19. th. 5.* Perpetuæ & peremptoriæ ſunt, quæ perpetuò agentibus obſtant, & ſemper rem, hoc eſt, cauſam ſive litem, de quâ agitur, perimunt, *§. perpetua 9. hoc tit. d. l. exceptiones 3. ff. eodem d. l. 2.*
2 *C. de precib. Imp. afferend.* Unde & nomen acceperunt, ut peremptoriæ vocentur: quemadmodum & edictum peremptorium in jure dicitur, quod perimat & extinguat diſceptationem, *l. & tertium 70. Dig. de judic. l. contumacia 53. §. 1. ff. de re judicat. Althuſ. lib. 3. dicæolog. c. 22. n. 1. p. 659.* Quarum exceptionum peremptoriarum exempla hæc ſunt: exceptio doli mali: quod metûs cauſa: pacti conventi, ſi videlicet convenerit, ne pecunia unquam petatur, *d. §. perpetuæ 9. hoc tit.* item tranſactionis, jurisjurandi; & rei judicatæ, *de quib. explicatum eſt in §. 1. 3. 4. & 5. ſuprà hoc tit.* Et de iiſdem atque aliis latè *Donellus lib. 22. Commentar. de jur. civ. c. 2. 3. 4. 5. & 6. Zanger. d. tract. de exceptionib. part. 3. per tot. & Althuſius lib. 3. c. 22. & 23. p. 660. & ſeqq.*

3 Temporales & dilatoriæ exceptiones dicuntur, quæ ad tempus tantùm nocent, & hujus temporis dilationem reo tribuunt, hoc eſt, in certum tempus actionem inſtitutam differunt, *§. temporales 10. hoc tit. d. l. 3. verſ. temporales Digeſt. eod. tit. Althuſius d. lib. 3. dicæolog. c. 11. n. 8. p. 657.* Quarum exceptionum exempla duo tantùm *hoc tit.* afferuntur. Primum eſt, exceptio pacti conventi temporalis: ſi convenerit, ne intra certum tempus pecunia petatur: & tamen quis contra pactum ſuum ante
4 tempus petat, *d. §. temporalis 10. hoc tit.* Alterum eſt, exceptio procuratoria, quæ objicitur illi; qui non poteſt eſſe Procurator; quia ſcil. ſit miles, aut mulier, vel aliàs non ſit idoneus, *§. ultim. infr. eod.* De aliis pluribus iſtarum exceptionum exemplis videantur *Donell. dict. lib. 22. c. 9. & Zang. dict. tractat. de except. part. 2. c. 1. 2. 3. & multis ſubſeqq.*

5 Quando autem exceptiones in judicio à reo opponendæ ſint, haud expeditum eſt: Et inter peremptorias atque dilatorias exceptiones diſtingui debet. In peremptoriis exceptionibus alia conditio eſt bonæ fidei judiciorum, alia ſtricti juris. In judiciis bonæ fidei non eſt neceſſe exceptiones initiò conteſtari. Nam quamvis in iſtis judiciis initio litis exceptiones peremptoriæ conteſtatione in judicium non ſint deductæ: nihilominus tamen tacitè judicio continentur, ut poſtea liceat eas, quocunque tempore, ante rem judicatam ſive ſententiam, opponere. & iis probatis, incumbat officio Judicis, reum abſol-
vere. Cùm enim hoc judicium in bonam fidem conce- 6
ptum ſit: his verbis omnem defenſionem admittit, ob quam non ſit æquum, reum condemnari. Et hoc eſt, quòd veteres dixerunt: exceptiones bonæ fidei judiciis ineſſe, vel contineri, *l. emptio 3. verſ. Julianus ff. de reſc. vendit. l. hujuſmodi 84. §. qui ſervum 5. ff. de legat. 1. l. planè 38. & l. ultim. in fin. ff. de petit. hered. l. ſed etſi 21. in fin. ff. ſolut. matrim. D. Obrecht. diſp. 4. de probatione exception. th. 15. & ſeqq. Donell. in l. creditori 5. n. 9. C. de pact. & lib. 22. Commentar. de jur. civ. c. 8. p. 595. n. 20. Andreas Gerhardi decad. 18. q. 10. Zang. d. tract. de except. part. 3. c. 26. n. 32. D. Hunnius diſp. 21. ad Inſtit. th. 16. D. Bocer. claſſ. 6. diſp. 12. th. 78. edit. 2.*

7 Cui non adverſatur *l. ut fundus 18. ff. communi divid.* ex quâ relucet, ultra id, quod in judicium deductum eſt, excedere poteſtatem Judicis non poſſe, ne in bonæ fidei quidem judiciis. *Quia* & in his judiciis intelliguntur deduci in judicium exceptiones poteſtate ipſius judicii, etſi non apertâ litis conteſtatione. Siquidem ita juris verba ſunt, quibus hæc judicia conſtituuntur, ut in iis jubeatur Judex judicare ex fide bona: unde & bonæ fidei judiciorum nomen. Id autem eſt ex æquo & bono, *§. in bonæ fidei 30. ſupr. de actionib.* Non eſt autem æquum, eum, qui exceptionem juſtâ de cauſa conſtitutam habeat, condemnari. *Donell. d. c. 8. p. 595. nu. 30.* In ſtrictis judiciis contrà hoc ſervatur, ut non liceat exceptionem pro arbitrio quandoque objicere ante rem judicatam: ſed eam ab initio conteſtari oporteat, eaque conteſtatione nominatim in judicium deducere: alioqui poſtea fruſtrà objiciatur. Quam aſſertionem non parùm confirmat *l. ſi quidem 9. verſ. nam ſi etiam Cod. hoc tit.* ex qua apparet, exceptionem peremptoriam quandoque ante rem judicatam objici & probari poſſe, ſed *habitâ priùs exceptionis conteſtatione.*
8 Qui duo ablativi abſoluti conditionem hanc exprimunt atque inducunt, perinde quaſi dictum eſſet, ſi exceptionis conteſtatio initio litis habita ſit, *arg. l. à teſtatore 109. ff. de cond. & demonſt. l. equis 8. l. cunctis 18. & l. lite conteſtata 35. ff. de uſur. l. ab emptione 58. ff. de pact. l. acceptis 93. ff. ad l. Falcid. & ſimilium. Valent. Guil. Forſter. obſervation. lib. 2. c. 10.* Ideoque ſi conteſtatio facta non ſit, non poſſe poſtea opponi exceptionem, ſignificatur, *arg. l. 1. verſ. hujus rei. ff. de officio ejus, cui mand. eſt juriſd.* Idem colligi-
9 tur evidenter *ex l. emptor 9. C. de præſcript. long. tempor. & l. præſcriptionem 8. C. hoc tit.* ubi ſcriptum eſt; exceptionum peremptoriarum conteſtationem haberi ſufficere, ad hoc, ut ante ſententiam reus iis utatur. Quæ verba arguunt, exceptionis conteſtationem ſaltem haberi oportere; &, ſi exceptio conteſtata ſit, nihil requiri ampliùs, hoc eſt, requiri exceptionis probationem. Hæc quippe omitti poteſt, donec actor intentionem ſuam probaverit, *d. l. ſi quidem 9. Codic. eod. l. exceptionem 19. Cod. de procuratorib.* Præterea hoc enunciatum abundè declarat & corroborat, quod jam ſuprà dictum eſt: exceptiones bonæ fidei judiciis ineſſe, ut non ſit neceſſe, eas in his judiciis initio conteſtari, *d. l. emptio 3. verſ. Julian. ff. de reſcind. vendit. & ſimilibus præallegatis.* Si hoc proprium eſt bonæ fidei judiciorum; ſatis argumenti eſt, non item ineſſe illas ſuâ ſponte ſtrictis judiciis, ſed conteſtatione habitâ iſtas in judicium deduci oportere. Denique clariſſimi juris eſt: ultra id, quod in judicium deductum eſt, excedere poteſtatem Judicis non poſſe, *d. l. ut fundus 18. ff. communi dividund.* Deduci ergo exceptionem in judicium oportet, ut de ea cognoſcere
Judex & pronunciare poſſit. Nihil autem in ſtrictis ju- 10
diciis deducitur in judicium, niſi quod litis conteſtatione deducitur, *l. unic. C. de lit. conteſtat.* Hanc igitur exceptionis conteſtationem præcedere in his judiciis oportet, ut ſit in judicio exceptioni locus. Atque his rationibus hanc ſententiam defendunt, *acutiſſimus Donellus d. lib. 22. Commentar. de jur. civ. cap. 595. num. 40. & 50. And. Gerhardi, d. decad. 18. quæſt. 20. Duaren. ad tit. Cod. de probat. cap. 4. & ad tit. ff. de exceptionib. D. Bocer. d. claſſ. 6. diſp. 12. th. 79. Zang. d. part. 3. c. 26. n. 29. D. Obrecht. d. diſp. 4. de probatione exceptionum th. 20. & ſeqq.*

Tametſi

Tametſi Doctores communiter contradicant, afferantque; exceptiones peremptorias non eſſe ab initio conteſtandas: ſed demum poſt litis conteſtationem uſque ad ſententiam definitivam opponi poſſe, *Cynus, Bartolus & alii in l. 2. Cod. ſententiam reſcind. non poſſ. Bal. in d. l. præſcriptionem 8. num. 1. Cod. hoc tit. Johannes Baptiſt. Aſin. in praxi judic. §. 53. cap. 4. Cujac. lib. 18. obſervat. cap. 34. in fin. Bronchorſt. cent. 4. ἐναντιοφανῶν, aſſert. 27. Hænon. diſput. 22. ad Inſtit. controverſ. 11. & 12. Angel. & Mynſinger. hic num. 2. Heigius num. 5. & Borcholt. nu. 9. Arumaus Exercitat. Juſtin. 19. th. 18. Treutler. vol. 2. diſput. 26. theſ. 8. Paulus Berens, diſput. 17. ad Inſtitut. them. 1. quæſt. 5. Hoſtiebius progymnaſmat. nomicor. decuria 9. poſit. 2. lit. d.*

11 Quorum ſententiam non juvat, & priorem debilitat *l. peremptorias 2. Codic. ſententiam reſcindi non poſſ.* ubi Imperatores Diocletianus & Maximianus diſertè reſcripſerunt: exceptiones peremptorias ab initio omiſſas, poſtea, antequam ſententia feratur, opponi poſſe. *Omiſſæ* namque exceptiones eo in loco accipiuntur, non quæ ab initio conteſtatæ non ſunt, & quarum nulla mentio facta eſt à reo, quæ conteſtatæ, poſtea omiſſæ, hoc eſt, delatæ non ſunt ad probationem & diſceptationem. Exceptio enim omitti dicitur, cujus diſputatio & probatio omittitur, donec actor intentionem ſuam probaverit. *dict. l. præſcriptionem 8. dict. l. ſiquidem 9. Cod. hoc tit. Zanger. dict. cap. 26. num. 39.* Atque hæc noſtra ſententia in Comitiis, Anno 70. Spiræ habitis, ſimpliciter confirmata eſt, *ut habetur in receſſu, §. Demnach ſollen, &c. & refertur in Ordinat. Camer. part. 3. cap. 13.* Simpliciter etenim & indiſtinctè conſtitutum eſt: ut reus ſtatim in ſecundo termino adverſus actionem inſtitutam exceptiones declinatorias, vel alias, quibus judicium differtur, vel litis conteſtatio impeditur, proponere & ſimul in eventum litem conteſtari debeat. *d. part. 3. cap. 13. D. Obrecht. d. diſp. 4. th. 29.*

12 Sanè reperiuntur nonnullæ exceptiones peremptoriæ, quæ ex jure canonico, uſuque recepto, etiam ante litem conteſtatam in vim dilatoriarum opponi & excuti poſſunt: ut exceptio rei judicatæ, & tranſactionis, & ſi quæ ſunt ſimiles, *cap. 1. & 2. ext. de litis conteſt. in 6. Ordination. Camer. dict. part. 3. tit. 24. Termineus in proceſſ. jud. cap. 27. de peremptor. exceptionib. Acacius Ant. de Ripoll. variar. reſolution. cap. 4. num. 81. & ſeqq. fol. 124.* Quanquam aliter cautum ſit jure renovato Würtemberg. *part. 1. titul. 23. pag. 111. §. und ob wohl, &c.* Illis non immeritò annumeratur exceptio precii non ſoluti, aut mercis non traditæ. *argum. l. Julianus 13. §. offerri 8. ff. de actionib. empt.* ubi Juriſconſultus ait, ex empto agi non poſſe, niſi precio integro ſoluto. Ex quo ſequitur: exceptionem pretii non ſoluti impedire litis conteſtationem. Qui enim agere non poteſt: is utique etiam litem conteſtari non poteſt. Sed emptor ante ſolutum precium agere non poteſt, *dict. §. offerri.* Ergo per exceptionem precii non ſoluti, à venditore emptori ad rei traditionem agenti, objectam, litis conteſtatio ſive ingreſſus impeditur; adeòque iſta ante litem conteſtatam rectè opponitur. *Atque ita ſentiunt Bald. in leg. ſi traditio 4. num. 6. Cod. de actionib. empt. Angel. in §. æquè 2. n. 10. inſt. de actionibus. Jaſon in §. actionum 28. n. 123. cum ſeq. inſt. dict. titul. Philipp. Franciſc. in dict. cap. 1. num. 18. & ſeqq. de lit. conteſtat. in 6. hoſque laudans Andr.*

13 *Gail. lib. 2. obſerv. pract. obſervat. 17. num. 2.* Verùm ut ejuſmodi exceptiones ante litis conteſtationem probè objiciantur & excutiantur, neceſſum eſt, ut in continenti poſſint probari, puta inſtrumento indubio, vel confeſſione partis, *Ant. de Butr. Abbas Panormit. & Decius ad C. ſuper literis 20. ext. de reſcript. Velimus ad cap. exception. 12. n. 36. extr. hoc tit. M. Anton. Blanc. de except. impedient. litis ingreſſ. in princ. n. 2. & 3.* Alioqui ſi altiorem requirant indaginem: reſervatur earum excuſſio poſt litis conteſtationem: id quod diſcretioni & arbitrio Judicis committendum cenſent *Menochius lib. 2. de arbitr. judic. quæſt. cent. 1. caſ. 20. num. 3. Blancus d. loco nu. 3. eoſque referens D. Bocerus dict. claſſ. 6. diſp. 12. th. 82. & ſeq. ubi hac de re paulò diſſeris fuſius.*

Reperiuntur item quædam exceptiones peremptoriæ, quæ etiam poſt condemnationem, ad impediendam executionem, opponi queunt: qualis eſt exceptio Senatuſconſulti Vellejani & Macedoniani, *leg. tamen 11. Digeſt. ad Senatuſconſult. Macedon. Donell. dict. libr. 22. Commentar. de jur. civil. c. 8. pag. 596. nu. 20. cum ſeq. Matth. Coler. de proceſſib. executiv. part. 4. cap. 1.* 14

Talis quoque eſt exceptio, quæ competit ei, qui ultrà, quàm facere poteſt, non tenetur, *l. Neſennius 41. §. ult. Digeſt. de re jud. l. qui id, quod 33. Digeſt. de donat. l. ex diverſo 17. §. ultim. Digeſt. ſolut. matrim. Borcholt. hic in fine.* Sed & milites poſt ſententiam objicere exceptionem peremptoriam poſſunt, *leg. 1. Cod. de juris & facti ignorant. Bronchorſt. dict. cent. 4. aſſert. 28.* Quin & exceptionem non traditæ mercis, vel non ſoluti precii, opponi executioni poſſe, crebriùs obtentum eſt, *argum. dict. leg. Julianus 13. §. offerri 8. & l. qui pendentem 25. Digeſt. de actionib. empti l. pure 5. §. ſi ſervus 4. Digeſt. de dol. mali & met. except. Alexand. nu. 3. & Salicet. num. 10. in l. ſi duo 13. §. ſi quis [illegible] de jurejur. Decius conſil. 119. num. 2. Gail. dict. lib. 2. obſervat. 17. num. 8. & 9. Bocer. dict. diſp. 12. theſ. 88. Coler. dict. part. 4. cap. 1. n. 78. & ſeqq.* Etſi verò regulariter poſt ſententiam exceptio 15 peremptoria opponi nequeat, *l. cum nondum 4. & d. l. præſcriptionem 8. Cod. hoc tit.* attamen ſi appellatio interponatur; in judicio appellationis illa rectè objicitur, *l. 2. Cod. ſentent. reſcindi non poſſ. Fürſtl. Würtemberg. Hoffgerichts Ordnung, part. 3. titul. 5. §. ultim. & tit. 21. verſ. Da der Appellat, &c. pag. 82. D. Bocer. d. diſp. 12. th. 91.*

Ad exceptiones dilatorias quod attinet: eæ regula- 16 riter ante litis conteſtationem proponendæ, excutiendæ & diſceptandæ ſunt, *leg. penult. & ultim. Cod. hoc tit.* adeo, ut qui eas opponit, ſtatim quoque eaſdem probare debeat, nec expectare, dum actor prius intentionem ſuam probet. Alioqui quomodo dicatur exceptio judicii dilatoria, ſi actor, hac objecta, nihilominus intentionem ſuam in judicium non ſolùm deducere, ſed etiam probare cogitur? Sic enim profectò judicium non differtur, ſed maximè conſtituitur. *Donell. dict. lib. 22. Commentar. de jur. civil. cap. 9. pag. 600. Videatur quoque Joan. Baptiſta Coſta in tractat. de re integra diſtinct. 6. num. 2. fol. 318.*

Nec adverſatur *l. exceptionem 19. C. de probationibus.* 17 ubi ita reſcriptum extat: *Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio; probari verò, poſtquam actor monſtraverit quod adſeverat, oportet.* Nam reſpondetur: locum iſtum corruptum eſſe, ac pro *exceptionem dilatoriam* legendum eſſe *exceptionem peremptoriam*, ex *dict. l. præſcriptionem 8. ubi Donellus Codic. hoc tit.* Niſi enim iſto textus ita corrigatur: ſtatim contrariæ erunt *d. l. 8. cum l. ſequent. Cod. eod. l. ita demum 13. Cod. de procuratorib. l. Pomponius 40. §. 3. ff. d. tit. & l. ſed & ſi ſuſcepit 52. in princ. ff. de judic.* Quibus in locis conſtanter traditur: dilatoriam exceptionem ante litis conteſtationem opponendam & probandam eſſe: nec ejus probationem poſt judicium cœptum admittendam. Adhæc vulgata dictæ *l. exceptionem 19. Cod. de probationibus.* lectio definitioni dilatoriæ exceptionis perſpicuè repugnat. Dilatoria ſiquidem dicitur, quæ judicium differt, *§. tempore* [illegible] *hoc tit.* Non differt autem judicium, ſi litem cum actore conteſtatur reus; & poſtquam intentionem ſuam monſtraverit actor, dilatoriæ probatio admittitur: ideoque nec dilatoria exceptio dici poterit. Quod ſi verum eſt: conſequitur, eandem eſſe ſententiam *dict. leg. exceptionem 19. Cod. de probationibus,* quæ eſt dictæ *l. præſcriptionem 8. Cod. de exceptionibus.* Sed videatur Zanger. *d. tractat. de exceptionib. part. 3. cap. 26. num. 45. & ſeqq. ubi ex Dd. ſententia aliam quoque conciliationem affert.*

Cæterùm primò omnium opponi debet exceptio re- 18 cuſationis Judicis, itemque fori præſcriptio, *dict. leg. penult. & ultim. Codic. de except. dict. leg. ſed & ſi ſuſcepit. 52. in princ. Digeſt. de judic. l. apertiſſimi 16. Codic. eodem c. ſecundò requiris 41. §. tertiò poſtulas, &c. cum ſpeciali 61. de appellat. Gail. lib. 1. obſervat. 33. num. 11.*

Digitized by Google

Mynſinger. cent. 4. obſervat. 59. Marant. de ordination. judic. part. 6. de appellat. num. 25. Quod utique obtinet, niſi de novo iſtjusmodi exceptio recuſatoria ſupervenirer. Tunc enim in quacunque litis parte objici poteſt, etiam poſt concluſionem, *Mynſ. dict. obſerv. 59. Marant. dict. part. 6. num. 74. & monitumus in noſtro tract. de proceſſ. judic. decad.*
19 *1. concl. 8. num.* 4. De fori autem præſcriptione cognoſcit judex ipſe, cujus forum declinatur. *leg. 2. §. ſed ſi dubitetur. 6. & leg. ſi quis ex aliena. 6. Digeſt. de judic. & l. 2. Digeſt. ſi quis in jus vocat. non ier. D. Bocer. diſput. 12. ſub theſ. 93. Petrus Franciſcus Linglois deciſ. Juſtin. 13. quæſt. 7.*
20 *num. 6. fol.* 139. Sed & exceptionem procuratoriam ante litem conteſtatam objici debere conſtat *ex l. ita demum. 13. Cod. de procuratoribus.* Quod ſi etiam ſatisdatio ante litis conteſtationem à Procuratore non exigatur: ſimul lite conteſtata non compellitur Procurator ad cautionem, *l. Pomponius. 40. §. pen. ff. d. tit.*
21 Neque obſtat quicquam *l. licet. 24. Cod. de procuratoribus.* ubi traditur, exceptionem falſi Procuratoris etiam poſt ſententiam opponi poſſe. *Nam* ita demum exceptio falſi Procuratoris poſt ſententiam admittitur, ſi adverſarius ignoravit, cum falſum fuiſſe Procuratorem, nullumque habuiſſe mandatum; & poſt ſententiam
22 primùm ejus rei notitia ſupervenit. Hujusque ratio manifeſta eſt: quia cùm falſo Procuratore nullum judicium eſt, nullaque controverſia eſſe fingitur, *ut habetur in dict. l. licet. 24. in fine. Cod. eod.* Atqui exceptione nullitatis, quæ ſcilicet reddunt judicium retrò nullum, etiam poſt ſententiam opponi poſſunt, *argum. l. fin. Cod. ſi à non competente judice judicat. eſſe dicat. gl. in dict. leg. licet. eamque referens Bronchorſt. cent. 4. ἐναντιοφανῶν. 29. ad finem. Berens diſp. 17. ad Inſtit. them. 1. quæſt. 4. Vant. in tract. de nullitat. ſentent. tit. ultim. num. 58. D. Beſoldus in delibat. jur. ex lib. 43. quæſt. 6. pag. 165. cum ſeqq. & monitum ſupr. ad §. 1. de iis,*
23 *per quos agere poſſ. num.* 63. Porrò quo ordine exceptiones dilatoriæ à reo ſint proponendæ: & num ordinis iſtius præpoſteratio ſive inverſio, ſine vitio, ineptitudine & nullitate libelli, rectè fieri poſſit, *poſt Conradum Manſerum in proceſſu ſuo, pag. 43. & ſeqq. Johannem Sichard. ad dict. l. exceptionem. 19. num. 10. Codic. de probationibus & alios*, perſpicuè docet Everhardus Speckhan *cent. 2. quæſt. jur. claſſ. 4. quæſt.* 4. Adde Bachovium eadem de re explicatius differentem. *in not. ad Treutler. vol. 2. diſputat. 26. th. 7. lit. D. & ſeqq. pag. 772. & aliquot ſeqq.*

24 Illa quæſtio hic commodè ſolvenda venit: an exceptio dilatoria, in prima inſtantia omiſſa, in cauſa appellationis proponi poſſit? Et proponi non poſſe, veritati magis conſentaneum eſt, *per dict. l. ita demum. 13. Codic. de procuratoribus.* ubi miles quidam Procurator conſtitutus, cauſam ſive litem in prima inſtantia uſque ad finem peregit: & in ſecunda demum inſtantia, ſive in cauſa appellationis ei fuit objectum, quòd Procurator eſſe non poterat: & reſpondet Imperator Gordianus, nimis ſerò eam exceptionem oppoſitam fuiſſe: quoniam ante litem conteſtatam in prima inſtantia opponi debuit. Deinde huc facit *dict. lex pen. & l. ult. C. hoc tit. cum ſimilibus ſuprà num. 17. adductis*; ex quibus apparet poſt litem conteſtatam dilatorias exceptiones ampliùs opponi non poſſe. Atqui verò litis conteſtatio primæ inſtantiæ, vires & effectum ſuum porrigit ad cauſam appellationis; hincque fit, ut nova litis conteſtatio in cauſa appellationis non deſideretur, *arg. l. fin. §. illud 4. ibi, cum adverſarius poteſt etiam minime præſente appellatore litem exercere. C. de temporib. appellation.* Ex illis verbis (*& minimè præſente appellatore*) colligitur: idem omninò fore reſpondendum illo præſente: & ſic penitus neceſſariam non eſſe litis conteſtationem, ut appellationis cauſam Judex definire valeat.

25 Nec huic repugnat aſſertioni, *l. per hanc divinam 4. C. eod. tit.* ex qua lege certiſſima extruitur regula: quòd in cauſa appellationis allegari & deduci poſſint omnia, quæ in prima inſtantia allegata & deducta non ſunt. *Iſta* namque regula veriſſima eſt, & procedit, dummodo tempus allegandi non fuerit elapſum. At noſtro in caſu tempus proponendi exceptiones dilatorias elapſum fuit: quoniam videlicet lis jam fuerat conteſtata. Igitur exceptio dilatoria ampliùs allegari & proponi nequit, *per jura ſuprà adducta num.* 16.

Similiter non reſiſtit, quòd cauſa appellationis ſortitur naturam cauſæ principalis, *l. 1. fin. ubi Angel. ſ. an per alium cauſa appellat. reddi poſſ.* Sed in cauſa principali poſſunt omnes exceptiones dilatoriæ ante litem conteſtatam opponi, *juribus prææallegatis*: Ergo & in cauſa appellationis lite nondum conteſtatâ opponi poterunt. *Reſpondetur enim*: regulam illam, in majori propoſitione poſitam, noſtram ſententiam confirmare. 26
Nam ſuperiùs oſtenſum eſt, in cauſa appellationis litis 27
conteſtationem non requiri: proptereà, quòd litis conteſtatio primæ inſtantiæ, ad cauſam appellationis porrigatur. Quare cùm in ſecunda inſtantia lis ſemper conteſtata intelligatur, conſequens eſt, exceptiones dilatorias, in prima inſtantia neglectas, in ſecunda inſtantia opponi non poſſe. Atque huic ſententiæ, utpote veriori & receptiori, ſubſcripſit, *poſt alios à ſe citatos*, Joan. Jacob. Plebſt. *in diſput. nov. antiq. diſput. 1. theſ. 82. ad lit. B. & diſput. 2. theſ. 575. in fin.* D. Martin. Rümelin. *exercitat. 22. ad Inſtitut. theſ. 10. pag.* 207. & Franciſcus de Caldas *in Commentar. analytico, ad l. ſi curatorem 3. C. de in integr. reſtitut. minor. 25. annis, in diffinit. verb. per quod poſt. jus recup. num. 42. & ſeq. ubi hanc quæſtionem explanatius perſequitur.* Cæterùm quæ hîc *in §. temporales 10. verſ. hodie autem, &c.* de plus petitionibus aſperguntur: de iis dictum eſt ſufficienter *ad §. ſi quis agens 33. ſupr. de actionib.*

§. *Præterea.* 11. *& ult.*

Præterea etiam ex perſona ſunt dilatoriæ exceptiones, quales ſunt procuratoriæ: veluti, ſi per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus, nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex ſacro reſcripto procuratorio nomine experiri conceditur: ſuis verò negociis ſupereſſe ſine offenſa militaris diſciplinæ poſſunt. Eas verò exceptiones, quæ olim Procuratoribus propter infamiam, vel dantis, vel ipſius Procuratoris, opponebantur: cùm in judiciis frequentari nullo modo perſpeximus, conquieſcere ſancimus, ne, dum de iis altercatur, ipſius negotii diſceptatio protelletur.

S U M M A R I A.

1 *Subdiviſio exceptionum dilatoriarum.*
2 *Dilatoria ex perſona judicis.*
3 *Dilatoria ex perſona litigantium.*
4 *Infames quo jure Procuratores eſſe poſſint, olim non.*
5 *Princeps per reſcriptum ſuum alicui concedere poteſt exceptionem temporalem, peremptoriam non item.*
6 *Exemplum prioris membri eſt in debitore obærato.*
7 *Induciæ quinquennales abſque gravi adverſæ partis diſpendio conceduntur.*
8 *Quod differtur, non aufertur.*
9 *Quatenus Princeps jus alicui quæſitum auferre poſſit.*
10 *Enodatur l. ſi a te 7. C. de pact. int. empt. & vendit. compoſit.*
11 *Explicatur l. militem 7. C. de procuratoribus.*
12 *Milites ab armis & ſignis non avocandi.*

IN hoc §. videtur contineri quaſi ſubdiviſio exceptionum dilatoriarum. Exceptiones dilatoriæ, aut ſunt 1
temporis. *§. temporales 10. ſupr. hoc tit.* aut perſonarum, *de quib. hic.* Dilatoriæ ex perſona, ſunt ex perſona vel 2
Judicis, vel litigantium, *Giphanius & Theodor. Marcil. in hoc §. Treutl. vol. 2. diſp. 26. th. 2. & 3. ibique latè in ſuis not. Bachovius pag. 729. & ſeqq.* Etenim coram Judice non competente ſive non ſuo conventus reus habet exceptionem dilatoriam, quæ vulgò dicitur exceptio declinatoria, ſcilicet Judicis aut fori, *l. ult. Cod. hoc tit. Zanger. in tract. de except. part. 2. cap. 1. n. 2. & ſeqq.* Cæterùm ſi litigatores conſenſerint in juriſdictionem Judicis incompetentis, eumque adierint; ſ. hæc exceptio ampliùs opponi nequit. Tum enim efficaciter intelligitur facta juriſdictionis

ctionis prorogatio, *l. ſi convenerit. 18. ff. de juriſdict. &*
3 *leg. 1. ff. de jud.* Ex perſona verò litigantium, exceptiones dilatoriæ propriè dicuntur procuratoriæ: cùm ſcilicèt excipitur contra perſonam Procuratoris, vel quia non habeat mandatum à domino *l. 1. ff. de procuratorib.* vel quia non poſſit eſſe Procurator: ut in jure ſunt multi, veluti miles, *hoc §. l. filius fam. 8. §. veterani. 2. leg. neque. 54. ff. de procuratorib. l. militem. 7. l. qui ſtipendia. 9. l. ita demum. 13. C. eod. l. ſi militem. 5. C. de condict. ob cauſ.* mulier, *dict. l. neque 54. ff. de procurat. l. 2. ff. de reg. jur.* impubes *l. 1. & 2. C. qui legit. perſon. ſtandi in judic. &c.* ſervus, *l. ſervum. 33. in princ. juncto. §. 1. ff. de procuratoribus. l. ſervus. 6. Cod. de judiciis.* & cæteri, *de quibus exquiſitè diſputatum ad §. 1. ſupr.*
4 *de iis, per quos ager. poſſ. n. 84. & multis ſeq.* Porrò addit hic Juſtinianus *in verſ. eas verò, &c.* quod licèt infames olim Procuratores ad litem eſſe non potuerint: cujus rei quædam extant veſtigia, apud Quintilianum, *lib. 3. cap. 6. prout eum refert Hotomanus hic enunciato 5. & ex eo Gerardus in verb. procuratoribus propter, &c. pag. 872.* Hodie tamen infamia ipſius Procuratoris, vel dantis Procuratorem, in judicio opponi minimè poſſit: ne fruſtrà prolongetur ſive differatur judicium, dum de infamia diſceptatur: *contra l. properandum. 13. C. de judiciis. Videatur ea de re Antonius Faber in rational. ad l. Pedius. 7. in fine principii. ff. de recept. qui arbitr. recept. huncque referens D. Martinus Rumelius. exercitat. 22. ad Inſtit. tit. 4. lit. b. pag. 204.* Sanè jure canonum, quo ſummum Cameræ Imperialis tribunal, cæteraque bene conſtituta Conſiſtoria utuntur, infames ad Procuratoris officium non admittuntur, *can. infamis. 1. can. & ſeq. cauſ. 3. qu. 7. Gail. lib. 1. obſervat. 43. num. 8. D. Obrecht. diſput. 10. de procurat. cap. 3. propoſit. 47. Rittershuſius hic pag. 707. & lib. 5. differentiar. juris civ. & canon. c. 12. pag. 376. Huc quæ referantur, quæ uberiùs annotavimus ad §. 1. ſupr. de iis, per quos agere poſſ. num. 159. & aliquot ſeqq.* Quanquam ab aliis minorum judicum ſubſelliis promiſcuè repellendi infames non videantur: tùm quia non tanta ibi eſt copia Procuratorum, ut meliores eligere ex magno numero alicui ſit integrum: tùm quia ſi alii interdum expectandi eſſent, ſæpe indefenſi litigatores relinquerentur, *tradente Heigio hic num. ult.*

5 Coronidis vice hoc loco ſubjiciendum eſt: quòd Princeps per reſcriptum ſuum alicui concedere poſſit exceptionem ſeu dilationem temporalem: at verò exceptionem peremptoriam, quæ jus alterius partis omnino tollit & infringit, concedere nequeat, *per textum apertum in l. 2. C. de precib. Imper. offerent.* ubi Imper. Conſtantinus A. Severo PE. V. hæc in verba reſcripſit: *Quoties reſcripto noſtro moratoria præſcriptio permittitur, aditus ſupplicandi pandatur. Quod autem totius negocii cognitionem tollit, & vires principalis negotii exhauriſ ſine gravi partis alterius diſpendio convelli non poteſt. Nec præſcriptionis igitur perem-*
6 *ptoria relaxatio petatur.* Exemplum prioris membri eſt, ſi quando Princeps concedat alicui debitori egeno & obærato inducias quinquennales, ne interea à creditoribus conveniatur, & ut ſpacium aliquod habeat ad pecunias comparandas; quod Princeps licitè facere poteſt, *l. univerſa. 4. C. d. tit. de precib. Imp. off. & l. ult. C. qui bonis ceder.*
7 *poſſ.* Ratio decidendi prioris hujus membri manifeſta eſt: quia dilationes iſtæ abſque gravi adverſæ partis diſpendio conceduntur: cùm in mora modici temporis non ſoleat magnum eſſe damnum, & quod differtur, non au-
8 feratur, *argum. l. ſi debitori. 21. ff. de judic.* Ratio deciſi-
9 onis poſterioris membri hæc eſt: quia Princeps non poteſt jus vel dominium alicui privato quæſitum auferre, niſi ex juſta cauſa, & propter utilitatem publicam: quo caſu illi juſtum & ſolitum pretium refundere tenetur, *l. item ſi verberatum. 15. §. 1. ff. de rei vindicat. l. venditor. 13. §. 1. verſ. niſi prius ſolutum. ff. commun. prædior. Gail. lib. 2. obſervat. 56. n. 8. & jam explicatum ad principium titul. ſupr. de rer. diviſ. n. 153. Porrò de reſcriptis ſeu literis dilatoriis & moratoriis, quas vulgò quinquennales appellitant, eleganter diſſertat Georgius Frideric. Mor. in Diſſertat. Theorico-practica. De reſcriptis moratoriis. &c. nec non noviſſimè Wilhelmus Amonii in tract. de reſcript. morator. ſeu induciis quinquennalibus.*

Huic deciſioni non refragatur *l. ſi à te. 7. Cod. de pact. inter empt. & vendit. compoſit.* ubi pactum inter venditorem 10
& emptorem erat interpoſitum, ut ſi venditor intra certum tempus offerat precium emptori, quod tunc res inempta eſſet: & deciditur, dilationem huic pacto adjectam non poſſe remitti reſcripto Principis: ac proinde dilatoria exceptio reſcripto Principis concedi aut remitti nequit. Hæc, *inquam,* lex non refragatur. Nam in ſpecie iſtius legis venditor, qui poſtulat, ſibi poſt diem conſtitutum licere precium offerre emptori, hoc agit, ut ſibi venditionem ſemel contractam reſcindere liceat: quo caſu non dilatoriam, ſed peremptoriam exceptionem ſibi remitti poſtulat: quia offerendo precium, poſt tempus in pacto venditioni adjecto expreſſum, à tota venditione recedere deſiderat. *Ita reſolvit Jacobus Cujac. lib. 2. obſervation. cap. 10. eumque referens Everhardus Bronchorſt. cent. 1. miſcellan. controverſ. aſſert. 3.*

Similiter non reſiſtit *l. militem. 7. C. de procuratorib.* ubi 11
ab Imp. Alexandro reſcriptum eſt; quòd exceptio dilatoria, quâ miles repelli poteſt à munere Procuratoris, reſcripto Principis tolli non poſſit. *Ideo* enim procuratoria iſthæc exceptio per reſcriptum Principis tolli non poteſt: quoniam repugnat utilitati publicæ, ut miles 12
ſit Procurator: tum quia hoc modo ab armis & ſignis, adeoque officio ſuo milites avocantur, *d. l. militem. 7. in fin. & d. l. qui ſtipendia. 9. Cod. eod. l. milites 31. Cod. de locato.* Tum quia milites Procuratores conſtituti, propter armorum atrocitatem, & minarum terrores, aſſaet infeſti atque iniqui adverſariis. *l. ultim. Codic. eod. Bronchorſt. d. aſſert. 3. in fin. Et hanc rem pluribus perſecuti ſumus in d. §. 1. ſupr. de iis, per quos agere poſſ. num. 84. & aliquot ſubſeqq.*

DE REPLICATIONIBUS, TITUL. XIV.

Principium Tit.

Interdum evenit, ut exceptio, quæ primâ facie juſta videtur, tamen iniquè noceat. Quod cùm accidit: alia allegatione opus eſt, adjuvandi actoris gratia, quæ replicatio vocatur: quia per eam replicatur, atque reſolvitur jus exceptionis: veluti, cùm pactus eſt aliquis cum debitore ſuo, ne ab eo pecuniam petat: deinde poſtea in contrarium pacti ſunt, id eſt, ut creditori petere liceat. Si creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, ſi non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat: nocet ei exceptio. Convenit enim ita: namque nihilominus hoc verum manet, licèt poſtea in contrarium pacti ſint. Sed quia iniquum eſt, creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex poſteriore pacto convento.

SUMMARIA.

1 *Continuatio hujus tituli ad præcedentem.*
2 *Quatenus reus ſuam exceptionem, quatenus actor ſuam replicationem probare teneatur.*
3 *Replicatio unde dicatur.*
4 *Replicare quid ſignificet.*
5 *Replicatio definitur.*
6 *Replicationes, & cætera allegationes cur introducta.*
7 *Poſteriora pacta prioribus derogant.*
8 *Ex pacto injuriarum actio non naſcitur, ſed ex contumeliâ.*
9 *Differentia inter pactum & ſtipulationem.*
10 *In ſtipulationibus jus, in pactis factum verſatur.*
11 *Exemplum replicationis ex l. penult. §. ult. ff. ad leg. Falcid.*

QUemadmodum actio iniqua per exceptionem ex- 1
cluditur: ita iniqua exceptio per replicationem eliditur: & ſicuti exceptiones ſunt arma, quibus reus ſe defendit adverſus actorem: ita replicationibus, quaſi armis, actor adverſus exceptionem rei ſe tuetur, *ut hic & l. 2. §. 2. ff. de exceptionibus.* Rurſus quemadmo- 2
dum reus non cogitur exceptionem, à ſe objectam, probare;

bare; niſi priùs actor ſuam intentionem fundaverit : ita & actor ad probandam replicationem, à ſe oppoſitam, non tenetur ſive aſtringitur, niſi reus exceptionem objectam probationibus muniverit, *arg. l. qui accuſare 4. C. de edend. l. negantes 9. C. de obligationibus & actionib. l. 2. C. de probationib. & l. ſi quidem 9. cum l. ſeq. C. de exceptionibus; ſeu præſcriptionib. Speculator lib. 2. particula 1. tit. de exceptionibus & replicationibus §. nunc dicendum reſtat de replicationib. &c.*

3 Replicatio primùm dicitur à replicando : hoc eſt, re-
4 ſolvendo. Plicare namque eſt nectere ſive jungere : ut contrà, replicare eſt disjungere ſeu diſſolvere: ut & alia Latina vocabula, gelare, regelare, &c. *docente Gipbanio hic in verb. replicatio vocatur.* Deinde replicare, per tranſlationem ſignificat rurſum dicere, alicui iterum explicare, & confirmare, *Weſenbecius hic in ſupplement. ad Schneidew. n. 1.* Sic replicare memoriam temporum dixit Cic. *pro Sylla & de divinat.* & replicare tempus, legitur apud Plin. *libr. 4.* item campos præliorum replicatione memorabiles dicit Sidon. *lib. 1. Epiſt. 5. prout eos laudat Hilliger. in Donell. enucl. lib. 22. cap. 10. ad lit. R. & Juſtus Meier in Diſput. ad lib. 44. Pandect. titul. 1. th. 17. n. 3.* Præterea replicatio inde dicta putatur, quod implicatam & quaſi tectam exceptionis iniquitatem replicet atque patefaciat, *arg. d. l. 2. §. illud 2. ff. de exception.* ſive quòd æquitatem actionis, ab excipiente reo tectam & quaſi complicatam, explicet atque aperiat : *ut tradit Hotomanus hic enunciat 2. ejuſque nomine ſuppreſſo Tuningius in ver. per eam replicatur.* Rhetores firmamentum appellant. Nam, *definitore Cicerone in paratit.* firmamentum eſt, quod ad labefactandam rationem (id eſt, exceptionem) refertur, *Arnold. Vinnius lib. 3. juriſprud. contractæ c. 53. ad lit. f. pag. 280.*

5 Definitur replicatio, quòd ſit contraria exceptio, quaſi exceptionis exceptio; vel, quòd ſit exceptionis, à parte agentis, oppugnatio & excluſio, *d. l. 2. §. 1. l. exceptio 22. §. 1. ff. de except. Althuſ. lib. 3. dicæolog. c. 23. n. 28. pag. 664.* vel, quòd ſit allegatio, adjuvandi actoris gratiâ comparata : quâ vis exceptionis, quæ à reo objecta primâ facie juſta videbatur, reverà tamen iniqua eſt, replicatur ac reſolvitur, ne actori noceat, *definitore hic ipſo Imp. Juſtiniano.*

6 Ut autem exceptiones introductæ ſunt propter quandam æquitatem naturalem, ne ſcilicet ſummum jus (quod ajunt) ſumma fieret injuria, *quemadmodum explicatum eſt ſuprà ad principium hujus tit. n. 11. cum ſeqq. & ad §. hæc exempli 6. n. 7.* ita & replicationes, & duplicationes, & triplicationes, & cæteræ allegationes (*de quibus infrà §. proximo*) ultrò citroque factæ eandem cauſam & originem habent, *ut relucet ex hoc principio noſtro.* Ubi replicationis exemplum proponitur in eo, qui pacto debitum remiſerat debitori ſuo: rurſus verò cum eodem convenerat de eodem debito, antè remiſſo, ſibi ſolvendo. Huic enim creditori, de debito agenti, obſtat exceptio pacti, de non petendo; quæ actionem ſtricto jure excludit. Verum cùm ob poſterius pactum de petendo, iniquum ſit, hunc in modum actoris intentionem excludi: datur actori replicatio, quâ reum excipientem removeat, dicendo : pacto quidem debitum tibi remiſi; ſed tamen poſteà alio novo pacto convenit, ut mihi illud ipſum
7 debitum petere liceret. Certi quippe juris eſt, quòd poſteriora pacta, quæ prioribus ſunt contraria, ſervanda ſint, & prioribus derogent, *leg. pacta noviſſima 12. Cod. de pactis.* Atque hæc ita procedunt, quando actio per pactum, de non petendo, ipſo jure non eſt ſublata: ſed ad eam elidendam exceptione opus eſt, ut plerunque fieri ſolet. Tunc enim actio per pactum poſterius de petendo facilè reparatur : quia ſcilicet civile vinculum, quod ſolum remanſerat, jam reſtituitur vinculum naturale æquitatis, quod per prius pactum, de non petendo, ei fuerat ablatum. Cæterùm ſi actio ſit ejuſmodi, quæ per pactum de non petendo etiam ipſo jure tollatur; qualis eſt actio injuriarum, actio furti, actio ex contractu, qui nudo fit conſenſu; &c. hoc caſu pactum poſterius de petendo eam vim non habet, ut actionem ſemel
8 ipſo jure extinctam reſuſcitare poſſit. Inefficax ſiquidem eſt hoc poſterius pactum ad actionem parandam : cùm ex pacto injuriarum actio non naſcatur, ſed ex contumeliâ : ut & furti, ex contrectatione fraudulosâ, *l. ſi unus 27. §. pactus, ne peteret 2. ff. de pact.* Unde diffe- 9
rentia inter pactum & ſtipulationem reſultat. Nam ſtipulatio prior per poſteriorem tollitur ipſo jure, putà per acceptilationem ſive novationem, *de quibus dictum ſuprà ad tit. ult. quib. mod. tollit. obligat. lib. 3.* Pactum verò prius per poſterius tollitur non ipſo jure, ſed ope exceptionis ſive replicationis. Differentiæ ratio perſpicua eſt : quia in ſtipulationibus jus continetur : in pactis factum verſatur, *d. l. ſi unus 27. §. 2. ff. eod.* Meritò igi- 10
tur major vis eſſe debet ſtipulationis, utpote civilis, quàm pacti, quod eſt naturale, *ut eleganter declarat Rittershuſius hic in fine.*

Porrò aliud replicationis exemplum affertur *in l. pe-* 11
nult. §. ult. ff. ad l. Falcid. ubi legatarii agunt ad ea, quæ ſibi teſtamento relicta eſſe contendunt. Factum non inficiatur reus, ſed excipit, ſolida legata ſolvi non poſſe ex hereditate : æra etenim alienum præter opinionem emerſiſſe : debitores hereditarios non ſolvendo factos eſſe : & actione tutelæ, propter defuncti adminiſtrationem, ſe præterea teneri, atque adeò in eandem rationem; ut, deducto omni ære alieno, Falcidiam ſuam integram ipſe habeat : tum denique ad legatorum exſolutionem procedi rectè poſſe. Contrà legatarii replicando agunt: ſufficere defuncti facultates ad omnia illa exſolvenda, & ſimul poſtulant, ut ipſis rationum defuncti, & omnium inſtrumentorum hereditariorum, & pupillarium rationum deſcribendi poteſtas fiat. *Plura replicationis exempla refert hic Petrus Heigius n. 7. & ſeqq.*

§. Rurſus 1. cum duob. §§. ſeqq.

Rurſus interdum evenit, ut replicatio, quæ primâ facie juſta eſt, iniquè noceat. Quòd cùm accidit : alia allegatione opus eſt, adjuvandi rei gratiâ : quæ duplicatio vocatur.

§. 2. Et ſi rurſus ea prima facie juſta videatur, ſed propter aliquam cauſam actori iniquè noceat: rurſus alia allegatione opus eſt, qua actor adjuvetur: quæ dicitur triplicatio.

§. 3. Quarum omnium exceptionum uſum interdum ulteriùs, quam diximus, varietas negotiorum introducit : quas omnes apertiùs ex Digeſtorum latiore volumine facile eſt cognoſcere.

SUMMARIA.

1 *Quo ordine actor & reus excipiant, replicent, duplicent, &c.*
2 *Hodie ultra duplicationem & triplicationem progredi non debemus.*
3 *Jure Wirtembergico, in Judiciis inferioribus, duæ ſaltemmodò Productæ partibus permittuntur.*
4 *Judex, pro ratione ſive qualitate cauſa, plures vel pauciores allegationes concedere poteſt.*

HOc loco Imperator Juſtin. docet: plures allegationes eſſe poſſe; id eſt, non tantùm exceptionem, 1
quæ reo, neque tantùm replicationem, quæ actori; ſed etiam ulteriùs duplicationem; quæ rurſus reo contra replicationem; triplicationem, quæ rurſus actori contra duplicationem detur, & contra triplicationem, rurſus quadruplicationem, & contra quadruplicationem quintuplicationem, & ſic deinceps, ex juſta aliquâ cauſa oriri. *l. 2. §. ſed & contra 3. ff. de except. l. conſilio 7. §. 1. & 2. ff. de curatorib. furioſo & aliis ext. min. dand.* Quia verò iſtiuſmodi allegationes, ultrò citroque adductæ, in longiſſimas moras, & inextricabiles labyrinthos plerunque judiciarias cauſas inducunt : rectè ſalubriterque in Or- 2
dinatione Cameræ Imperialis conſtitutum eſt : ne progreſſus diſputationis in dilatoriis ultra duplicationem incluſivè extendatur : tametſi in peremptoriis exceptionibus progreſſus fiat uſque ad triplicationem incluſivè, & in ea gradus ſiſtatur. *Cammergerichts Ord. part. 3. tit. 26. §. wo aber, & tit. 29. §. wo aber ſolche, &c.* Eaque de re videantur *Mynſinger. hic num. 2. Auten. Matthæus*

pag.

Digitized by Google

pag.349.edit.1.& Heigius num. 11. Colerus ad rubr. ext.
de excep:.num.6.D. Rumelin. exercitat. 21. ad Inſtitut. th.
11. lit. d. pag. 207. Hilliger. enucleat. lib. 22. cap. 10. lit.
3 *D. aliique per eum citati.* Idem nbſervari conſuevit in ſu-
prema Curiâ Würtembergicâ *Fürſtl. Würt. Hofgerichts-*
Ordnung part.3. titul. §. Darauf ſoll, &c. Quamvis in ju-
diciis inferioribus duo tantum Producta partibus permit-
tantur. *Fürſtl. Würt. erneuerte Landrecht. part. 1. tit. 23.*
pag. 109. §. Es ſoll aber zu Erœrterung, &c. Enimverò
4 modus ille non ita præciſè ſervatur in omnibus ſemper
cauſis; ſed Judex quandoque vel ad petitionem partium,
vel ex officio ſecundùm cauſæ qualitatem, vel infrà, vel
ultrà prædictum numerum allegationes admittere, ſicque
vel ultiorem diſputationem concedere, vel etiam reſtrin-
gere & coarctare poterit. *Cammergerichts-Ordnung. dict.*
part.3.tit.38. argumento l.2. ff. de re jud. & cap. paſtoralis.4.
ext. de exceptionib. Dn. Collega Bocer. claſſ. 6. diſp. 12. th.
104. Juſt. Majer diſp. ad lib. 44. Pandect. tit. 1. th. 31. in fine,

§. *Exceptiones autem. 4. & ultim.*

Exceptiones autem, quibus debitor defendi-
tur, plerunque accommodari ſolent etiam fidejuſ-
ſoribus ejus, & rectè; quia quod ab iis petitur,
id ab ipſo debitore peti videtur: quia mandati
judicio redditurus eſt eis, quod ii pro eo ſolverint.
Quâ ratione, & ſi de petendâ pecuniâ pactus
quis cum reo fuerit: placuit perinde ſuccurren-
dum eſſe per exceptionem pacti conventi illis
quoque, qui pro eo obligati ſunt, ac ſi etiam
cum ipſis pactus eſſet, ne ab eis ea pecunia petere-
tur. Sanè quædam exceptiones non ſolent ac-
commodari. Ecce enim debitor, ſi bonis ſuis ceſ-
ſerit, & cum eo creditor experiatur: defenditur
per exceptionem, ſi bonis ceſſerit. Sed hæc ex-
ceptio fidejuſſoribus non datur: ideo ſcilicet, quia
qui alios pro debitore obligat, hoc maximè pro-
ſpicit, ut cùm facultatibus lapſus fuerit debitor,
poſſit ab iis, quos pro eo obligavit, ſuum con-
ſequi.

SUMMARIA.

1 *Exceptionis acceptio generalis.*
2 *Exceptiones, quæ reis dantur, eorum quoque fidejuſſoribus regulari-*
ter accommodantur.
3 *Regulæ iſtius ratio.*
4 *Si principalis reus pactus fuerit cum creditore, ne à ſe peteretur,*
& creditor nihilominus peteret à fidejuſſore, rei principalis huic fi-
dejuſſori exceptione pacti conventi ſuccurritur.
5 *Ut ſtipulatio, ita & pactum alteri fieri non poteſt, niſi noſtra in-*
terſit.
6 *Ampliatio regulæ ſuperioris.*
7 *Utilius eſt, fidejuſſori non ſolvere, quàm ſolutum repetere.*
8 *Minus eſt, actionem habere ad rem, quàm rem ipſam.*
9 *Jus fidejuſſori quæſitum, ei invito auferri non debet.*
10 *Regula prædicta, de qua exceptione ſit accipienda.*
11 *Exceptiones, perſonæ cohærentes, ad fidejuſſores non tranſeunt.*
12 *Beneficia perſonalia non egrediuntur perſonam.*
13 *Exceptio ceſſionis bonorum quæ.*
14 *Quæ ad majorem creditoris ſecuritatem inducta ſunt, in ejus per-*
niciem retorqueri non debent,
15 *Exceptio competentiæ quæ.*
16 *Beneficium reſtitutionis in integrum, minori propter ætatem com-*
petens, fidejuſſori non tribuitur.
17 *Quibus caſibus fidejuſſori quoque ſuccurratur.*
18 *Quæ de fidejuſſoribus dicuntur: etiam de ſponſoribus, mandatori-*
bus, & aliis acceſſionibus intelligi debent.

1 ISte §. communis eſt utriuſque tituli, hujus ſcilicet, &
proximè præcedentis: in cujus principio *num.* 2. an-
notavimus, exceptionis appellationem largè, & gene-
ricè accipi, ut non tam exceptionem, quàm etiam re-
plicationem, duplicationem, triplicationem, &c. com-
2 plectatur. *l. 1. §. 1. de except.* Affertur autem & expo-
nitur hoc loco inſignis regula: exceptiones, quæ reis
dantur & proſunt, plerunque eorum quoque fidejuſ-
ſoribus accommodari & prodeſſe. *l. & heredi. 21. in fine,*
cum aliquot ſeq. l. quod dictum. 32. & l. ultim. ff. de pactis. l. ex
perſona. 32. ff. de fidejuſſoribus. l. exceptiones. 7. §. 1. & l.
omnes. 19. ff. de exceptionib. l. defenſiones. 11. Cod. eod. Cujus 3
regulæ ratio eſt perſpicua: quia, *auctore hic Juſtiniano,*
quod à fidejuſſoribus petitur, id ab ipſo debitore peti
videtur. Quaſi diceret: quia maximè reorum intereſt,
exceptiones, quæ ipſis tribuuntur, etiam fidejuſſoribus
eorum prodeſſe, *explicante hîc Giphanio.* Cur autem illo-
rum interſit, cauſam quoque exponit Imperator his ver-
bis; *quia mandati judicio redditurus eſt eis, quod ii pro eo*
ſolverint; hoc eſt: quia ſi fidejuſſor ſolveret, reus prin-
cipalis id ei refundere cogeretur actione mandati. *l. item-*
que 10. §. fidejuſſores. 11. l. ex mandato. 20. in fine. & l.
inter cauſas. 26. §. ſi is. 3. ff. mandati. l. mandati. 14. Cod. de
fidejuſſorib. §. ſi quid autem. 6. ſupr. d. tit. ub. hac de re diſ-
ſerui fuſius. Hinc quod petitur à fidejuſſore; τῇ δυνά- 4
μει, id eſt, potentiâ ſeu poteſtate, à reo peti ſive exigi
ſcribit Ulpianus, *in l. adverſus. 29. ff. de receptis, qui ar-*
bitrium receperunt. Proinde ſi (*verbi gratiâ*) principalis
reus pactus fuerit cum creditore, ne à ſe peteretur, &
creditor nihilominus peteret à fidejuſſore rei princi-
palis: ſuccurritur huic fidejuſſori exceptione pacti con-
venti, quâ ſe adverſus actorem tuetur. *d. l. & heredi 21. in*
fin. d. l. quod dictum. 32. ff. de pact. l. ſi quis reum. 5. in princ.
verſ. at quin ſolemus ff. de liberat. legat. & hoc §. noſtro. verſ.
quâ ratione &c. Quinimò ſi debitor & creditor poſtea in
contrarium pacti fuerint: utilitas prioris pacti fidejuſſori
ſublata non erit: ſed ſemel acquiſita fidejuſſori pacti
exceptio, ei invito extorqueri haud poterit. *d. l. ult. ff. de*
pact. Quod tamen non procedit, ſi inter creditorem, &
fidejuſſorem, poſt prius pactum, de non petenda pe-
cunia, aliud convenerit. Tunc etenim, fidejuſſori prius
pactum non prodeſt. *l. ſi unus 27. §. pactus. 2. verſ. eadem* 5
ratione. ff. eod. & notat Borchols. hic numer. 2. Cur por-
rò intereſſe debeat reorum exceptiones, quæ ipſis dan-
tur etiam fidejuſſoribus eorum prodeſſe, ratio hæc red-
ditur, quia ut ſtipulatio; ita & pactum alteri fieri non
poteſt, niſi noſtra interſit. *§. alteri. 18. & ſequent. ſupr. de*
inutilib. ſtipulationibus. Ideoque ſi reorum non intereſt;
id eſt, ceſſante ratione, etiam regula ceſſabit, *argum. l.*
adigere. 6. §. quamvis. 2. ff. de jure patronat. c. cum ceſſante.
60. de appellationib. Ut ſi quis fidejuſſerit donandi ani-
mo, id eſt, ut non repetat, ſi pro reo ſolvat: hoc caſu quia
rei non intereſt (Nihil quippe reddere cogitur fidejuſſori)
exceptio, quæ reo conceditur, non dabitur fidejuſſori. *d.*
l. quod dictum. 32. ff. de pactis. d. l. ſi quis reum. 5. in princ.
verſ. quod tamen. ff. de liberat. legat.
Prædicta autem regula adeò procedit, & vera eſt: ut 6
etiam invito ac repugnante debitore ſive reo principali,
ſibi locum vindicet, *d. l. ex perſona. 32. ff. de fidejuſſorib.*
Cur verò exceptiones fidejuſſori, invito etiam reo prin- 7
cipali, competant, ratio hæc eſt: quia utilius eſt fidejuſſori
non ſolvere, quàm ſolutum repetere: cùm ea intervenire
poſſint, quæ actionem mandati efficiant inanem, ut inopia
rei, &c. *l. ſi ſtipulatus. 15. d. tit. l. nam is nullam. 6. ff. de dol.*
mal. alioquin etiam minus ſit, actionem habere ad rem, 8
quàm rem ipſam. *l. minus eſt. 204. ff. de reg. jur.* Itaque non 9
debet jus fidejuſſori quæſitum, ei invito extorqueri ſive
auferri. *d. l. ultim. ff. de pact. l. ad quod noſtrum. 11. ff. de reg.*
jur. Fidejuſſor igitur de non numerata pecunia, & uſu-
rario creditoris contractu excipere poteſt, quamvis de-
bitor inops compareat in judicio, & pecuniam ſibi
numeratam, aut debitum verum eſſe confiteatur. *l. ...
Codic. de non n. pecun. Bald. in l. tam mandatori. 12. Cod. eod.*
Petrus Heigius hîc n. 3.
Cæterùm illis hujus §. verbis (*ſanè quædam exceptiones,* 10
&c.) declaratio regulæ ſuperioris continetur: eam ſcilicet
exaudiendam eſſe non de quavis exceptione, ſed de eâ
tantum, quæ rei cohæret; qualis eſt exceptio pacti con-
venti, rei judicatæ, doli mali, metûs, juriſjurandi, & ſimi-
lis. *d. l. exceptiones. 7. §. 1. ff. de exceptionib. & expoſitum ad §.*
hæc exempli. 6 ſupr. de exceptionib. Atque illud eſt, qua-
propter hîc initiò Imperator vocem *plerumque* interjece-
rit: *ut bene poſt Accurſium in verb. fidejuſſoribus notat hic*
Hotomanus enunciat. 1. & hujus nomine diſſimulato Gerar-
dus Tuningius, pag. 876. Exceptiones namque, quæ per- 11
ſonæ

ſonæ cujuſcunque cohærent, ad fidejuſſores non tranſ-
12 eunt, *d. l. exceptiones 7. in princip. ff. eod.* eo quòd beneficia perſonalia non egrediuntur perſonam, *l. in omnibus cauſis 78. & l. privilegia 196. ff. de reg. jur.* Cujus generis eſt exceptio illa, quæ indulgetur iis, qui bonis ceſſe-
13 runt, *de quâ in §. ult. ſupr. de actionibus.* Etenim debitori, facultatibus ſuis lapſo, ſi bonis cedere voluerit, jure hoc tribuitur, ne ampliùs conveniatur à creditoribus: ſed per exceptionem ceſſionis bonorum defendatur. Hoc beneficium fidejuſſor, ſi conveniatur ex perſonâ ſui principalis, prætendere non poteſt: quoniam hoc maximè egit creditor, dum fidejuſſoram accepit, ut creditum ſuum ſalvum haberet, debitore non ſolvendo effecto, *hoc §. noſtro, in fine, & conſtat ex princip. tit. ſupr. de fidejuſſorib.*
14 Et quæ ad majoram creditoris ſecuritatem inducta ſunt, non debent in ejus damnum & perniciem contra illum retorqueri, *argum. l. quod favore 6. Cod. de legib.* Idque *poſt alios*, explanatiùs perſequitur Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 24. th. 4. quæſt. 27. pag. 533. &*
15 *ſeq.* Sic exceptio (*quam vulgò competentiæ indigitant*) quam habent parens, patronus, ſocius, donator, maritus, ne videlicet ultrà, quàm facere poſſunt, conveniantur; ipſis tantùm principalibus, non etiam fidejuſſoribus illorum accommodatur, *d. l. exceptiones 7. in princip. ff. de exceptionib. l. etſi fidejuſſor 24. ff. de re judic. Hippolyt. de*
16 *Marſil. ad rubr. de fidejuſſoribus n. 167. & ſeq.* Eâdemque ratione beneficium reſtitutionis in integrum, quod minori competit propter ætatem, fidejuſſori non conceditur, quia perinde, ut in ſuperioribus cauſis, perſonæ hoc beneficium tribuitur, non cauſæ, *l. in cauſæ cognitione 13. ff. de minorib. d. l. in omnibus 68. ff. de regul. jur.*
17 *l. 1. Cod. de fidejuſſorib. minor.* Quod tamen perpetuum non eſt. Sunt enim aliqui caſus, quibus & fidejuſſori ſuccurritur: videlicet quando fidejuſſor minori ſucceſſit, ut heres: vel ipſe minor comparet in judicio, ut defenſor neceſſarius pro fidejuſſore, reſtitutione in integrum petitâ: aut cùm dolo adverſarii minor circumſcriptus proponitur: vel præcipua quædam æquitas ſuadet, ut fidejuſſori quoque ſubveniatur, *l. Stichum 95. §. quod vulgò 3. ubi Bartol. ff. de ſolutionib. l. 2. ibique Franciſc. Duaren. C. de fidejuſſorib. minor. Jacobin. de ſancto Georg. in d. l. 1. n. 7. Codic. eod. Duenas regul. 330. limitat. 5. Rebuffus tom. 2. ad leges Galliæ tit. de reſtitut. artic. 2. gloſſ. 3. n. 7. fol. 143. Franciſcus de Caldas in Commentar. ad l. ſi curatorem 3. in verbo minoribus num. 48. & ſeq. Codic. de in integr. reſtitut. minor. & Heigius hic num. ultim.*

18 Illud tandem hoc loco addendum eſt: illa quæ de fidejuſſoribus hactenus dicta ſunt, iis plerumque eadem commoda & beneficia prodeſſe, quæ reis principalibus competunt, etiam de mandatoribus, ſponſoribus, & aliis acceſſoribus intelligenda eſſe, *d. l. tam mandatori 12. Codic. de non numer. pecun. & poſt gloſſ. hic in verbo. fidejuſſoribus annotarunt Myſingerus numer. 2. & Rutershuſius circa finem.* Atque de prædictis omnibus latè diſſertant *Valentinus Francus in tract. de fidejuſſorib. cap. 3. & Antonius Heringius eodem tract. de fidejuſſorib. cap. 27. part. 4. Hucque referantur, quæ explicuimus ad §. ſi plures 4. n. 68. & ſeqq. ſuprà tit. de fidejuſſoribus.*

DE INTERDICTIS.

TITULUS XV.

Principium Tit.

Sequitur, ut diſpiciamus de interdictis ſeu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta formæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maximè fiebat, cùm de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contendebatur.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis & continuatio tituli ad præcedentes.*
2 *Interdicta actionum inſtar obtinent.*
3 *Actiones & interdicta quomodo differant.*
4 *Interdicta omnia ex juriſdictione prætoriâ deſcendunt, actiones non item.*
5 *Actiones partim reales, partim perſonales: interdicta omnia perſonalia.*
6 *Actiones ſunt de rebus privatis tantùm; interdicta de privatis & publicis, &c.*
7 *Actiones ſunt vel de rei proprietate tantùm, vel certè de proprietate & poſſeſſione ſimul: interdicta ſunt de poſſeſſione vel quaſi tantùm, pauciſſimis exceptis.*
8 *Interdicta cauſam proprietatis præparant: actiones finiunt ac terminant.*
9 *Actionibus quiſque ſuum conſequitur: interdicta aut publici, aut privati juris tuendi cauſa ſunt comparata.*
10 *Actio olim expediebatur apud judicem pedaneum, rariùs apud Prætorem: interdicta ſemper apud Prætorem ipſum.*
11 *Vetus interdictorum ordo ſive proceſſus.*
12 *Interdictum citiùs diſſolvitur, quam actio.*
13 *Interdictorum quæ formulæ: quæ item actionum.*
14 *Ab edictis quomodo interdicta diſtinguantur.*
15 *Interdictum unde appelletur.*
16 *Interdicta an & quatenus reddantur inter plures.*
17 *De ſubſtantiâ bonæ notationis non eſt, ut convertibilis ſit cum ſuo notato.*
18 *Interdicta quomodo definiantur à Juſtiniano.*
19 *Poſſeſſio eſt propriè rerum corporalium: quaſi poſſeſſio rerum incorporalium.*
20 *Quædam interdicta etiam proprietatis cauſam continent.*
21 *Interdictum de aquâ publicâ ducendâ.*
22 *Interdictum de itinere actuque privato reficiendo:*
23 *Interpretatio l. 2. §. quædam. 2. ff. hoc tit.*
24 *Interdictum de mortuo inferendo.*
25 *Interdictum de liberis vel libertis exhibendis.*
26 *Liber homo in alterius dominio eſſe nequit.*
27 *Stricta verborum formulæ & conceptiones ſublatæ.*
28 *Definitio interdicti proponitur & explicatur.*
29 *Interdictum ad utram actionis ſpeciem ſit referendum.*
30 *Judicia poſſeſſoria quæ ſint.*
31 *Quæ item judicia petitoria.*

QUia interdicta actionum inſtar & vicem obtinent, *§. ultim. infr. hoc titul.* earumque appellatione ſive 1
verbo generali continentur, *l. actionis 37. in fine principii. ff. de obligat. & actionib. l. ſi propius 3. in princip. ff. de mortuo infer. l. ob id 43. circa finem ff. ad legem Aquil. l. is qui in puteum 11. §. ſi fundus 10. ad finem ff. quod vi aut clam. Marc. Tull. Cic. in Orat. pro Cecinnâ.* Ideo cùm 2
huc uſque de actionibus, earumque ordine, progreſſu, & cum exceptionibus congreſſu Juſtinianus diſſeruerit: haud inconvenienter interdictorum tractatum aggreditur. Differunt tamen actiones, ſpecialiter ſic dictæ, multipliciter ab interdictis. Primùm in eo, quod actiones 3
pleræque ex legibus, *l. 2. §. deinde ex his legibus 6. ff. de orig. jur.* interdicta verò omnia ex juriſdictione prætoriâ 4
deſcendunt, *hoc principio noſtro, juncto §. 1. l. in princip. ff. quor. bonor. l. 1. §. 2. 7. 11. & 16. ff. quod legator. l. 1. in princip. & l. ult. in princip. §. 2. & 3. ff. ne vis fiat ei qui in poſſeſſ. miſſ. l. 1. in princ. ff. de tabul. exhib. l. 1. ff. ne quid in loco ſacro fiat. l. 1. & 2. in princ. & 3. meritò 10. & paſſim ff. ne quid in loco pub. vel itin. fiat. & multis titul. ſeqq.* II. Actiones par- 5
tim ſunt in rem, partim in perſonam, *§. 2. ſupr. de action. l. actionum 25. in princ. ff. de oblig. & act.* interdicta autem omnia licèt in rem videantur concepta, vi tamen ipſa & effectu ſunt perſonalia, *l. 1. §. penult. ff. hoc titul. & explicabitur inf. nu. 29.* III. Actiones omnes ſunt de rebus 6
privatis: aſt interdicta non de privatis tantum, verùm etiam publicis, ſacris & religioſis redduntur, *d. l. 1. & tot. tit. ff. ne quid in loco ſacr. & tot. tit. ff. ne quid in loco publ. &c.*
IV. Actiones ſunt vel de rei proprietate tantùm, vel 7
certè de proprietate & poſſeſſione ſimul, *l. 1. ff. de ſuperficieb.* interdicta ſunt de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione tantum, *per hoc principium, in fin. l. is, qui deſtinavit 24. ff. de rei vindic.* pauciſſimis exceptis, quæ etiam cauſam proprietatis continent, *l. 2. §. quædam 2. ff. hoc titul.* Ac ea propter Imperator *hic in fine* ait: tunc *maximè* interdixiſſe Prætorem, cùm de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione, inter aliquos contendebatur.
Sed hæc de re explicatiùs infrà num. 20. V. Interdicta 8
præparant tantùm & ordinant cauſam proprietatis: ſed actiones cauſam finiunt ac terminant, *l. 1. §. ult. ff. de aqua quotid. & æſtiv.* VI. Actionibus quiſque ſuum 9
conſequitur, *initio tit. ſupr. de actionibus.* Interdicta verò aut publici, aut privati juris, aut officii tuendi cauſa ſunt comparata, *d. l. 2. §. 1. ff. hoc tit.*

VII.

Digitized by Google

10 VII. Actio olim expediebatur apud judicem pedaneum, rariſſimè apud prætorem: interdictum ſemper apud prætorem ipſum. In illâ prætor præſcribebat formulam judici pedaneo, ſecundùm quam judicaret: in hoc non
11 item. IIX. Ad interdictum ibatur vi & deductione quadam moribus factâ; advocatis amicis in rem præſentem, *ut apparet ex d. Orat. Cic. pro Cæcin.* quæ obſervatio & diligentia non erat in actione, *de quo infrà ad §. ult.*
12 *hujus tit. num.* 4. IX. Interdictum citiùs & breviùs diſ-
13 ſolvitur: actio majores & plures habet ambages. X. & ultimò, Interdictorum non ſunt formulæ eædem, quæ actionum. Illorum enim formulæ concipiuntur duntaxat in ipſos litigantes; putà, *Unde tu illum vi dejeciſti, eò reſtituas*: harum in judicem datum; *Si paret, Lucio Titium per vim poſſeſſionem abſtuliſſe, neque reſtituatur; Octavius judex eſto.* De quibus & aliis differentiis videantur *Cujacius lib. 5. obſervat. cap. 17. Donell. ad rubric. Codic. hoc tit. n. 4. & ſeq. Weſenbec. Rittershuſ. Tuningius, & Vultejus hîc num. 42. Idem Vultejus lib. 2. Juriſprud. Roman. cap. 21. num. 11. Lindeman. hîc in ſuis exercitat. theſ. 2. & 3. Petr. Frider. Mindan. in Commentar. de interdict. cap. 2. n. 29. cum aliquot ſeqq. & Juſtus Mejer. in Diſp. ad lib. 43. Pandect. tit. 1. th. 8.*

14 Ab edictis quoque diſtinguuntur & differunt interdicta potiſſimùm, tanquam genus & ſpecies, ſeu tanquam cauſa & cauſatum. Edicto quippe interdictum promittitur, ſicuti actio: unde & eodem modo edicti ſpecies non male dicitur. *Sed eâ de re diverſimodè ſentientes conſulantur Jacobus de Arenis & Bartolus ad l. 1. n. 4. ff. de novi oper. nunciat. Cujacius d. lib. 5. obſerv. cap. 17. Joan. Robert. lib. 3. ſentent. cap. 19. Dn. Collega Bocer. claſſ. 5. diſput. 23. theſ. 7. edit. 2. Duaren. lib. 1. diſputat. anniverſ. cap. 19. in fin. Donell. ad d. rubr. Codic. hoc tit. num 8. & 9. hujusque enucleator Hilliger. lib. 21. cap. 2. lit. M. Zanger. in tract. de except. lib. 2. cap. 1. num. 109. Fulvius Conſtantinus hîc ad rubr. num. 6. Bachovius in not. ad Treutler. volum. 2. diſput. 25. theſ. 1. lit. B. &c. ſub fin. pag. 638. D. Beſold. in delibat. jur. ex lib. 43. ff. quæſt. 1. pag. 161. & Petrus Frider. d. cap. 2. num. 83. & ſeqq.* ubi varias variorum edicti & interdicti differentias non ſolùm diligenter recenſet: ſed & eas omnes pulchrè in concordiam redigit & conciliat *n. 81. & aliquot ſubſeqq.*

15 Etſi porrò interdicti ἔτυμον ſive notationem alii aliud adferunt, quos pleroſque refert & confutat D. Bocerus *d. diſput. 23. theſ. 2. & ſeq.* illudque fuſius explicat Fridericus Mindan. *d. Commentar. de interdict. cap. 1. num. 32. & ſeqq.* tutiùs tamen ego illos facere opinor, qui Divum Juſtinianum (cujus auctoritas meritò ſacroſancta Juriſconſultis eſſe debet) ſecuti aſſerunt: interdictum ex eo appellari, quòd inter duos, hoc eſt, inter duas partes litigantes fuerit dictum, non addito judice pedaneo, in quem verba illa condemnatoria (*condemna judex*) conciperentur, ut fieri ſolet in actionibus *§. 1. in fine infr. hoc tit. ibique Contius, Weſenbec. & Schneidewin. num. 25. Forſter. junior lib. 4. diſput. 4. theſ. 1. ſub lit. A. Hackelman. illuſtrium quæſt. diſput. 21. theſ. 1. lit. A. Arumæus exercitat. Juſtin. 19. theſ. 9. Giphan. lib. 4. diſput. 48. theſ. 1. & ibi Olemannus in ſuis not. n. 2. Matth. Stephani cent. 4. q. 70. lit. a. Wegner. diſp. 17. th. 1. lit. b. Hunnius diſp. ad Inſtit. 21. th. 18. item in reſol. ad Treutler. vol. 2. diſp. 25. th. 1. q. 1. p. 624. & Fomannus diſp. 35. theſ. 1. lit. A.*

16 Nec iſti Juſtiniani etymologiæ valde obſtat, quòd non tantùm inter duos, ſed etiam inter plures interdicta reddantur. *Nam* ut plurimùm inter duos de poſſeſſione contendentes datur interdictum, ſcilicet inſpecto actore & reo, inter quos duos datur, licèt interdum ſint plures ſocii cauſæ, tam ex parte rei, quàm actoris: qui tamen omnes ex utraque parte pro actore vel reo uno habentur. *Deinde* & hoc non ineptè reſpondetur: unitatem hîc, vel judicis perſonam excludi: quoniam ille non adeſt, & ſaltem fit à ſuperiori interdictio inter litigatores: ne facilè, dum cauſa majori indagine inquiratur, ad arma prorumpant. *Idque uberiùs explanat Oleman. loco allegato.*

17 Similiter non obſtat, quòd & arbitrium, & interlocutio, & ſententia inter duos dicatur; & tamen nihil horum interdicti appellatione inſignitur: ac proinde notatio iſthæc Juſtinianea non ſolùm inconveniens, ſed & latior ſuo notato exiſtat. *Etenim* exploratum eſt, quòd de ſubſtantiâ bonæ notationis non ſit, ut convertibilis ſit cum ſuo notato. Idque ſatis demonſtrant exempla notationum mutui, teſtamenti, & ſimilium: quas ſuo cum notato convertibiles eſſe: nullâ firmâ ratione defendi poterit. Vitioſa igitur eſt illa notatio, quæ ſtrictior eſt ſuo notato, ſeu quæ non omnibus notati ſpeciebus convenit. At vitioſa non eſt, quæ latior ſuo eſt notato, *docente Hunnio d. q. 1. ad finem.* Vide aliter ſentientem Bachovium *hîc in §. 1. n. 1. p. 1062. & in not. ad Treutl. d. diſp. 25. th. 1. lit. A.* & Timæum Fabrum *diſp. 28. ad Inſtit. Imperial. theſ.* 8.

Definiuntur à Juſtiniano hîc interdicta rectè (ſi vete- 18
rum formulæ ſpectentur) conceptiones verborum, quibus prætor fieri aliquid aut jubebat, aut prohibebat, tum maximè, cùm de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, inter aliquos contendebatur. Jubebat prætor aliquid fieri tam in exhibitoriis, quàm in reſtitutoriis interdictis: *ut rem illam, vel illum hominem illi exhibeas: rem illam illi reſtituas.* Prohibebat ſive vetabat aliquid fieri in interdictis prohibitoriis: *ut, vim fieri veto, &c.* Cæterùm 19
poſſeſſio propriè eſt rerum corporalium, mobilium & immobilium. *l. 1. l. 3. l. peregrè. 44. §. ult. l. ſi rem mobilem. 47. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* quaſi poſſeſſio rerum incorporalium, ut uſusfructûs, uſûs, ſervitutis, aut alterius juris. *l. ait prætor. 23. §. item ei qui. 2. ff. ex quib. cauſ. majores. & el. ſi quis diuturno 10. in pr. ff. ſi ſervit. vindicet. l. ultim. ff. de ſervitutib. l. ſervus. 43. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. l. apparet. 5. §. penult. ff. de itinere, actuque priv. Hotoman. hîc enunciat. 4.* Additur in definitione, *tunc maximè*: quia ſunt 20
quæ non de ſolâ poſſeſſione agunt, ſed etiam proprietatis cauſam continent ac finiunt, *ut ſuprà monitum num. 7.*
Et ſanè poſſeſſionis & proprietatis ſimul cauſam continet 21
finitque interdictum de aquâ publicâ, quæ ex caſtello vel rivo, aut fiſtulâ publicâ, permiſſu principis ducitur. *d. l. 1. §. ultim. ff. de aq. quotid. & æſtiv.* Hoc enim interdictum, quo prætor vetat vim fieri aquam ducenti pro modulo, quem Princeps ei adſignavit, non tantùm poſſeſſorem facit eum, cui jus aquæ ducendæ aſſignavit princeps; ſed etiam finit quæſtionem adſignationis, quâ quæri poterat, an illi jus aquæ ita ducendæ ſit aſſignatum; & quaſi poſſeſſionem perpetuam illius juris tribuit *d. l. 1. §. ult. ff. eod.* Sic interdum de itinere actuque privato reficiendo, 22
cùm in eo diſputetur non ſolùm, an uſus ſit ſervitute, qui eo interdicto utitur, quæ poſſeſſionis eſt quæſtio: verùm etiam, an illam ſervitutem habeat, quæ eſt juris ſeu proprietatis. *l. 3. §. hoc autem. 13. Digeſt. de itin. actuque privat.* non immeritò hujus reſpectu proprietatis, & illius interitu cauſam poſſeſſionis continere dicitur. *Et de iſto interdicto plura obſervant digna notavit Hunnius d. reſolution. ad Treutler. vol. 2. diſp. 25. th. 4. q. 51. cum ſeq. p. 689. & ſeqq.*
Unde interpretationem recipit, quod *in d. l. 2. § quædam.* 23
2. ſub fin. ff. hoc tit. reſpondetur quædam interdicta proprietatis, non poſſeſſionis cauſam habere: ut nimirum dicamus eſſe quædam interdicta, quæ non ſolùm cauſam poſſeſſionis, ſed etiam cauſam proprietatis contineant. Particula namque *non* abſolutè poſita interdum ita in jure noſtro uſurpatur pro *non ſolùm. l. ult. § ult. verſ. ueniitium autem &c. ff. de ædilic. edict. l. 1. de termino moto. l. ſi pater. 41. ff. ſoluto matrimon. Johan. Wurmſer. in nucleo juris controverſ. diſput. 19. controverſ. 9. pag. 472.* Præterea quaſi 24
proprietatis cauſam continet interdictum de mortuo inferendo in ſepulchrum, quod eſt in meo fundo, *d. l. 2. §. 2. verſ. ſed & illa interdicta. ff. hoc titul.* Siquidem in eo non tantùm quæritur, an ſim in poſſeſſione inferendi mortui in ſepulchrum, ſed etiam an ſim quaſi dominus ſepulchri. Nec enim verè ſepulchri poſſum eſſe dominus, ut fundi, propter religionem: ſed poſſum ejus eſſe quaſi dominus. *§. nullius. 7. ſupr. de rer. diviſ. l. ſunt perſonæ. 43. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* Idem de ſacello; quod eſt in fundo meo, dici poterit: ut, ſi quis me eo uti prohibeat, ſimile interdictum mihi detur, in quo & de poſſeſſione & de jure dominii quæratur, an ſacellum ſit quaſi meum, *d. l. 2. §. 2. ibi quæ de locis ſacris. ff. hoc tit.* De- 25
nique quaſi proprietatis cauſam continet interdictum

Digitized by Google

de liberis vel libertis exhibendis: quia in eo quæritur non tantùm, an exhibendi ſint, quæ poſſeſſionis eſt quæſtio: ſed etiam, an mei ſint liberi, vel liberti, id eſt, quaſi
26 mei, *d. l. 2 §. 2. ff. eod.* Neque enim liber homo propriè in alterius dominio eſſe poteſt, *l. 1. §. 2. ff. de rei vindicat. Ita docent Cujacius in Paratit. Codic. hoc tit. Vultejus hic n. 43. Fulvius Conſtantinus nu. 4. cum ſeqq. & Joannes Borcholt. n. 9. & ſeqq. De eodem conſulatur Fr. Davydargente, in libro notatum juris ſelectar. tit. 1. de interd. pag. 1. & 2.*

27 Sed quia præfata interdictorum definitio juri veteri tantùm eſt accommodata, neq; ampliùs hodie ſtrictis illis verborum formulis & conceptionibus, utpote penitus ſublatis, utimur, *l. ult. Codic. hoc tit. l. 1. C. de formul. &*
28 *impetrat. act. ſublat.* non ineptè interdictum hunc in modum definitur: quòd ſit actio prætoria de poſſeſſione rei corporalis, aut quaſi poſſeſſione alicujus juris vel adipiſcendâ, vel retinendâ, vel recuperandâ. Quòd interdictum ſit actio, probatur *per d. l. actionis 37. in principio ff. de obligationib. & action. l. 3. §. 2. ff. de tabul. exhibend. & alia jura ſuperiùs citata n. 2.* Deinde idem conſtat ſatis evidenter *ex hoc principio noſtro & §. fin. hujus titul.* ubi traditur, quòd hodie, poſtquam judicia facta ſunt extraordinaria, pro interdictis actiones exerceamus. *Vide aliter ſentientem Hunnium d. reſolut. ad Treutler. vol. 2.*
29 *diſp. 25. th. 1. q. 2. p. 625.* Quia verò actio omnis vel in perſonam eſt, vel in rem, *d. §. 1. ſupr. de actionibus d. l. actionum 25. in princip. ff. de obligationibus & actionibus & dictum ſuprà nu. 5.* haud abs re quæri ſolet, ad utram actionis ſpeciem interdictum ſit referendum? Et licèt interdicta omnia in rem videantur concepta, *l. 1. §. penult. ff. hoc tit. & docet Vultejus hic n. 45. Althuſius lib. 2. Juriſprud. Rom. c. 4. verſ. reales actiones, &c. & Forſter. jun. d. lib. 4. diſp. 4. th. 1. lit. C.* pleraque tamen, cùm ex delicto ſint, in perſonam eſſe, rectiùs concludunt *D. Bocer. d. claſſ. 5. diſp. 23. th. 14. Donellus lib 15. Commentar de jur. civ. cap. 31. & 37. & ibi Hilliger. in ſuis notat. ad lit. C. aliique ab eo relati.* Eâdem de re videantur quoque *Paul. Berens diſput. 17. ad Inſtitut. them. 2. quæſt. 1. & Anton. Fab. lib. 19. conject. c. ult. in fin. item Hunnius d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 25 theſ. 1. quæſt. 3. pag. 625. & ſeqq. ibique late in ſuis not. Bachovius ad lit. B. & C. verſ. actiones intellige, &c. pag. 635. & ſeqq. Gothofr. Anton. diſp. Anti-Vultejan. 3. theſ. 36. cum ſeqq. & Valentinus Riemer. decad. 14. quæſt. illuſtr. 5.* Reliqua definitionis iſtius verba eluceſcent & intelligentur ex illis, quæ dicturi ſumus infrà
30 *ad §. ſequen. 2. & ſeqq. hoc tit.* Illud hîc obiter notandum: quòd hodie noſtris moribus hæc interdictorum judicia à pragmaticis poſſeſſoria appellitentur: quia ferè
31 ſemper ſint de ſola poſſeſſione, vel quaſi: cætera verò judicia, in quibus principaliter de proprietate ſeu dominio, vel quaſi dominio alicujus rei diſceptatur, petitoria vocitentur *l. qui petitorio 36. in pr. ff. de rei vind. l. ſi in empt. 34. §. rei ſuæ 4. ff. de contrah. empt. c. paſtoralis 5. & c. cùm dilectus 6. ext. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. Robert. Marant. in tractat. de ordine judic. part. 4. in 7. judicior. diſtinct. Schneidewin. hîc n. 3. cum ſeqq. Menoch. in prælud. Commentar. recuperandæ poſſeſſ. n. 7. & ſeqq. late Petr. Frider. d. Commentar. de interdict. cap. 11.*

§. *Summa autem.* 1.

Summa autem diviſio interdictorum hæc eſt: quòd aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria ſunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri: veluti vim ſine vitio poſſidenti: vel mortuum inferenti, quò ei jus erat inferendi: vel in ſacro loco ædificari: vel in flumine publico ripâve ejus aliquid fieri, quo pejùs navigetur. Reſtitutoria ſunt, quibus reſtitui aliquid jubet: veluti bonorum poſſeſſori poſſeſſionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet ex eâ hereditate: aut cùm jubet ei, qui vi de poſſeſſione fundi dejectus ſit, reſtitui poſſeſſionem. Exhibitoria ſunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum, cujus de libertate agitur: aut libertum, cui patronus operas indicere velit: aut parenti liberos, qui in poteſtate ejus ſunt. Sunt tamen, qui putent, propriè interdicta ea vocari, quæ prohibitoria ſunt: quia interdicere ſit denunciare & prohibere: reſtitutoria autem & exhibitoria, propriè decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari: quia inter duos dicuntur.

SUMMARIA.

1 *Prima ſive potiſſima interdictorum diviſio eſt; quòd aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria.*
2 *Mixta ſub ſimplicibus continentur.*
3 *Prohibitoria interdicta quæ ſint.*
4 *Quis juſtè poſſidere dicatur.*
5 *Verba interdicti. Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt.*
6 *Iſtud interdictum ad quid detur.*
7 *Quando immiſſio fieri debeat.*
8 *Verba interdicti, de mortuo inferendo.*
9 *Intereſt publicè, ne cadavera inſepulta jaceant.*
10 *Contaminata defunctorum religio pœnam ſacrilegii habet.*
11 *Inſepultum relinqui, injurioſum eſt.*
12 *Furibus & latronibus ſepultura denegatur.*
13 *Verba interdicti, Ne quid in loco ſacro fiat.*
13 *Hoc interdictum de ſacrario ſive larario non competit.*
15 *Lararium ſeu ſacrarium quid.*
16 *Cauſa ſive ratio iſtius interdicti.*
17 *Verba interdicti, Ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, quo pejus navigetur.*
18 *Hoc interdictum in quo flumine locum habeat.*
19 *Quid Prætor in flumine publico coerceat.*
20 *Quando deterior ſtatio, itemque iter navigio fieri videatur.*
21 *Recenſentur plura interdictorum prohibitoriorum exempla.*
22 *Reſtitutoria interdicta quæ ſint.*
23 *Interdictum Quorum bonorum quo reſpectu dicatur, reſtitutorium.*
24 *Interdictum Unde vi quid ſpoliato tribuat.*
25 *Verba interdicti, Unde vi.*
26 *Referuntur alia interdictorum reſtitutoriorum exempla.*
27 *Exhibitoria interdicta quæ.*
28 *Interdictum de libero homine exhibendo adverſus quem competat.*
29 *Cur hoc interdictum ſit propoſitum.*
30 *Cui concedatur.*
31 *Quid aliquis eo conſequatur.*
32 *Accuſatio legis Fabiæ de plagiariis, in quem detur.*
33 *Quando interdictum de libero homine exhibendo locum habeat.*
34 *Interdictum, de liberto exhibendo, cui, contra quem, & ad quid competat.*
35 *Interdictum de liberis exhibendis, cui, adverſus quem, & ad quid detur.*
36 *Interdictum de liberis ducendis, ab illo diverſum.*
37 *Interdictum de liberis exhibendis, quando patri denegetur.*
38 *Quando illud detur marito, contra patrem.*
39 *Interdictum, de tabulis exhibendis, quibus accommodetur.*
40 *Adverſus quos competat.*
41 *Et ad quid detur.*
42 *Suppreſſio tabularum teſtamenti parit etiam accuſationem legis Corneliæ de falſis.*
43 *Num interdictum de tabulis exhibendis ſit annuum, an verò perpetuum.*
44 *Conſideratio l. 3. §. pen. & ult. ff. de tab. exhibend.*
45 *Conſideratio l. unic. C. d. tit.*
46 *Conſideratio loci Pauli lib. 4. ſent. §. ult.*
47 *Quæ ſit ſententiarum Pauli, & cæterorum ſcriptorum, quæ in jus noſtrum relata non ſunt, auctoritas.*
48 *Interdictis perpetuis redditis & imperatis, intra annum agi debet: poſt annum iis nullus eſt locus.*
49 *Cujacii diſſentientis rationes improbantur & refelluntur.*
50 *Non omnia judicia, quæ alioquin perpetua ſint, dantur heredibus.*

TRiplicis hoc titulo propoſitæ interdictorum diviſionis, prima (quam Imperator hîc ſummam ſive potiſſimam appellat) à forma interlocutionis prætoriæ ducta, hæc eſt: qua alia prohibitoria, alia reſtitutoria, alia exhibitoria eſſe dicuntur: quibus Ulpianus addidit interdicta mixta, quæ & prohibitoria ſunt, & exhibitoria, *l. 1. §. interdictorum 1. ff. hoc tit.* Sed quia mixta ſub ſimplicibus contineri tralatitium notumque eſt: novam illa ſpeciem non faciunt, adeoque nihilominus iſta Juſtiniani diviſio ſubſiſtit, *argum. l. 2. in princip. ubi gloſſ. in verb. in dando Digeſt. de verb. obligat. ibique Zaſius & Dd. communiter, Mynſinger. hic n. 1. & Heigius n. 2.* Prohibitoria interdicta ſunt, quibus Prætor prohibet vetatque aliquid fieri: quorum exempla quatuor hoc loci afferuntur. I. Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt,

de quo

de quo extat tit. ff. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. miſſ. erit. II. De mortuo inferendo, *de quo eſt tot. tit. ff. de mortuo inferendo, &c.* III. Ne quid in loco ſacro fiat, *de quo eſt tit. ff. ne quid in loco ſacro, &c.* IV. Ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, quod pejus navigetur, *de quo in tit. ff. de fluminibus, ne quid in flumine, &c.* Ea ſigillatim, & breviter quidem explicabimus.

4 Primum igitur interdictum prohibitorium juſtam ſive non vitioſam poſſeſſionem tuetur. Is quippe ſine vitio & juſtè poſſidere dicitur, qui auctoritate & juſſu Prætoris in poſſeſſionem mittitur, *l. juſte 11. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* item, qui non vi, clam, aut precario poſſidet, *l. 1. in fine cum l. ſeq. ff. uti poſſidetis.* Verba autem interdicti hæc ſunt: *Si quis dolo malo fecerit, quo minus quis permiſſu meo, ejusve, cujus ea juriſdictio fuit, in poſſeſſionem bonorum ſit, in eum in factum judicium, quanti ea res fuit, ob quam in poſſeſſionem miſſus erit, dabo, l. 1. in princip. ff. ne*
5 *vis fiat ei qui in poſſeſſ. &c.* Hoc interdictum, teſte Ulpiano in *d. l. 1. §. 2. & 3.* generale eſt. Pertinet enim ad omnes, qui in poſſeſſionem à Prætore miſſi ſunt, ſive rei ſervandæ cauſa ex primo decreto, ſive legatorum, aut ventris nomine: & ſive prohibiti ſint venire in poſſeſſio-
6 nem, vel ea expulſi proponantur. Datur porrò ad id, quod intereſt creditoris, vel immiſſi, poſſeſſionem habere. Proinde ſi ob falſum creditum, vel ob falſam petitionem miſſus quis eſt in poſſeſſionem, vel ſi exceptione ſubmoveri potuit: nihil revera ejus intereſt: ideoque his caſibus interdictum ceſſat, *d. l. 1. §. hæc verba 5. ibique*
7 *Bartol. ff. d. tit.* Unde ſequitur, quod debitor tam adverſus interdictum, quàm actionem, exceptionibus legitimis ſeſe defendere poſſit, prout in aliis cauſis omnibus. Enimverò ſi cauſa immiſſionis ſit præjudicialis, ita ut immiſſionem ante omnia fieri oporteat: vel ſi exceptiones non ſint liquidæ, aut altiorem indaginem requirant: immiſſionis autem cauſa juris vel favorem, vel præſumptionem habeat: tunc immiſſio non retardari; ſed fieri debet, donec negocium principale diſcutiatur, *l. ſi quis 3. ultim. ff. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. &c.* Verum inſpiciatur Pet. Fridericus *in Comment. de interdict. tit. 9. p. 605. & ſeqq.* Qui *poſt Schneidew. in. hic n. 9. cum multis ſeqq. & Mynſingerum in Comm. de retinenda poſſ. tit. 1.* de iſthoc interdicto latiſſimè diſſerit.

8 Secundum interdictum prohibitorium ita in *l. 1. ff. de mortuo inferend.* conceptum legitur: *Quo quove illi mortuum inferre, invito te ejus eſt: quo minus illi eo eove mortuum inferre, & ibi ſepelire liceat vim fieri veto.* Hoc ergo interdicto Prætor vim fieri vetat ei, qui mortuum inferre vult eum in locum, aut etiam qui ſepulchrum ædificare vel reficere cupit in eo loco, quo ei jus eſt invito adverſario inferre, vel ædificare, *d. l. 1. in princip.*
9 *& §. prætor ait 5. ff. eod. tit.* Et interdictum hoc non ocioſè aut fruſtra propoſitum eſſe creditur: tum quia intereſt religionis, & publicæ utilitatis, ne corpora ſive cadavera inſepulta, jaceant, & ut monumenta extruantur atque exornentur, *l. ſi quis 12. §. hoc edictum 3. l. & ſi quis 14. §. ſed interdum 7. l. ſunt perſonæ 43. ff. de relig. & ſumpt. funer. d. l. 1. §. interdictum hoc 6. ff. de*
10 *mortuo inferendo.* Tum quia contaminata religio defunctorum, habet pœnam ſacrilegii, *l. pergit. 5. Cod. de*
11 *ſepulchro violato.* Tum quia injuria eſt, inſepultum relinqui, *l. quod ſi nulla 28. in fine ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* Unde proditores Patriæ olim inſepulti projicie-
12 bantur, *referente Xenoph. lib. 1. ἑλλην. & Thucydide lib. 1.* Sicuti hodie quoque furibus & latronibus maximæ pœnæ & graviſſimi exempli loco ſepultura denegatur: quod ipſis alràs hoſtibus contingere non ſolet, quorum corpora humare, hoſtibus, ut omnium primo Herculi; laudi eſt ductum; quemadmodum, *poſt Ælian. lib. 12. variar.* memoriæ prodidit Petr. Fridericus *de interdict. tit. 2. num. 25. ubi hanc materiam fuſius declarat. & de eadem inſpiciatur Schneidewinus hic num. 29. cum ſeqq. & Oldendorpius claſſ. 2. actionum forenſ. action. 9.*

13 Tertium interdictum prohibitorium eſt, *ne quid in loco ſacro fiat: cujus in l. 1. in princip. ff. ne quid in loco ſacro, &c.* hæc verba extant: *Ait Prætor: In loco ſacro facere, inve eum immittere quid, veto.* Quibus verbis Prætor prohibet aliquid facere in loco ſacro, vel quid in eum immittere, ex quo damnum vel incommodum aliquod ei irrogetur. Nam ornamenti cauſa aliquid fieri licet, *d. l. 1. §. 1. ff. eod.* Illudque ad muros etiam & portas 14
civitatum, aliaque loca ſancta producitur, *l. 2. ff. d. tit.* Cæterum hoc interdictum haud competit de ſacrario, *d. l. 1. §. 1. ff. ne quid in loc. ſacr. fiat.* Id enim, quod & aliàs lararium dicitur, in privatis quiſpiam ædibus habere poterat: eratque locus, in quo res ſacræ, ſeu lares domeſtici ponebantur, *l. ſacra 9. §. 2. ff. de diviſ. rer.* Quin imò adhuc hodie ſacella ſæpe in ædibus ma- 15
gnatum habentur, in quibus privatæ devotionis gratia paterfamilias vel ſolus, vel cum ſuis domeſticis ſolet vacare ſacris. Et quamvis ab ejuſmodi quoque locis profanatio abeſſe debeat: attamen cùm privati duntaxat & non publici juris ſint: ideo hoc interdictum pro iis propriè non redditur, ſed iis locis, quæ publicæ pietatis ac religionis gratia habentur. Ex quo ratio hujus interdicti 16
manifeſtè perſpicitur, nimirum pietatis & utilitatis publicæ ſtudium, maximopere laudandum, omnibuſque Chriſtianis unicè imitandum: ne in vero religionis cultu ac debita pietate ab Ethnicis vincantur. *Id quod prolixius proſequitur Petr. Fridericus de interd. tit. 2. num. 12. & ſeqq. pag. 477.*

Quartum interdictum prohibitorium ita conceptum 17
eſt, *in l. 1. ff. de fluminib. ne quid in flumin. publ. &c. Ne quid in flumine publico, ripave ejus facias: ne quid in flumine publico, neve in ripa ejus immittas: quo ſtatio iterve navigio deterior ſit, fiat.* Habet igitur locum hoc in- 18
terdictum in flumine publico & perenni, non autem in privato, vel torrente, qui perpetuò non fluit: neq; etiam in rivo qui à flumine diſcernitur magnitudine, aut exſtimatione circumcolentium, *d. l. 1. §. 1. & ſeqq. ff. de fluminibus, &c.* Porrò non omne, quod in flumine publi- 19
co ripave fit, coercet Prætor: qualiter & in locis ſacris, aliiſque publicis ea, quæ legitimi ornatus aut commodi gratia fiunt, neutiquam prohibentur, *d. l. 1. §. 2. ff. ne quid in loco ſacro fiat. l. fin. §. 1. ff. de operib. publ.* ſed hoc Prætor ſingulariter coercet: ſi quid fiat, quo deterior ſtatio aut navigatio fiat, *d. l. 1. §. non autem 12. ff. de fluminibus, &c.* Deterior ſtatio, itemque iter navigio 20
fieri videtur, ſi uſus ejus corrumpatur, vel difficilior fiat, aut minor, vel rarior, aut ſi in totum auferatur. Proinde ſive derivetur aqua, ut exigua facta, minus ſit navigabilis: vel ſi dilatetur, ut diffuſa, brevem aquam faciat: vel contra ſic coanguſtetur, ut rapidius flumen faciat: vel ſi quid aliud fiat, quod navigationem incommodet, difficiliorem faciat, vel prorſus impediat: interdicto locus erit, *d. l. 1. §. deterior. 15. ff. d. tit. Latiorem hujus interdicti narrationem videre eſt apud Fridericum tit. 6. de interdict. pagin. 553. & ſeqq.* Sunt & plura alia inter- 21
dictorum prohibitoriorum exempla, quibus Prætor publicæ commoditati & tranquillitati proſpexit: ut eſt interdictum, ne quid fiat in via, itinere, vel alio loco publico, quod actori nocere poſſit, *l. 2. in princip. & §. ait prætor. 20. ff. ne quid in loco publ. vel itinere fiat,* interdictum de loco publico fruendo, *l. 1. ff. de loco publ. fruendo.* interdictum de via publica, & itinere publico reficiendo, *l. 1. ff. de via publica, &c.* interdictum uti poſſidetis, *l. 1. ff. uti poſſidet.* interdictum de ſuperficiebus, *l. 1. ff. de ſuperficieb.* interdictum de itinere, actuque privato, *l. 1. ff. de itin. actuque privat.* interdictum de aqua quotidiana, & æſtiva, *l. 1. ff. de aq. quotid. & æſtiv.* interdictum de rivis, *l. 1. ff. de rivis.* interdictum de fonte, *l. un. ff. de fonte.* interdictum de cloacis, *l. 1. ff. de cloac.* interdictum de arboribus cædendis, *l. 1. in princip. & §. ait prætor. 7. ff. de arbor. cædend.* interdictum de glande legenda, *l. un. ff. de glande leg.* interdictum de liberis ducendis, ne vim mihi facias, quo minus exhibitos ducam, *l. deinde 3. in princip. ff. de liberis exhibend.* interdictum utrubi, *l. unic. §. utrubi.* item interdictum de migrando, *l. 1. ff. de migrand.* & denique interdictum de operis novi nunciatione, *l. prætor ait 20. §. deinde ait 9. ff. de oper. novi nunciat.*

Reſtitutoria interdicta ſunt, quibus Prætor jubet ali- 22

quid reſtitui : quorum exempla duo *hîc in verſ. reſtitu-*
toria ſunt, &c. proponuntur nempe interdictum *Quo-*
23*rum bonorum*, & interdictum *Unde vi*. Jubetur enim,
qui pro herede, vel poſſeſſore bona poſſidet, eadem illi,
cui bonorum poſſeſſio ex edicto data eſt, reſtituere, *l. 1.*
ff. quor. bonor. Hocque interdictum adipiſcendæ poſſeſ-
ſionis eſt, *d. l. 1. in fine*, & reſtitutorium dicitur reſ-
pectu Rei, quem Prætor jubet poſſeſſionem reſtituere
actori, tanquam bonorum ex edicto poſſeſſori : non
quod hic poſſeſſionem jam antè habuerit, vel adeptus
amiſerit ; quo caſu inutile hoc ei interdictum foret : ſed
quod poſſeſſionem rei, quam Prætoris edictum illi tribuit
ac pollicetur, adipiſci velit, §. *adipiſcendæ 3. infr. hoc tit.*
ubi id explicabitur planius, eoque nomine poſſeſſio illi
dicitur reſtitui abuſivè : ſicut aliquid nobis reddi dici-
mus, etiamſi antea id non habuerimus, *l. verbum red-*
dendi 94. ff. de verb. ſignif. l. cum quidam 24. ff. de le-
24*gat. 2.* Sed interdictum *Unde vi*, reſtitutionem poſſeſ-
ſionis plenariam cum ſua cauſa, ſpoliato vel dejecto tri-
25buit. Illudque à primis edicti prætorii verbis ſic indigi-
tatur : cujus hunc tenorem refert Ulpianus *in l. 1. in*
princip. ff. de vi, & de vi armat. Unde tu illum vi dejeci-
ſti, aut familia tua dejecit ; de eo, quæque ille tunc ibi ha-
buit, tantummodo intra annum : poſt annum de eo, quod
26*ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, judicium dabo.* Ve-
rum de hoc interdicto commodius dicetur in §. *recupe-*
randæ 6. infra hoc tit. Sunt & alia interdicta reſtitutoria,
quæ Imperatorem hîc propterea omiſiſſe veriſimile eſt:
ne ſtudioſos adoleſcentes ab initio ſtatim multitudine ac
varietate rerum oneraret, *argum. §. his igitur 2. ſuprà de*
juſtit. & jur. ut eſt interdictum. Quod legatorum *l. 1. ff.*
quod legator. de quo videbimus infrà §. proxim. n. 35. &
ſeqq. ut quod loco itinereve publico factum ſit, id re-
ſtituatur, *l. 2. §. Prætor ait 35. & §. ſeq. ff. ne quid in loc.*
public. vel itin. fiat. ut, quod in flumine publico factum
eſt, quo aliter aqua fluat, atque priori fluxit æſtate, id
reſtituatur, *l. 1. §. deinde 1. & §. ſeq. ff. ne quid in flumin.*
publ. &c. ut, ſi quid in cloaca publica factum erit, quo
uſus ejus deterior fiat, id reſtituatur, *l. 1. §. penultim. ff.*
de cloacis, interdictum item de operis novi nunciatione,
l. prætor ait 20. in princip. ff. de oper. novi nunciat, in-
terdictum Quod vi, aut clam. *l. 1. & tot. tit. ff. quod vi*
aut clam. & interdictum fraudatorium *l. ait prætor. 10.*
in princip. ff. quæ in fraudem creditorum facta ſunt, ut
reſtituantur.
27 Exhibitoria denique interdicta ſunt, quibus Prætor ju-
bet aliquid exhiberi: quorum tria exempla *hoc §. in verſ.*
exhibitoria ſunt ; &c. indicantur. I. De libero homine
exhibendo. II. De liberto exhibendo. III. De liberis
28exhibendis. Primum interdictum *de libero homine exhi-*
bendo, competit adverſus eum, qui dolo malo liberum
hominem invitum retinet, *l. 1. & l. 3. §. ſi quis volen-*
tem 5. ff. de homine libero exhibend. & datur etiam in ab-
ſentem, ſed, ſi non defendatur, in bona ejus itur, *d.*
l. 3. §. penult. ff. eodem. Qui verò dolo malo dicatur
retinere, vel non, exponitur abundè *in d. l. 3. §. is ta-*
29*men 2. & §§. ſeqq. & l. ultim. ff. d. tit.* Propoſitum au-
tem eſt hoc interdictum cauſa tuendæ libertatis : videli-
cet ne liberi homines retineantur à quoquam, *d. l. 1.*
in fine. ff. eod. Nihil enim multum à ſpecie ſervientium
differunt, quibus facultas non datur recedendi, *inquit*
30*Venulejus in l. 2. ff. eod.* Ideoque omnibus conceditur,
etiam mulieri & pupillo : ſi pro cognato, vel parente,
vel affine ſolliciti hoc interdictum deſiderent : quamvis
ſuſpectæ perſonæ ; in quibus metuenda eſt perfidia,
id eſt, colluſio, vel prævaricatio, vel calumnia, remo-
veantur, *d. l. 3. §. hoc interdictum 9. & ſeqq. ff. de hom.*
libero exhib. Quod ſi plures velint experiri : eligendus
eſt à Prætore is, ad quem maximè res pertinet, vel ille,
qui idoneus magis eſt, *d. l. 3. §. ſi tamen plures 12. ff. eod.*
Quemadmodum & in popularibus actionibus fieri con-
ſuevit, *l. 2. ff. de popularib. action. l. ſi plures 16. ff. de*
accuſat. Eſtque hoc interdictum perpetuum, *d. l. 3. §.*
31*ultim. ff. de hom. lib. exhibend.* Nullo ſiquidem tempo-
re dolo malo retineri homo liber debet, *l. ultim. §. 2.*
ff. eod. Conſequitur autem quis hoc interdicto, ut per-
ſona libera exhibeatur, id eſt, in publicum producatur,
pristinamque libertatem recipiat, *d. l. 3. §. ait præ-*
tor. 8. ff. eod. Sane in eum, qui dolo malo liberum ho- 32
minem ſupprimit dari etiam accuſationem legis Fabiæ
de plagiariis, exploratı juris eſt, *d. l. 3. in princip. ff.*
eod. tit. l. non ſtatim 6. §. lege Fabia 2. ff. ad leg. Fabiam
de plagiar. Sed de ea copioſius explicabitur ad §. eſt & in-
ter 10. infra de publ. judic. Porrò rectè placuit, tum de- 33
mum hoc interdictum locum habere, quoties quis pro
certo liber eſt. Equidem ſi quæratur de ſtatu, vel ſi ſiat
ſtatus controverſia: recedendum erit ab hoc interdicto,
& agenda cauſa libertatis : ne præjudicium fiat alienæ
cognitioni, *d. l. 3. §. plane 7. ff. de hom. lib. exhib.*
Proindeque adſertori, qui eum, qui pro ſervo habetur,
in libertatem vindicare vult, actio ad exhibendum com-
petit, *l. de eo 12. in princ. ff. ad exhib. Tuningius & Vul-*
tejus hîc nu. 4.

Secundum exemplum interdicti exhibitorii eſt, *de li-* 34
berto exhibendo : quod datur Patrono, adverſus eum,
qui ſuum libertum detinet, ut eum exhibeat : ne ſcilicet
Patronus faciat jacturam operarum, quas ille præſtare
debet. Intereſt quippe patroni, libertum non detineri,
ut hîc in verſ. exhibitoria, &c. l. 2. §. 1. verſ. juris ſui
tuendi ff. hoc tit. l. 1. & 2. tit. C. de operis libert. Et ge-
neraliter ubicunque quis prætendit, ſe habere jus ali-
quod reale in perſona detenta, ut in vaſallo, Mona-
cho, &c. datur ei interdictum pro illa perſona exhiben-
da, *ſicuti tradit, poſt Bart. & Joann. de Plat. Schneidew.*
in hoc §. n. ult.

Tertium exemplum exhibitorii interdicti eſt, *de liberis* 35
exhibendis: quod indulgetur parenti, adverſus eum, qui
invitum detinet filium, quem in ſua poteſtate eſſe ait, ut
eum exhibeat, *l. 1. in princip. & §. 1. & l. ultim. ff. de*
liberis exhibend. Aliud autem eſt interdictum prohibi- 36
torium, *de liberis ducendis*, cujus illud eſt præparato-
rium. Nam ideo deſideratur exhibitio, quo magis quis
duci poſſit: & Prætor vim fieri vetat, quo minus ducere
liceat, *l. 3. in princip. & §. 1. ff. eod.* Enimvero inter- 37
dum accidit, ut licèt maximè probet Pater, filium in ſua
poteſtate eſſe : tamen cauſa cognita, mater in filio reti-
nendo potior ſit : puta, ſi pater ſit luxurioſus & prodi-
gus : mater autem ſit fœmina notæ auctoritatis. Hoc
etenim caſu, ne filius apud patrem corrumpatur, apud
ipſam matrem potius, quàm patrem, filius morabitur :
veruntamen ſine diminutione patriæ poteſtatis, *d. l. 1.*
§. ſi verò mater. 3. & d. l. 3. §. penul. ff. d. tit. Sed & u- 38
tile hoc interdictum datur marito, contra patrem deti-
nentem filiamfamilias nuptam, quæ cum marito aliquan-
tulum altercata eſt, *l. 2. ff. de liberis exhibend.* niſi fortè
uxor à marito propter nimiam ejus ſævitiam aufugiſſet.
Tunc enim non cogenda eſt ut redeat, ſeque volens in
periculum, & diſcrimen vitæ conjiciat : niſi maritus
prius, de non ſic crudeliter eam tractando, ſufficienter
caveat, *per textum expreſſum in cap. ex tranſmiſſa 8. ibi-*
que gloſſ. ſuper verb. ſufficienti cautione & Canoniſtæ com-
muniter extra de reſtitutionib. ſpoliatorib. & notat. Schnei-
dewinus hîc nu. 84.

Porrò ad interdicta exhibitoria pertinet quoq; interdi- 39
ctum, de tabulis exhibendis, *l. 3. §. hoc interdictum 7. ff.*
de tabulis exhibend. Et datur hoc interdictum omnibus,
quibus aliquid in teſtamento, ſive codicillo adſcriptum
eſt, id eſt, heredibus, legatariis, fideicommiſſariis, & bre-
viter quorumcunq; intereſt, teſtamenti tenorem noſſe &
exhiberi, *d. l. 3. §. ſolent. 10. §. eod.* (horum namque
conſcutur eſſe tabulæ, *l. 2. in princip. ff. teſtament. que-*
madmod. aperiant.) dummodo jurent, quod ſua inte-
reſſe credant, *l. ejus quod 3. Cod. dicta jam tit.* Datur 40
autem adverſus eum, qui tabulas teſtamenti, aliave ad
teſtamenti cauſam pertinentia detinet, & negat, ſe ha-
bere tabulas, vel exhibere ob certam probabilemve
cauſam oportere, *l. 1. in princip. §. 1. & §. 2. & d. l. 3. §.*
2. ff. de tabul. exhibend. Nam ſi quis confiteatur, ſe poſ-
ſidere, nec ullam juſtam cauſam prætendat, quare
exhibere non debeat : in hunc Prætor interdictum non
reddit : ſed ipſe ſtatim ex officio cogere eum debet ad
exhibendum, *d. l. 1. §. 1. ff. eod. d. l. 2. §. fin. Digeſt.*

41 *teſtament. quemad. aperiant.* Qui ergo negat, ſe tabulas habere, aut exhibere oportere: rectè convenitur hoc interdicto in id, ut eas exhibeat, hoc eſt, apprehendendarum copiam apud Magiſtratum faciat, *d. l. 3. §. quid ſit exhibere 8. & §. ſeq. Digeſt. de tabul. exhibend.* Quod niſi factum erit: condemnabitur, quanti actoris intereſt: quoniam hæc eſt pœna contumaciæ ejus, qui non exhibet, *d. l. 3. §. condemnatio 11. & §. & ſi ſub conditione 14. in fine Dig. eod. tit. ibique Weſenbec. in ſuis pa-*
42 *ratitl. n. 6. & 7.* Præterea quemadmodum detentio & ſuppreſſio liberi hominis etiam parit accuſationem legis Fabiæ de plagiariis, *ut monuimus ſupra num. 32.* ſic & ſuppreſſio tabularum teſtamenti gignit accuſationem legis Corneliæ teſtamentariæ ſive de falſis, *ſæpe allegata l. 3. §. ſi quis dolo 6. ff. d. tit. & docet D. Ritterſhuſius hîc in fine.*

43 Denique de iſto interdicto de tabulis exhibendis, controvertitur: annè annuum ſit, an verò perpetuum? Et quidem Jacobus Cujacius *ad Paulum lib. 4. recept. ſent. tit. 7. & lib. 16. obſervationib. c. 28. item in notat. ad animudverſ. Roberti lib. 2. c. 24.* ſtatuit, interdictum
44 hoc poſt annum amplius non dari. Verùm alii rectiùs tradunt, interdictum illud perpetuum eſſe, *per textum dilucidum in l. locum 3. §. penult. & ultim. Digeſt. de tabul. exhibend.* ubi Ulpianus ita ſcribit: *Interdictum hoc & poſt annum competere, conſtat. Sed & heredi, cæteriſ-*
45 *que ſucceſſoribus competit.* Eodem confert textus *in l. unica C. de tabulis exhibend.* ubi Impp. Valerianus & Gallienus indiſtinctè decidunt: filiis infra pubertatem poſt patris mortem decedentibus & defunctis, extraneos ſubſtitutos hoc interdicto experiri poſſe: cùm tamen à morte & eorum patris, & eorundem filiorum, plures anni
46 intercedere potuerint. Neque obſtat locus Pauli *in d. lib. 4. ſententiar. receptar. §. ult.* ubi dicitur, de exhibitione tabularum teſtamenti, interdicto reddito, intra annum agi poſſum. Ex quo Pauli loco Cujacius textum *in d. l. 3. §. penult. ff. de tabul. exhibend.* emendat, & ita legendum exiſtimat: *Interdictum hoc & poſt annum non competere conſtat.* Hujuſque emendationis fundamentum Cujacius primum in eo conſtituit: quòd Ulpianus ait, *id conſtare*: quaſi de eo, quod illic proponit, dubium nullum eſſet. Jam verò ſi demeatur negatio, non poteſt dici, de eo conſtare, vel nullum dubium eſſe: cùm Paulus Jureconſultus contrarium eodem tempore ſcripſerit. Deinde fundamentum ſuæ emendationis Cujacius in eo ponit, quod Ulpianus *in d. l. 3. §. ultim. Digeſt. de tabul. exhibend.* quaſi augendæ rei gratia immediatè ſubjicit: *Sed & heredi, cæteriſque ſucceſſoribus competit.* Hoc quippe addi nihil opus fuiſſet, ſi etiam poſt annum interdictum iſtud competeret: cùm certiſſimum ſit, perpetua
47 interdicta competere ſucceſſoribus. Non, *inquam*, locus ille Pauli obſtat. Satis namque exploratum eſt: quod iſtarum Pauli ſententiarum, ut & reliquorum veterum Juriſconſultorum ſcriptorum, quæ in Pandectas & jus noſtrum Cæſareâ voluntate & auctoritate relata non ſunt, haud ea ſit auctoritas, ut ex illis legum receptiſſima ac conſtantiſſima lectio corrigi, mutari & emendari debeat, *l. 2. §. hac igitur omnia 19. C. de vet. jur. enucleand.* Præterea etſi libris ſententiarum Pauli plena tribueretur juris auctoritas: nihilominus tamen receptæ lectioni *in d. l. 3. § penult. Digeſt. de tabul. exhibend.* ſua auctoritas conſtaret: nec ulla inter Paulum & Ulpianum foret contrarietas. Cùm enim Paulus *prædicto loco ait: interdicto reddito, intra annum agi poſſe*: hoc tantum ſignificare intelligitur, poſt redditum, hoc eſt, petitum conceſſum, us alicui illud interdictum, intra annum agi poſſe
48 & debere. Sed hoc & in perpetuis interdictis obtinere notum eſt, ut poſtquam reddita fuerint & impetrata, intra annum agi debeat: poſt annum verò his locus nullus relinquatur, *argum. l. quod eſt 3. §. hoc interdictum 12. Digeſt. de vi & vi armat: & l. communi dividundo 7. §. Julianus 5. Dig. commun. dividund.* Quibus in locis non alia ratione dicitur, etiam poſt annum reddi interdictum, Unde vi de eo, quod ad dejicientem pervenerit, quàm ut indicet, ex reddito interdicto illo poſt annum non poſſe agi, nec in id, quod pervenerit, licèt eo nomine perpetuum ſit: ſed poſt annum poſſe reddi, quia id perpetuò competat. Sic & interdicto iſto de tabulis exhibendis reddito, intra annum, ab eo tempore connumerandum qun redditum & conceſſum eſt, eo agendum eſt: ſed reddi & poſt annum poteſt. Ad priorem porrò Cujacii rationem, qua emendationem ſuam tueri nititur, 49 non ineptè reſpondetur: verbum *conſtare* interdum etiam de illis prædicari, quæ non omnino ſunt extra dubium: idque emphaticè, quaſi quis loquitur, pro conſtante illud aſſerere velit, tametſi apud omnes minimè conſtet. Ad poſteriorem verò rationem, ex illis verbis 50 petitam; *Sed & heredi, cæteriſque ſucceſſoribus competit*, reſpondetur: etſi non adderetur negatio: nihilo tamen minus iſta verba augere præcedentia: cùm non omnia judicia, quæ alioqui perpetua ſunt, heredibus dentur; ſicut de injuriarum actione patet *ex §. non autem 1. verſ. ſed heredibus ſupr. de perpet. & temporal. actionib. & l. injuriarum 13. in princip. Digeſt. de injur.* Quin etiam, negatione iſta adjecta, manifeſtum eſt: non poſſe hæc verba, *ſed & heredi, &c*, præcedentibus convenire. Nam quia ſuperiora non ſimpliciter augerent, ſed illis adverſarentur: eſſet omnino demenda particula ET. Sic enim adverſativæ ſignificationem tunc aptè retineret hæc conjunctio *Sed*; quam adverſativæ vim illi adimit ſubjecta conjunctio *Et*: quæ apertè arguit, ſuperiora continuari, iiſque aliquid conveniens, non autem repugnans, adjungi. Ita eruditè docent & ſentiunt, *Johannes Robertus lib: 2. reception. lect. c. 39. & lib. 2. animadverſion. jur. civil. c. 24 item in notis ad annotata Mercuroris lib. 2. cap. 24.* [illegible] *m. ad d. titul. ff. de tabul. exhibend. Treutler.* [illegible] *put. 25. th. 1. ſub lit. P. ibique in ſuis reſolut. Hunnius q. 4. p. 628. & Bachovius ibidem in ſuis not. p. 600. & ſeqq.*

§. Sequens diviſio. 2. cum §. ſeq.

§. 2. Sequens diviſio interdictorum hæc eſt: quod quædam adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparata ſunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

§. 3. Adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa interdictum accommodatur bonorum poſſeſſori, quod appellatur, quorum bonorum. Ejuſque vis & poteſtas hæc eſt: ut quod ex his bonis quiſque, quorum poſſeſſio alicui data eſt, pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet: id ei, cui bonorum poſſeſſio data eſt, reſtituere debeat. Pro herede autem poſſidere videtur, qui putat, ſe heredem eſſe. Pro poſſeſſore is poſſidet, qui nullo jure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, ſciens ad ſe non pertinere, poſſidet. Ideo autem adipiſcendæ poſſeſſionis vocatur interdictum: quia ei tantum utile eſt, qui nunc primum conatur adipiſci rei poſſeſſionem. Itaque ſi quis adeptus poſſeſſionem, amiſerit eam: hoc interdictum ei inutile eſt. Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparatum eſt: eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet.

SUMMARIA.

1 *Secunda interdictorum diviſio eſt: quod alia adipiſcendæ, alia retinendæ, alia recuperandæ poſſeſſionis cauſa ſunt comparata.*
2 *Interdictum retinendæ poſſeſſionis nihil differt ab eo, quod conſervandæ poſſeſſionis appellatur.*
3 *Illud interdictum hoc complectitur.*
4 *Conſideratio l. 3. §. miſſum 13. Dig. de Carbon. edict.*
5 *Adipiſcendæ poſſeſſionis interdicta quæ, & unde dicantur.*
6 *Interdicta Quorum bonorum, Quod legatorum, Uti poſſidetis, & Unde vi, a primis edicti ſive interdictis prætoris verbis ita appellantur.*

7 *Interdictum Quorum bonorum cui detur.*
8 *Bonorum poſſeſſio duplex, edictalis, & decretalis.*
9 *Utrum interdictum quorum bonorum, illi bonorum poſſeſſori detur, qui edictalem; an verò & iſti, qui decretalem bonorum poſſeſſionem habet.*
10 *Bonorum poſſeſſio in genere quatenus vocetur edictalis.*
11 *An & quatenus poſſeſſori vel ſucceſſori hoc interdictum detur, cui ex jure civili hereditas defertur.*
12 *Prætor quos ſucceſſores tueatur.*
13 *Utilis actio quando locum habeat.*
14 *Objectio quædam diluitur.*
15 *Quibus caſibus heredi quorum bonorum interdicto experiri liceat.*
16 *Inter cauſam teſtati & inteſtati non diſtinguendum.*
17 *Objectio quædam refellitur.*
18 *Alia objectio diluitur.*
19 *Heres hoc edicto experiri poteſt, ſive in univerſa hereditate, ſive in quota bonorum ſit inſtitutus.*
20 *An illi etiam, qui in re certa eſt inſtitutus, hoc interdictum detur.*
21 *Utrum qui in re certa eſt inſtitutus, ſit pro herede, an verò pro legatario habendus.*
22 *Heredes ſunt juris univerſi ſucceſſores.*
23 *Quo caſu ex re certa inſtitutus, legatarii loco habeatur.*
24 *Differentia inter legatarium & heredem.*
25 *Alia inter eoſdem differentia.*
26 *Hoc interdictum adverſus quem concedatur.*
27 *Cujus temporis præſcriptione bonorum poſſeſſor, iſthoc interdicto experiri volens, excludatur.*
28 *Poſſidens pro herede, ſine titulo poſſidet.*
29 *Juſtus & probabilis error in uſucapione pro titulo habetur.*
30 *An interdictum quorum bonorum detur adverſus eum, qui alio titulo, quam pro herede, vel pro poſſeſſore, poſſidet.*
31 *Incluſio unius eſt excluſio alterius.*
32 *Petitio hereditatis contra titulo juſto poſſidentem non datur.*
33 *Dolus pro poſſeſſione eſt.*
34 *Quatenus interdictum Quorum bonorum detur contra eum, qui dolo poſſidere deſiit.*
35 *Debitores hereditarii iſto interdicto non tenentur.*
36 *Quæ res in hoc interdictum veniant.*
37 *Petitio hereditatis competit etiam pro re unica, licet ſit minima.*
38 *Explicatio l. 1. §. 1. ff. quor. bonorum.*
39 *Quales probationes in hoc interdicto requirantur.*
40 *Paria ſunt, non probare, & minus plene probare.*
41 *Appellationi an, & quatenus in remediis poſſeſſoriis locus relinquatur.*
42 *An & quatenus exceptio dominii impediat hujus interdicti quorum bonorum, executionem.*
43 *Conſideratio l. ult. C. quor. bonorum.*
44 *Quid in continenti fieri dicatur, arbitrio Judicis relinquitur.*
45 *Interdicto quorum bonorum ſimile eſt remedium l. ult. C. de edict. Divi Hadr. tollend.*
46 *Utrum remedium iſtud heredi ab inteſtato competat.*
47 *Conſideratio dictæ l. ult. C. de edict. Divi Hadr. tollend.*
48 *Quæ ad remedium d. l. ult. obtinendum requirantur.*
49 *Inter hæc duo, teſtatum & inteſtatum, naturalis quædam pugna.*
50 *Ad objectionem reſpondetur.*
51 *Quatenus diſpoſitio de expreſſa voluntate loquens, ad tacitam extendi debeat.*
52 *Salvianum interdictum unde denominetur.*
53 *Cui detur, contra quem, & ad quid.*
54 *Pro quibus rebus, invectis & illatis in prædium competat.*
55 *Num hoc interdictum in ſola locationis & conductionis caſu, an verò in aliis etiam cauſis obtineat.*
56 *Senſus & conſideratio l. 1. C. de precar. & Salv. interdict.*
57 *Ad argumentum contrarium reſpondetur.*
58 *Utrum hoc interdictum adverſus conductorem tantum, ejuſque ſucceſſorem univerſalem: an vero etiam contra extraneum poſſeſſorem, vel ſingularem ſucceſſorem concedatur.*
59 *Conciliatio d. l. 1. Cod. de precar. & Salv. interd. cum l. 1. ff. de Salv. interd.*
60 *An interdictum Salvianum reddatur pro penſione bonorum illatorum & invectorum in prædium, non ſolum ob penſionem prædii, ſed ob illius etiam deteriorationem.*
61 *Nunquid Salviano interdicto ſit locus, quando conductor invecta & illata in prædium, mutata voluntate, deinde è prædio exportavit.*
62 *Pignus mea voluntate contractum diſſolvi me invito non poteſt.*
63 *Intellectus verus l. cum tabernam 34. in princ. ff. de pignor. & hypoth.*
64 *Interdictum Quod legatorum qua de cauſa ſit proditum.*
65 *An illud etiam extra cauſam Falcidiæ competat.*
66 *Ecquid eidem interdicto ſit locus in caſu electionis.*
67 *Cui hoc interdictum tribuatur.*
68 *Num interdictum iſtud non ſolum heredi teſtamentario ſed etiam ab inteſtato competat.*
69 *Adverſum quos detur.*
70 *Quibus caſibus iſtud interdictum ceſſet.*
71 *Nunquid interdictum Quod legatorum detur contra eum, qui officio Judicis miſſus eſt in poſſeſſionem rei legatæ.*
72 *Quot actiones prodita ſint legatario ad legatum ſuum conſequendum.*
73 *Objectio confutatur.*
74 *Interdictum quod legatorum quibus de cauſis introductum.*
75 *Quis temerè agere dicatur.*
76 *Germanus intellectus l. 1. C. commun. de legat.*

SEcunda interdictorum diviſio, eaque maximi momen- 1
ti, à fine & effectu ſumpta, hæc eſt: quòd alia adipi-
ſcendæ ſive (*ut veteres loquuntur*) apiſcendæ, alia reti-
nendæ, alia recuperandæ poſſeſſionis cauſa inventa ſunt,
& redduntur, *l. 2. §. hac autem 3. ff. hoc tit.* Omnis nam-
que de poſſeſſione controverſia eò ſpectat, ut poſſeſſio
aut acquiratur, aut conſervetur ac retineatur, aut recu-
peretur ſive repetatur, *argum. l. ultim. ff. de legib.* Ubi 2
notandum eſt: interdictum retinendæ poſſeſſionis nil
differre ab interdicto eo, quod conſervandæ poſſeſſionis
appellitat Baldus *in c. 1. in fin. de prohibit. feud. alienat.
per Frideric.* In ea quippe hæreſi ſunt Baldus, ut ſtatue-
rit, quatuor eſſe prodita remedia ſive interdicta poſſeſſo-
ria: adipiſcendæ, retinendæ, recuperandæ, & conſer-
vandæ poſſeſſionis. Baldum in hoc ſecuti ſunt Ripa *in
l. naturaliter 12. §. nihil commune* 1. *n.* 2. & Joan. Bolo-
gner. 1. *part. nu.* 48. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Sed
hanc opinationem meritò improbarunt *Roman.* & *Ale-
xander in l. 1. C. de Carbon. edict. Socin. junior in d. § nihil
commune n. 10. eoſque cum aliis laudans Menochius in præ-
lud. de retinend. poſſeſſ. n. 14. & ſeqq. item Hunnius in re-
ſolut. ad Treutler. volum. 2. diſputation. 25. th. 1. qu. 5. p.*
629. *ibique Bachovius pag.* 643. Tum quia interdictum 3
retinendæ ſub ſe verè continet illud conſervandæ poſſeſ-
ſionis: cùm is conſervet qui retinet, *l. per procuratorem
72. ff. de procuratorib.* Tum quia quadrimembris iſta
Baldi diviſio repugnat apertè Imperatoris Juſtiniani &
Pauli Juriſconſulti aſſertioni, qui trimembrem tantum
interdictorum diviſionem conſtituerunt, *hoc §. noſtro.
& d. l. 2. §. hac autem 3. ff. hoc tit. de interdict.*

Nihil officit huic ſententiæ *l. 3. §. miſſum 13. ff. de Car- 4
bon. edict.* ubi Prætor eum, qui ex edicto Carboniano miſ-
ſus eſt in poſſeſſionem bonorum, dicitur poſſeſſorem
conſtituere, adeoque eum tueri vel conſervare. *Prætor*
enim ita tuetur & conſervat illum miſſum in poſſeſſio-
nem, ac cæteros omnes à ſe miſſos, juxta edictum, ne vis
fiat ei, &c. *de quo latiſſimè Menochius remed. 1. retinendæ
poſſeſſ.* Ad reliquas adverſariorum objectiunculas ſuffi-
cienter reſpondet Menochius *in dictis præludiis de reti-
nend. poſſeſſione num. 19. & ſequentibus*, eumque ſecutus
Hunnius *d. quæſt. 5.* Quibus noviſſimè etiam ſubſcripſit
Johannes Wurmſer. *in nucleo juris controverſi diſput. 10.
controverſ. 10. pag. 471. & ſeq.* Adipiſcendæ poſſeſſio- 5
nis ſunt interdicta, quæ competunt his, qui antè non ſunt
nacti poſſeſſionem, *d. l. 2. §. hac autem 3. verſ. adipiſ-
cendæ ff. hoc tit.* Et inde adipiſcendæ poſſeſſionis inter-
dicta dicuntur: quia his tantùm utilia ſunt, qui nunc
primum conantur adipiſci rei poſſeſſionem, *§. adipiſcen-
dæ 3. verſ. ideo autem &c. hoc tit.* Hujus generis interdi-
cta duo hîc exponuntur: I. Quorum bonorum, *de quo
eſt titul. ff. quor. bonor.* II. Salvianum; *de quo item eſt
tit. ff. de Salviano interdicto.* Eſt & tertium, Quod le- 6
gatorum, *de quo extat. ff. quod legator.* Singula, qua par
eſt, brevitate explicabimus. Interdictum igitur *Quorum
bonorum* à primis ſeu initialibus edicti & interdicti præ-
torii verbis (*quæ extant in l. 1. Digeſt. quor. bonor.*) ita
appellatur: ut & interdictum *Quod legatorum, uti poſſi-
detis, unde vi.* Quemadmodum & actiones quædam
ſimilia nomina ſortitæ ſunt ex principiis edictorum, qui-
bus Prætor eaſdem pollicebatur ſe daturum; ut actio
Si certum petatur: Si quadrupes pauperiem feciſſe di-
catur; Quod juſſu; Quod metus cauſa, &c. *referente
hîc Heigio num. 4.* Alia interdicta nomen habent ab au-
ctore, ut Salvianum, à Salvio Juliano: alia à re, de qua
agitur, ut de mortuo inferendo, ut de fluminibus, ut de
fonte, &c. *tradente hîc Giphan.*

Cæterùm hoc *Quorum bonorum* interdictum, bono- 7
rum poſſeſſori, hoc eſt, ei, ad quem jure ſucceſſionis dela-
ta eſt bonorum poſſeſſio, accommodari conſtat *ex d. §.
adipiſcen-*

8 *adipiſcendæ 3. hoc tit. & d. l. 1. ff. quor. bonor.* Cùm au-
tem bonorum poſſeſſio duplex ſit, edictalis & decreta-
lis : illaque ex edicto ſine ulla cauſæ cognitione & de-
creto dari ſoleat : hæc verò & cauſæ cognitionem &
decretum requirat, *prout abundè explicatum ſupra ad
princip. tit. de bonor. poſſeſſionibus numer.* 9. *& ſeqq.* quæ-
ri commodè poteſt : utrùm interdictum *quorum bono-
rum* iſti bonorum poſſeſſori tribuatur, qui edictalem :
an verò & illi, qui decretalem bonorum poſſeſſionem
9 conſecutus eſt ? Et ſanè nonnulli exiſtimant : hoc inter-
dictum illi duntaxat concedi, qui decretalem bonorum
poſſeſſionem habet, *Baldus in l. 1. num. 1. C. quorum*
10 *bonorum & Ripa in l. 1. num. 1. ff. eod. tit.* Sed om-
nium convenientiſſimè hanc quæſtionem explicare vi-
detur Menochius *remed. 1. de adipiſcend. poſſeſſ. nu. 9.
& ſeqq.* quando inter cætera ſcribit *ſub numer.* 115.
bonorum poſſeſſionem in genere vocari edictalem :
quoniam edicto Prætoris promiſſa fuerit : & hanc,
quando alicui certæ perſonæ non decernitur, generis
nomen retinere, & in abſtracto conſiderari : & ideo jus
quærendum ſolummodo reſpicere. Cùm verò bono-
rum poſſeſſio petenti decernitur à Prætore, idque ſine
controverſia, ex verbis edicti ſpeciale edictalis nomen
aſſumere : hancque edictalem, cùm jus quæſitum reſ-
piciat, jus etiam rectè tribuere : & hanc in abſtracto ne-
quaquam poſitam eſſe : ſed poſſeſſorem juris efficere,
eandemque ſine cauſæ cognitione & decreto concedi,
quando nullus contradictor adſit, *l. 1. §. ſi quis 16. & l. u-
bicunque 7. §. 1. ff. de ventre in poſſ. mitt.* Sed vide Menoch.
*de remed. 1. n. 16. & ſeqq. ubi accuratius & plenius tam edi-
ctalem, quam decretalem bonorum poſſeſſionem exponit*, item-
que Hunnium *in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 16. th. 2.
qu. 9. p. 267. cum ſeq. & diſp. 25. th. 1. qu. 7. p. 631.*
11 Utrum porrò hoc *quorum bonorum* interdictum poſ-
ſeſſori vel ſucceſſori detur, non tantum cui ex jure præ-
torio, ſed etiam ex jure civili hereditas defertur, itidem
in dubium vocatur ? Et quamvis ei, qui ex jure civili
ſuccedit, directum quoque interdictum concedi non-
nulli exiſtiment, *Jacobus de Arenis, Petr. de Bella Pertica
& Cynus, itemque Donellus num. 3. in rubr. Cod. quor.
bonor. & noviſſimè Petrus Friderus in Commentar. de inter-*
12 *dict. tit. 16. p. 573.* Crebrius tamen obtentum eſt ; he-
redi, qui à jure civili ſucceſſionem habere dicitur, uti-
le ſaltem, non directum interdictum competere. Tum
quia Prætor ſuos tantum ſucceſſores, id eſt, prætorios,
ut eſt bonorum poſſeſſor, non verò civiles, ut eſt heres,
13 directo tuetur. Tum quia utilis actio locum habet, quan-
do verba edicti non competunt : ſed mens tantum Præ-
toris congruit ei, qui agere vult, *argum. l. ſi quis id. 7.
§. 2. ff. de juriſdict. & l. penultim. ff. ſi quadrup. pauper.
fec. dic.* Atqui heres edicto Prætoris expreſsè compre-
henſus non eſt, *d. l. 1. ff. quor. bonor.* ubi Prætor in ſuo
edicto, ibidem propoſito, bonorum tantummodò poſ-
ſeſſoris mentionem facit. Quapropter heredi non direc-
tum, ſed utile *quorum bonorum* interdictum competit. At-
que ita tenent *Gloſſ. Bartol. Ripa, & cæteri in d. l. 1. ff.
eod. ibique in ſuis Paratitl. Weſenbec. nu. 7. Angel. Are-
tin. in §. quadrupli 25. num. 34. ſupr. de actionib. Me-
noch. de adipiſcend. poſſeſſ. remed. 1. qu. 4. n. 33. & ſeq.
Forſter. lib. 4. diſput. 4. th. 2. ſub lit. A. Vultejus hic
numer. 5. & Heigius nu. 8. Bachovius in not. ad Treutler.
volum. 2. diſput. 25. theſ. 1. lit. G. pagin. 646. & ſeq.
Adamus Keller in tractat. de jure ſuccedendi ab inteſtat.
tit. 36. num. 12. & 14. & noviſſimè Paulus Chriſtianæus
vol. 4. dec. Curiæ Belgicæ 133. n. 4. & ſeq. p. 231.*
14 Cui non obſtat hæc ratiocinatio, à minori ad majus
petita : Si Prætor voluit proſpicere per hoc interdictum
bonorum poſſeſſori, qui verè non eſt heres, nec propriè,
l. 2. ff. de bonor. poſſeſſionib. §. quos autem 2. ſuprà d. tit.
multò magis proſpicere voluit vero heredi, cùm in eo
minor ſit dubitatio : & ne edictum plus operetur in ca-
ſu ficto, quàm in vero, *c. adoptio 16. ff. de adoptionib.
l. qui ad certum 14. ff. locati.* Non, *inquam*, collectio
iſthæc obſtat : quoniam ex ea hoc duntaxat extruitur,
Prætorem voluiſſe vero quoque heredi interdictum
quorum bonorum concedere. Sed hoc non ſufficit ad
directum interdictum ; quod locum ſibi non vendicat,
niſi ex verbis & mente Prætoris. Heres autem ſecun-
dum collectionem, modo adductam, ex mente tan-
tum, non item ex verbis Prætoris ad remedium *quorum
bonorum* vocatur. Igitur non quidem directo, ſed uti-
le interdicto experiri poterit. Ita, *poſt Saliceum in
rubr. Cod. quor. bonor.* tradidit Menochius *loco præci-
tato.* Præterea cùm teſtamentum viſibili aliquo vitio 15
laborat : non immeritò ad interdictum hoc heres quo-
que ex teſtamento admittitur, *per textum in d. l. 1. ff.
quor. bonor.* ubi verba edicti, quod de hoc interdicto 16
propoſuit Prætor, planè generalia ſunt : nec quicquam
inter cauſam teſtati & inteſtati, inter eum, qui ex teſ-
tamento, & eum, qui ab inteſtato ſuccedit, diſtinguunt :
ac proinde nec nos diſtinguere debemus, *d. l. pretio 8.
ff. de public. in rem Action.* Huccque conferunt *notata
Saliceti in l. 2. in fin. Cod. quor. bonor. Angeli Aret. in
d. §. quadrupli num. 34. & 40. ſupr. de actionib. & Bar-
tol. in l. ultim. num. 15. Cod. de edicto divi Adrian. tol-
lend. hoſque laudantis Menochii d. remed. 1. quæſt. 5. nu-
mer. 35. & ſeq.* Quibus addantur *Sebaſtian. Medices in
tractat. de acquir. poſſeſſ. nu. 94. pagin. 295. Vultejus lib.
2. Juriſprud. Roman. cap. 21. num. 40. Marant. in tra-
ctat. de ord. judic. part. 4. diſtinction. 7. num. 2. Melch.
Kling. Schneidewin nu. 13. & alii in hoc §. noſtro.* Nec 17
remoratur hanc opinionem, quòd in legibus ferè uni-
verſis, de interdicto hoc loquentibus, inteſtati duntaxat
mentio fiat, *ut in l. 2. ibi, patruelis inteſtatæ, & l. final. ibi,
inteſtatæ uxoris, &c. C. quor. bonor.* Etſi enim in hiſce legi-
bus inteſtati fiat mentio : obſervandum tamen eſt, iſtas le-
ges ad certi facti ſpeciem, Imperatoribus propoſitam, ac-
commodatas fuiſſe. Et quia de tali caſu, quo ab inteſtato
ſucceſſurus interdicto illo *quorum bonorum* uti volebat,
conſulti fuerunt Imperatores : idcirco etiam de eodem
in ſpecie reſpondere voluerunt. Alioquin idem in eo,
qui ex teſtamento ſuccedit, obtinere generalia edicti
verba demonſtrant, *in d. l. 1. ff. quor. bonorum.*
Sic quoque non reſiſtit, quod interdictum *quorum bo-* 18
norum illi heredi, qui ex teſtamento ſuccedit, otioſè &
ſupervacuè accommodetur : cùm ei remedio *l. fin. C. de
edicto Divi Hadriani tollend.* ſatis ſuperque ſit proviſum.
Nam licèt heredi ſcripto ſive inſtituto per remedium *d.
l. fin. C. eod.* ſatis cautum videatur : ſæpè tamen utilius
eſt remedio interdicti *quorum bonorum* experiri : cùm ſci-
licet teſtamentum aliquam habet cancellationem, ali-
quodve vitium, ut tradit Bartol. *loco prææallegato*, & no-
viſſimè Hunnius *in reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſpu-
tat. 25. th. 1. qu. 8. p. 632. & ſeq.* Quinimò nihil refert, 19
in univerſa hereditate, vel quota ſaltem bonorum heres
inſtitutus ſit. Utroque enim caſu hoc interdicto ei agere
licet, *argum. d. l. 1. ff. quor. bonor. juncta l. quoties 13.
Cod. de heredib. inſtituend.* Sed conſulatur Menochius
*d. remed. 1. quæſt. 7. num. 39. & aliquot ſubſeqq. ubi plu-
res huc pertinentes quæſtiones accuratè explicat.* Videatur
quoque Petrus Friderus *in Comment. de interdict. tit. 16.
n. 28. & ſeq. pag. 571. ubi ſententiam iſtam, quantumvis
frequentioribus Doctorum calculis approbatam, erroris
convincere annititur.*
Ecquid verò illi etiam, qui in re aliquâ certâ heres eſt 20
inſtitutus, hoc idem detur interdictum ; controverſa eſt
quæſtio ? Cujus quæſtionis cardo in eo conſiſtit, utrùm
inſtitutus in re certâ pro herede, an verò pro legatario
haberi debeat. Si enim loco legatarii eſt : interdictum
hoc *quorum bonorum*, quod ad heredes & bonorum poſ-
ſeſſores pertinet, ei non datur : ſin verò eſt heres, aut pro
herede habetur : tunc indubitatè ipſi hoc interdictum
competit. Quæritur itaque, an qui in re certâ eſt inſtitu- 21
tus, ſit pro herede, an verò pro legatario habendus ? Et,
rejectis diverſis diverſorum opinionibus, eorum mihi ar-
ridet traditio, qui intereſſe ſtatuunt : utrùm is, qui ex re
certâ ſcriptus eſt heres, ſolus ſit inſtitutus, an verò cum
eo alius. Nam ſi ſolus ſit inſtitutus heres, nec ei ullus ſit
coheres : tunc non eſt loco legatarii, ſed heredis loco ha-
bendus ; ita ut mentione rei certæ detractâ, perinde ha-
beatur, ac ſi purè & abſolutè fuiſſet heres inſtitutus, *l. 1.
§. ſi ex fundo 4. l. ſi alterius 10. & l. ſeq. ff. de heredib. inſtit.*

& monuimus in §. *ſed & ſi quis 3. n. 1. ſupr. quib. mod. teſt.*
22 *infir ment.* Idem quoque obtinet, ſi duo ex certâ re here-
des inſtituti & declarati ſint, putâ Titius ex fundo Corne-
liano, Mævius ex fundo Libiano: ut ſemper, cùm eos te-
ſtator voluerit eſſe heredes; heredes verò ex re certâ exi-
ſtere non poſſint: cùm heredes ſint juris univerſi ſucceſ-
ſores. *l. hereditas 62. ff. de reg. jur.* idcirco detractâ men-
tione rei certæ, utpote inutili, non ſaltem ex rebus iſtis
certis, in quas ſunt inſtituti, heredes cenſeantur, ſed ex
æquis partibus in univerſam hereditatem ſuccedant. Nec
enim eſt ratio, cur unus magis, quàm alter, pro herede
habeatur: cùm uterque eodem modo ſit inſtitutus, ſed
23 ex re certâ. Quamobrem tum demum, qui ex re certâ
inſtitutus eſt, non erit heres, nec actionibus hereditariis
experietur, ſed legatarii loco habebitur, quando alius
cum ipſo purè & ſimpliciter eſt heres inſtitutus. Hic et-
enim ſolus heres erit *d. l. quotiens 13. C. de heredib. inſti-
tuend.* Et ſanè hujus quæſtionis reſolutio non eſt frivo-
24 la, ſed gravis & ardua, propter effectus, quos parit. Pluri-
mùm ſiquidem refert, utrùm is, qui ex re certâ heres eſt
ſcriptus, legatarii, vel heredis loco habeatur: quoniam
legatarius nihil conſequi poteſt præter rem legatam: he-
res autem in univerſum jus defuncti ſuccedit, *l. heres in*
25 *omne 37. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Præterea legata-
rius ſine ullo onere legatum habet, id eſt, non tenetur cre-
ditoribus hereditariis: ſoli autem heredes æris alieni ob-
noxii ſunt, *l. ult. C. de hereditar. actionib.* Eâque de re,
poſt alios, copioſè & diligenter diſſertant *Donellus lib. 6.
Commentar. de jur. civ. cap. 18. Duaren. in Comment. de
heredib. inſtituend. cap. 3. Petrus Gilkenius, Sichardus &
Giphan. ad d. l. quotiens 13. C. de heredib. inſtituend. hoſ-
que referens Hunnius d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp.
25. th. 1. qu. 8. p. 633. & ſubſeqq. ibique in ſuis not. ad
lit. G. Bachovius p. 647. verſ. etiam in quota. &c.*

Datur autem hoc interdictum *quorum bonorum* adver-
26 ſus eum, qui hereditatem, ejuſvè res, pro herede, prove
poſſeſſore poſſidet, *d. l. 1. in princ. ff. quor. bonor. l. 2. Cod.
eodem §. adipiſcendæ 3. hoc tit.* niſi hujuſcemodi poſſeſſor
27 legitimo temporis ſpacio rem hereditariam uſuceperit.
d. l. 1. ibi, ſi nihil uſucaptum eſſet ff. quor. bonor. Hinc illa
quæſtio in diſceptationem venit: cujus temporis præſcri-
ptione bonorum poſſeſſor, hoc interdicto experiri cupi-
ens, excludatur? Et Bartolus *in d. l. 1. n. 2. ff. eod.* ſic diſtin-
guere videtur: quòd in eo, qui pro poſſeſſore poſſidet,
triginta annorum præſcriptio requiratur: in eo verò, qui
pro herede poſſidet, legitimum præſcriptionis tempus, id
eſt, decem anni inter præſentes, & viginti inter abſentes
ſufficiant, *initio tit. ſupr. de uſucapionibus & c. l. ult. Cod. de
præſcript. long. temp.* Cæterum Menochius *d. remed. 1. qu.
n. 56. & ſeq.* opinatur: in utroque tricennalem præſcri-
ptionem fore neceſſariam, ad hoc, ut bonorum poſſeſſor
excludatur. Et utitur hac ratione, quâ vult probare, eum
quoque, qui pro herede poſſidet, præſcriptione triginta
annorum opus habere: Quin (*inquit*) is, qui ſine titulo
poſſidet, non poteſt minori tempore, quàm triginta anno-
rum ſpacio præſcribere, *l. ſicut 3. Cod. de præſcript. 30. vel
40. annor.* Poſſidens autem pro herede, id eſt, putans, ſe
28 heredem eſſe, cùm non ſit heres, ſine titulo poſſidet, *l.
pro herede 11. & ll. ſeqq. ff. de heredit. petit. §. 3. verſ.
pro hered. hoc tit.* Ideoque ante lapſum triginta annorum
præſcribere, & conſequenter bonorum poſſeſſorem, in-
terdicto *quorum bonorum* agentem, citeriori tempore ex-
cludere haud poteſt. Verùm pro Bartolo, *contra Meno-
chium*, adduci poterit *l. non ſolum 31. §. 1. verſ. hoc amplius.*
29 *ff. de uſurpat. & uſucap. l. quod vulgò 11. ff. pro emptore & l.
ultim. in fine ff. pro ſuo*, ex quibus conſtat, juſtum & proba-
bilem errorem in uſucapione pro titulo haberi, ita ut eo-
dem temporis ſpacio præſcribat, qui juſto ac probabili er-
rore ductus putavit, ſe verum eſſe dominum, quo is, qui
verum ſuæ poſſeſſionis titulum habuit. Quamobrem Bar-
toli ſententia militabit & procedet in eo, qui pro herede
poſſidet ex juſto & probabili errore. Is enim propter juſ-
tiſſimum errorem decem annis inter præſentes & viginti
inter abſentes præſcribit, *dictis modò legibus.* Menochii
verò traditio admittenda erit in eo, qui non juſto, ſed
craſſo & improbabili errore heredem ſe eſſe putavit. Hu-
juſmodi poſſeſſoris opinatio tam craſſa & ſupina pro ti-
tulo non habetur: ac proinde is triginta annorum præ-
ſcriptione indiget. Vide tamen aliter ſentientem Hun-
nium *d. reſol. ad Treutler. volum. 2. diſput. 25. th. 1. qu.
14. p. 638. & ſeq. ibique Bachovium in ſuis not. ad lit.
H. verſ. etiam ſi pro poſſeſſore p. 650. & ſeqq.* Atque hæc
de eo, qui pro herede, vel poſſeſſore poſſidet.

An autem hoc interdictum detur adverſus eum, qui 30
alio titulo, quàm pro herede, vel pro poſſeſſore poſſi-
det, ſatis manifeſtum eſt *ex d. l. 1. in princ. ff. quor. bonor.*
ubi disertè ſcribitur, illum hoc interdicto poſſe conve-
niri, qui pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet: ex quo
ſequitur, ſi aliam habeat poſſeſſionis ſuæ cauſam, putà
emptionis, donationis, permutationis, vel ſimilem, hoc
interdicto conveniri non poſſe: cùm incluſio unius ſit 31
excluſio alterius, *argum. l. cùm prætor. 12. in princip. ff.
de judic. l. maritus 21. & ibi Jaſon Codic. de procuratori-
bus.* Id quod etiam confirmatur argumento *l. heredita-* 32
tis 7. C. de petit. heredit. ex qua apparet, petitionem
hereditatis contra titulo juſto poſſidentem non conce-
di. Ergo multò minùs adverſus eum hoc interdictum
competere dicendum eſt. Siquidem hereditatis petitio
ipsâ bonorum poſſeſſione firmior exiſtimatur. *Eaque de
re videantur Didacus Covarruv. in libr. practicar. quæſtion.
cap. 12. n. 2. Cacheran. Oſaſcus deciſ. 56. Hubertinus Zu-
chard. ad l. fin. n. 464. & ſeqq. Cod. de edict. div. Adr. toll. Me-
noch. d. remed. 1. adipiſc. poſſeſſ. quæſt. 14. n. 60. cum ſeq. Ro-
land. à Valle conſil. 75. vol. 2. eoſque referens Petr. Friderus
d. Comment. de interd. tit. 16. n. 56. & ſeqq. p. 574.* Quibus
adjiciendus eſt Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp.
25. th. 1. qu. 12. p. 637. & ibi Bachovius in ſuis not. ad lit.
H. p. 649.* Quemadmodum porrò alibi: & ita in hoc inter- 33
dicto dolus pro poſſeſſione eſt. Non etenim minùs, qui
dolo poſſidere deſiit, quàm qui poſſidet, convenitur, *d. l.
1. in princip. ff. quor. bonor. l. 2. Cod. eod. ibique Donell. n. 12. l.
qui petitorio 36. in princip. ff. de rei vindic. l. qui dolo 131. & l.
parem 150. ff. de reg. jur.* Conceditur autem hujus inter- 34
dicti remedium contra eum, qui dolo deſiit poſſidere: in
id, ut ſi res ad ipſum aliquando pervenerit, eam reſti-
tuat, *d. l. 1. in verbo, poſſideres ff. quorum bonorum*, vel ſi
nunquam poſſidere poſſit, rei æſtimationem ſolvat unà
cum intereſſe, quantum in litem ab actore juratum fue-
rit, *arg. l. qui reſtituere 86. ff. de rei vindicat.* Et ita, *poſt
Ripam in d. l. 1. n. 4. in fin. ff. quor. bonor.* docet Meno-
chius *d. remed. quæſt. 15. n. 63. & ſeqq.* nec non Friderus
d. tit. n. 54. ubi rectè ſubdit, eo caſu, quo reus poſſidere
deſiit, non utile ſaltem, ut cenſet gloſſa, Decius & alii *in
d. l. qui dolo 131. ff. de reg. jur.* ſed directum interdic-
tum competere: propterea quod in hunc etiam caſum
verba ipſius interdicti expreſsè concepta ſint, *d. l. 2. in
princip. ff. quor. bonorum & d. l. 2. Codic. eod.* Eidemque
ſententiæ niveum calculum apponit Hunnius *d. reſolut.
ad Treutler. vol. 2. diſp. 25. th. 1. qu. 13. p. 637. & ſeq.*

Etſi verò contra poſſeſſores rerum hereditariarum hoc 35
interdictum competit: eo tamen debitores hereditarios
non teneri, Paulus ait *in d. l. 2. ff. eodem, ibique We-
ſenbecius nu. 7. in fine*, ubi hanc aſſignat rationem: quòd
defunctus in illis debitis ante traditionem nullum jus
habuerit: ac proinde perſonalibus actionibus experien-
dum eſſe. Quanquam petitio hereditatis, quæ non poſſeſ-
ſionem facti, ſed jus hereditarium perſequitur, quod cer-
tè etiam apud debitorem eſt, meritò adverſus hunc de-
tur, *l. etiam 15. §. fin. ff. de petit. heredit. Idem tradide-
re Angelus Aretinus in d. §. quadrupli 25. numer. 39.
ſupr. de actionib. Romanus conſil. 3[illegible]. nu. 6. Ripa in d. l.
2. num. 1. ff. quor. bonor. Alexand. in l. fin. nu. 25. Cod.
de edicto divi Adr. toll. hoſque citans Menoch. d. remed. 1.
quæſt. 17. nu. 72. & ſeqq.* Hiſce adjiciatur Donellus *ad
rubr. Cod. quor. bonor. n. 9.* & noviſſimè Petr. Friderus
prælleg. tit. 16. nu. 59. & ſeq. p. 575. ubi aſſerit, quod
Paulus Juriſconſultus *in d. l. 2. ff. quor. bonor.* de directo
duntaxat, non autem de utili interdicto, quod hoc ca-
ſu omnino detur, loquatur. Adde Hunnium *d. reſolut.
ad Treutler. vol. 2. diſp. 25. th. 1. qu. 17. p. 641.* Præte- 36
rea licèt corporum reſtitutio in hoc interdictum veniat,
d. l. 2. in fine ff. quor. bonor. quia tamen incorporalium,
qua

quæ corporalibus cohærent, veluti ſervitutum, juriſdictionis & ſimilium, quaſi poſſeſſores quoque teneantur, non ambigendum eſt, *argum. l. 1. in princ. §. 1. & §. & generaliter ff. de vi & de vi armat. Salicet. in l. 1. & l. ult. Codic. quor. bonor. Angel. in l. 2. Cod. eod. Caſtrenſ. in d. l. fin. n. 15. Cod. de edict. divi Adr. toll. & ibidem Zuchard. nu. 362. Bellon. conſil. 35. n. 5. Ripa in d. l. 2. n. 2. ff. quor. bonor. Menoch. d. remed. 1. qu. 21. n. 83. & ſeqq. ubi gloſſam, Bartolum, Alexandrum, & Gratum diſſentientes reprehendit, atque refutat.* Vide Bachovium *in not. ad Treutler. d. volum. 2. diſput. 25. th. 1. lit. I. verſ. etiam jura incorporalia p. 654.* Adhæc rectiſſimè hoc interdictum, quamvis univerſale dicatur eſſe, ad res particulares etiam minimas referri; adeoque improbandam ſententiam Socini Senioris *conſil. 33. colum. penult. lib. 1.* exiſtimantis, utile ſaltem, non directum, pro rebus ſingularibus competere, plerique Interpretes ſtatuunt. At pro rebus ſingularibus hoc interdictum competere, non ex interpretatione, ſed apertâ legis diſpoſitione, palàm eſt, *d. l. 1. ibi. de his bonis, ubi Ripa n. 35. & d. l. 2. ibi corporum poſſeſſores ff. quor. bonor.* Eodem haud parùm con-
37 fert *l. regulariter 9. junct. l. ſeq. ff. de petit. hereditat.* ubi expreſſum eſt, etiam pro re unicâ, licèt ſit minima, competere petitionem hereditatis. Jam verò indubitatum videtur, quòd de quibus rebus competit petitio hereditatis; de iiſdem quoque detur interdictum *quorum bonorum.* Sed & eandem aſſertionem apertè comprobat textus *in l. hoc amplius 29. ff. de furtis.* ubi Ulpianus disertè reſpondit de re furto ſubtractâ, quæ procul dubio fuit unica, dari interdictum *quorum bonorum.*

38 Neque obſtat *d. l. 1. §. 1. ff. quorum bonorum*, ubi idem Ulpianus ita ſcribit: *hoc interdictum reſtitutorium eſt: & ad univerſitatem bonorum, non ad ſingulas res pertinet: & appellatur quorum bonorum: & eſt adipiſcendæ poſſeſſionis univerſorum bonorum.* Quod enim ibi dicitur: interdictum hoc ad univerſitatem bonorum, non ad res ſingulas, referri: hoc ſic accipiendum eſt, ſi perſona agentis ſpectetur: ſecus verò, ſi ſpectetur is, cum quo agitur. Et quanquam illic nihil diſtinguatur: ex ratione tamen juris illud intelligendum eſt. Nam cùm de conditione actionis agitur: eam metiri oportet ex jure ejus, cum quo agitur; ut de hoc ipſo genere actionis nominatim traditum eſt *in l. 1. §. 1. ff. ſi pars heredit. petatur.* Quin & cùm res ſingulæ univerſali judicio petuntur: rectè dicitur, judicium iſtud ad univerſitatem referri. Quamvis enim res per ſe ſint ſingulares, quæ petuntur: cauſa tamen, ex quâ petuntur, univerſalis eſt. Petuntur quippe ex cauſa hereditatis. *Et ita ſtatuunt Hugo Donellus ad rubric. Codic. quor. bonor. num. 10. Bellon. d. conſil. nu. 5. in fin. Cynus in d. l. 1. Salicet. in rubric. & d. l. 2. Codic. d. tit. Menoch. d. remed. 1. qu. 20. nu. 80. & Petr. Frilderus d. titul. 16. nu. 36. & ſeqq. itemque recenſet Hunnius d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſputat. 25. theſ. 1. quæſt. 15. pag. 640.*

39 Inſuper cùm poſſeſſorii judicii commodum maximè circa probationis facilitatem verſetur: non fruſtrà, qualisnam, plenane, an ſemiplena probatio in hoc interdicto requiratur, anxiè à Doctoribus diſputatum eſt? Et quidem ſummariam ac ſemiplenam ſufficere concludunt *Bartolus in d. l. nu. 4. ff. & in actionib. Ruin. conſil. 106. nu. 18. libr. 5. Gozad. conſil. 12. nu. 11. conſil. 50. n. 2. & conſil. 99. nu. 2. Pariſ. conſil. 10. nu. 32. lib. 2. Alciatus reſponſ. 389. nu. 5. Bellonius d. conſil. 35. num. 6. Beroius conſil. 43. nu. 46. & alii.* Verùm, cùm ut plurimum de magno præjudicio poſſeſſionis tractetur, & poſt interdictum hoc ſæpe alio non, niſi petitorio judicio difficillimis probationibus ſuſcipiendo, poſſeſſionem adipiſci liceat, quin plena requiratur probatio, non diffido, *per textum expreſſum in d. l. 1. ibi, ſi probaverit. Codic. quor. bonor.* qui textus probationem ſimpliciter re-
40 quirit. Ubi autem lex probationem requirit ſimpliciter, plenam intelligit. Paria namque ſunt, non probare & minùs plenè probare, *argum. l. quotiens 6. ff. qui ſatisdar. cogant.* Atque ita ſentiunt *Ripa in d. l. 2. nu. 8. ff. quor. bonor. Salicet. in d. l. 1. colum. 2. Cod. eod. Menoch. d. remed. 1. de adipiſc. poſſeſſ. qu. 26. n. 96. & de recuperand. poſſeſſ. remed. 15. quæſt. 32. n. 408. & 413. ubi hanc opinionem veriorem, & receptiorem eſſe, pronunciat.* Sed a- 41
deatur Petrus Frider. *prææallegato tit. 16. n. 70. & ſeqq.* ubi iſtam rem aliter explicat, & tandem *nu. 75.* ex communi Doctorum deciſione ſubjungit; in hoc interdicto appellationi locum nullum relinqui: idque in omnibus remediis poſſeſſoriis tralatitium & catholicum eſſe: ſi videlicet momentaneum ſaltem ſui præjudicium habeant, & in petitorio omnem in caſum reformari queant, *per textum apertum in l. unic. Codic. ſi de moment. poſſeſſ. fuerit appellatum.*

Denique ſi quis interdicto adipiſcendæ poſſeſſionis 42
quorum bonorum experitur de re hereditariâ ambigitur: utrùm poſſeſſor rectè opponat exceptionem dominii, eaque ſeſe tueatur? Circa quam quæſtionem rectè plerique Dd. hoc modo diſtinguunt: ut ſi quidem exceptio dominii ſtatim & in continenti probari nequeat: tunc hæc non impediat hujus remedii executionem. Ejuſque rationem hanc aſſignant: quia, cùm judicium hoc ſummarium ſit, nullam admittit exceptionem, altiorem requirentem indaginem atque cognitionem, *l. ſi is à quo 3. ff. ut in poſſeſſ. legator. vel fideicommiſſor. ſervandor. cauſ. eſſe liceat.* Sin verò exceptio in continenti probari poſſit, & ſimul etiam ſuper iſtâ exceptione offerantur probationes: tunc exceptio dominii impediat hujus interdicti executionem. *Ita affirmant Bartolus in l. legem. 3. ff. quor. legator. & in l. ult. n. 2. Cod. quor. bonor. ibique Baldus & Salicet. ad finem Caſtrenſ. in l. ſi de vi. 37. ff. de judic. Anchar. in conſ. 5. Angel. Aretin. in §. quadrupli 25. n. 41. ſupr. de actionib. Henricus Boic in c. cum veniſſent 6. col. ult. extr. de inſtitutionib. Corneus conſ. 232. nu. 14. lib. 4. Afflict. deciſ. 14. nu. 4. Ripa in l. 1. n. 12. ff. quor. bonor. Socin. Junior conſ. 73. num. 6. lib. 1. Caccheran. deciſ. 27. n. 3. & 14. Rubeus in l. naturaliter 12. §. nihil commune nu. 184. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. eaſque omnes commemorat Menoch. d. remed. 1. de adipiſc. poſſeſſ. qu. 29. nu. 102. & ſeqq.*

Neque refragatur *l. ult. Cod. quorum bonorum*, ubi ab- 43
ſolutè dicitur: dandam eſſe poſſeſſionem, omnibus fruſtrationibus amputatis: fruſtratio autem ibi non pro ſolâ dilatione, ſed pro exceptione quavis ſumi videtur. *Etenim reſpondetur*: fruſtrationem illic ſumi pro dilatione fruſtratoriâ, hoc eſt, quæ longam habet cognitionem, non pro ea, quæ poteſt ſtatim probari. *Menoch. d. quæſt. 29. nu. 105.* Sed hic rurſus dubitari contingit: quod tem- 44
pus indulgendum ſit, ut probatio in continenti fieri dicatur? Et veriſimilius eſt, totum hoc arbitrio Judicis relinquendum eſſe; qui arbitrari poterit. Illud in continenti dici, quando longa dilatio danda non eſſet. Si enim exceptio objiceretur, ad cujus diſcuſſionem neceſſe foret teſtes examinare, vel inſtrumenta antiqua, ſuper quibus diſputandum eſſet, producere: non poſſet dici probatio in continenti oblata. *Ita reſponderunt Bald. Salicet. Corneus, & alii in l. 2. Cod. de edict. Divi Hadrian. tollend. Nevizz. conſil. 56. n. 1. & ſeqq. eoſque cum aliis laudans Menoch. in Comment. de arbitr. judic. libr. 2. caſ. 12. n. 4.* Quibus addantur Hunnius *in reſ. ad Treutler. vol. 2. diſp. 25. th. 1. q. 11. p. 636.* & inibi Bachovius *in ſuis notat. p. 648.* hoſque referens Wurmſer. *in nucleo juris controv. diſp. 19. controv. 11. p. 472. & ſeq.*

Huic interdicto *quorum bonorum* affine & ſimile eſt re- 45
medium, *l. fin. C. de edict. divi Hadr. toll.* quo heres teſtamentum, primâ fronte nec ruptum, nec cancellatum, producens à competente Judice in poſſeſſionem hereditatis mittitur. Utrùm autem hoc remedium heredi ab inteſta- 46
to ſuccedenti competat, valdè controverſum eſt? Et non competere, omnes ferè juris noſtri Interpretes affirmant, *Speculator in tit. de teſtament. §. ſequitur, n. 30. verſ. quid de ſuccedente ab inteſtato & ibidem Joan. Andreæ ac Bald. in ſuis additionib. Cynus, Zuchard. Rainerius Foroliviensis. Alberic. de Roſat. Joan. Fab. Fulgoſius. Caſtrenſ. Alex. Jaſ. Jacobin. S. Georg. Decius, Curt. junior & alii in d. l. fin. C. de edict. Divi Hadriani toll. Pract. Papienſ. in forma libelli, quo petitur hered. ex teſtam. in verb. in omnibus ejus bonis col. 1. verſ. quæritur inſuper, &c. Ang. Aret. in §. quadrupli 25. n. 13. ſupr. de act. Bero. conſ. 99. col. 1. lib. 4. Goz. conſ. 21. n. 30.*

conſil.

conſil.50. nu.25. Bellon. conſil.35. n. 1. Gravett. conſ.173. n.10. Pariſ.conſ.60.n.1. lib.1. Alciat.reſp.417.n.2.Roland. conſ. volu. 5.lib. 1. coſque allegans Jacobus Menochius remed.4. de adipiſc. poſſeſſ. qu.9. nu.64. & noviſſimè Hunnius d. reſolut. ad Treuler. volum.2.diſput.25. th.1.qu.20. p.643. ibique Bachovius in ſuis not. ad lit. L. p.655. Horumque ſententia ſequentibus probatur præcipuè ratio-
47 nibus: I. Quia non ſolum textus *in d.l.fin. C.de edict. Divi Hadr.toll.* expreſsè de herede inſtituto loquitur: ſed etiam rubrica *iſtius tit.* de ſcripto herede, in poſſeſſionem mittendo, apartè eſt concepta. Ab inteſtato autem ſuccedens, neque ſcriptus, neque inſtitutus eſt. Et ſi idem de herede legitimo ſancitum Juſtinianus voluiſſet: rationem nullam omnino habuiſſet ſuam conſtitutionem in ſpecie ac nominatim de inſtituto herede concipere. Proinde ex intentione Legiſlatoris unius incluſio rectè dicitur alterius excluſio, *argum. l. cùm prætor. 12. in princ. ff. de*
48 *judic. & l. maritus 21. C. de procuratorib.* II. Quia ad hoc, ut iſtud beneficium ſive remedium locum habeat disertè requirit Juſtinianus: ut ſcriptus heres competenti Judici teſtamentum oſtendat perfectum ac legitimum. Atqui heres ab inteſtato ſuccedens non poteſt pro ſe teſtamentum ejuſmodi proferre: cùm naturalis quædam ſit pugna inter hæc duo: teſtatum, & inteſtatum *l. jus noſtrum*
49 *7. ff. de reg. jur.* III. Quia, ut præfato beneficio ſit locus, neceſſarium eſt, ut liquidò & notoriè conſtare poſſit, aliquem eſſe heredem. At de herede ab inteſtato non poteſt notoriè conſtare, quòd ſi heres: quoniam teſtes ſunt examinandi, partes audiendæ, & reliqua judiciali-
50 ter tractanda. Non ergo illi, ut ſcripto heredi, iſtud beneficium concedi debet. Et quamvis uterque heres ſit: differunt tamen in modo conſequendi poſſeſſionem hereditatis. Hinc licèt quælibet ultima voluntas, etiam ſine ſcriptura, jure valeat, quoad eſſentiam: differentia tamen eſt quoad executionem: idque ex hac ratione: quia ſcriptura, non autem ſola teſtium adhibitio, notorium inducit, *ut docuit Baldus in l. generali 13. n. 2. C. de ſacroſanct. Eccleſ.*

51 Nihil obſtat communi huic ſententiæ: quòd æquitas ſuadeat, hoc beneficio æquè ſuccurri ab inteſtato, atque ex teſtamento ſuccedenti: cùm ab inteſtato ſuccedens tacitam ſive præſumptam habeat defuncti voluntatem, *l. ſi quis 3. & l. conficiuntur. 8. §. 1. ff. de jure codicillor.* & ideo diſpoſitio, de expreſſa voluntate loquens extendi debeat ad tacitam, maximè quòd favor publicus in exequendis defunctorum voluntatibus, tam tacitis, quàm expreſſis, verſetur, *argum. l. vel negare 5. ff. teſtam. quemadm. aperiant. l. 1. in princip. ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſtamenti, &c.* Nihil, *inquam*, illud obſtat. Nam licèt concedatur, ab inteſtato ſuccedentem habere pro ſe defuncti tacitam voluntatem: non tamen habet ſcripturam, ſive teſtamentum, quod proferre poſſit. Adeoque ad iſtud obtinendum beneficium non quævis præſumpta defuncti voluntas ſufficit: ſed voluntas ejus, in perfecto teſtamento expreſſa deſideratur, *d. l. fin. C. de edict. Divi Hadr. tollend.* Sed vide Menochium *d. remed. 4. de adipiſc. poſſ. q.9. n.70. & ſeqq.* ubi non tantum cæteras Gomezii diſſentientis *conſil.43. ad fin.* rationes ſufficienter refutat; verùm etiam alias quæſtiones quàmplurimas, ad prædictum remedium pertinentes, exquiſitiſſimè pleniſſimeq; enodat.

52 Secundum, adipiſcendæ poſſeſſionis interdictum dicitur Salvianum, *§. adipiſcendæ 3. verſ. interdictum quoque, hoc tit.* quodà Salvio Juliano, nobili Jureconſulto, edicti perpetui conditore & interprete, nomen habere videtur, *argum. l. inter antiquam 15. Cod. de uſufruct. & l. penult. verſ. Papinianus Cod. de condict. indeb. Cujac. & Weſenbec. n.9. in paratit. de Salviano interdict. Tuningius, Ritterſhuſius, Balduinus Schilbock & Heigius in d. §. hoc tit. & inibi Vulteius nu.9. Statilius Pacificus in tract. de Salv. interdict. in præf. n. nu. 3. cum ſeqq. Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 3. n.1. & 2.* Tametſi alii aliud à Prætore aliquo denominatum exiſtiment, ut actio Publiciana, Serviana, *&c. Gephanus, Hunnius & Myſing. &c in d. §. 3. verſ. inter-*
53 *dictum quoque, &c. Jacob. Cuit. lom. 1. conjectur. cap. 39.* Datur hoc interdictum domino, eidemque locatori fundi ſive prædii ruſtici, contra colonum ſive conductorem, eo nomine, ut rerum, pro mercede conductionis pignori expreſsè obligatarum, poſſeſſionem conſequatur, *d. §. 3. in fine hoc tit. tot. tit. ff. de Salviano interdict. l. 1. C. de precario & Salv. interdict. Paul. Chriſtinæus vol. 4. dec. Curiæ Belg. 145. n. 3. p. 242.* Unde ſatis liquet, interdictum hoc con- 54
cedi pro invectis & illatis rebus in prædium ruſticum, pignori tamen pro mercede disertè ſuppoſitis. Siquidem non eo ipſo, quod invectum & inductum quippiam eſt per colonum in fundum conductum, pignori ſtatim obligatum cenſetur? ſed conventio requiritur, ut inducta atque illata in prædium ruſticum pignoris jure teneantur, *l. eo jure 4. in princ. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah. l. item, quia 4. ff. de pact. l. ſi non inducta 5. Codic. in quib. cauſ. pign. tac. contrahit. & latius diſcuſſum eſt in §. item Serviana 7. n. 3. & ſeqq. ſupr. de actionibus.* Pro inductis autem & illatis in prædium urbanum utile Salvianum interdictum, contra inquilinum, locum habebit; etiamſi ut pignori eſſent, expreſsè actum non fuerit: quandoquidem tacita conventione id ſemper actum fuiſſe intelligitur, *d. l. eo jure 4. & l. in prædiis 7. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrahit.* Et quòd utile duntaxat, non directum, interdictum reddatur contra inquilinum pro rebus illatis & infectis in prædium urbanum, Doctores communiter ſtatuunt, *Bart. in l. 1. n. 2. ff. de Salv. interdict. & in l. 1. C. de precar. & Salv. inter. Bald. n.12. & Salicet. qu. 6. in d. l. 1. Cod. eod. Angel. Aretin. in d. §. item Serviana 7. n.6. ſupr. de actionib. Fr. Sarmient. in Commentar. de reditibus Eccleſ. part. 3. cap. 2. n. 20. Neguſant. in tract. de pignorib. part. 4. membr. 1. nu. 1. Menoch. d. remed. 3. de adipiſc. poſſ. qu. 5. n. 51. Weſenbec. in paratit. l. ff. de Salv. interd. n. 3. Hunnius d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſput. 25. th. 2. qu. 30. p. 656. cum ſeq. Wurmſer. d. diſput. 19. controverſ. 13. p. 474. Heigius hîc nu. 2. & Schneidewin. nu. 7.* Quamvis hanc ſententiam, quam veriorem eſſe teſtatur Menochius *loco allegato*, noviter impugnet Petrus Fridericus & contendat, quod hoc interdictum pro rebus, in prædium urbanum illatis, etiam directò detur, *in Comment. de interd. t. 18. n. 21. & ſeqq. p. 600.*

Cæterum quod de locatore expreſſum eſt, et hoc inter- 55
dictum tribui, an ad creditorem quemcunque, cui ex alia quàm conductionis cauſa aliquid deberetur, recta extendatur, valdè controverſum eſt. Et (nihil obſtantibus diverſis diverſorum opinionibus, quas refert Menochius *d. remed. 3. qu. 3. nu. 17. cum ſeqq.* Statilius Pacificus, *in Commentar. de Salviano interdict.* & Fridericus *d. tit. 18. nu. 12. & ſeqq.* quibuſque ſubſcribit Bachovius *in not. ad Treutler. dict. vol. 2. diſput. 25. th. 2. lit. E. & F. p. 663. & ſeqq.*) probabilior & receptior videtur ſententia illorum, qui dicunt, hoc interdictum in ſolo locationis & conductionis caſu obtinere, ita ut ne utile quidem interdictum in aliis creditorum cauſis admittatur, *arg. d. §. 3. verſ. interdictum quoque hoc tit. Baldus, Salicetus & Donellus n. 3. in d. l. 1. C. de precario, & Salv. interd. Sarmient. d. part. 3. de reditibus Eccleſiaſt. cap. 2. n. 17. & ſeqq. Menoch. d. qu. 3. n. 23. cum ſeqq. Joan. Baptiſta Coſta tom. 1. tract. de remed. ſubſidiar. remed. 45. n. 1. & 2 fol. 79. Treutler. volum. 2. diſp. 25. th. 2. ſub lit. D. ibique Hunnius in ſuis reſolution. qu. 29. p. 655. Theophilus & Heigius hîc nu. 3. Hackelman. illuſtr. diſp. 21. th. 8. lit. A. Teſſaurus dec. 176. n. 10. Anton. Faber decad. 18. cap. 1. cum ſeqq. & decad. 60. error. 5. & 6.* Quibus ſe ſocium adjungit Antonius Merenda *lib. 5. controverſ. jur. cap. 37. p. 374. & ſeqq.* itemque Würmſerus *d. diſp. 19. controverſ. 12. p. 473.*

Nec huic ſententiæ parit negotium *d. l. 1. C. de precar.* 56
& Salv. inter. ubi Imp. Gordianus in hæc verba reſcripſit: *Si te non remittente pignus debitor tuus ea, quæ tibi obnoxia ſunt, venundedit; integrum tibi jus eſt ea perſequi, non interdicto Salviano (id enim tantummodo adverſus conductorem debitoremve competit) ſed Serviana actione, vel quæ ad exemplum ejus inſtituitur, utilis adverſus emptorem exercenda eſt.* Nam quod in hac l. ſcriptum eſt, hoc interdictum *adverſus conductorem debitoremve* competere, oratio disjunctiva eſt, quæ pro conjuncta accipi debet, ut ſit ſenſus: adverſus conductorem, qui & idem debitor ſit: quoniam ſi debitor eſſe deſiiſſet, pignus ſolutum eſſet. Id autem fit ex uſu juris recepto, ubi ſententen-

Digitized by Google

tentia ita exigente, modo conjuncta pro disjunctis, modò disjuncta pro conjunctis accipiuntur. *l. ſæpe ita comparatum, 53. ff. de verb. ſignif. Donell. & Heigius dictis locis.*

57 Nihil quoque obſiſtit, quòd quibus de rebus datur actio Serviana, de iiſdem quoque competat interdictum Salvianum. Jam verò conſtat, quòd licèt Serviana actio directa in cauſis locationis tantùm locum habeat: utilis tamen ſive quaſi Serviana, vel hypothecaria actio pro rebus, à quocunque debitore tacite vel expreſsè pignori nexis, competat *d. §. item Serviana 7. ſupr. de actionibus.* Quapropter conſequens eſt: quòd & interdictum Salvianum non ſolùm de rebus, locatori pro mercede oppignoratis, ſed & de rebus, cuicunque creditori pro quocunque debito obligatis, competat. Nihil, *inquam*, hoc argumentum obſiſtit. Quoniam verum quidem eſt; quòd quibus de rebus competit actio Serviana directa, de iiſdem quoque detur Salvianum interdictum. At falſum eſt: quòd quibus de rebus datur quaſi Salvianum interdictum: cùm nuſpiam illius quaſi Salviani interdicti in jure noſtro fiat mentio, docente Hunnio, *d. quæſt. 29. in fin. pag. 656.*

58 Sed utrùm hoc interdictum adverſus conductorem tantùm, ejuſque ſucceſſorem univerſalem, an verò etiam contra extraneum poſſeſſorem, vel ſingularem ſucceſſorem concedatur, non minus controverſum eſt? Et Hotomanus quidem *hic in dict. §. 3. verſ. interdictum quoque, enumerat. 2.* perſpicuè tradit: Salvianum hoc interdictum adverſus ſolum colonum poſſeſſorem, non item extraneum, dari, *argum. d. l. 1. ibi, tantummodò adverſus conductorem Cod. de precar. & Salv. interdict.* Verùm alii Interpretes plerique omnes unanimiter docent: directum interdictum adverſus ipſos colonos, eorumque heredes; utile verò etiam contra extraneos poſſeſſores, quibus res illatas invectaſque colonus alienavit, intentari poſſe, *per textum rotundum in l. 2. in princip. & §. 1. ibi; adverſus extraneos ff. de Salviano interdict.*

59 Neque obſtat *d. l. 1. C. de precar. & Salv. interd.* quam Hotomanus conſideravit, *loco præallegato.* Breviter enim reſpondetur: iſtam legem excudiendam eſſe de interdicto directo, quod adverſus extraneum poſſeſſorem reddi non poteſt: haud itidem de interdicto utili, quod adverſus extraneum poſſeſſorem conceditur *d. l. 1. ff. de Salviano interdicto.* Atque hanc doctrinam ampleɖuntur *Accurſius. Donellus num. 6. & cæteri in d. l. 1. C. eod. Neguſant. d. tract. de pignorib. part. 2. num. 132. Sarmientus d. Commentar. de reditib. Eccleſ. part. 3. cap. 2. num. 19. verſ. Salvian. interdictum, &c. Menoch. d. remed. 3. de adipiſ. poſſeſſ. quæſt. 7. num. 55. & ſeqq. Theophilus, Baro, Balduinus & Heig. hic num. 5. Cujac. lib. 5. obſerv. c. 24. Weſenbec. in Parat. ff. de Sal. interd. num. 3. Fachin. lib. 8. controverſ. jur. cap. 92. verſ. illud etiam rectè, &c. Forſter. lib. 4. diſp. 4. theſ. 2. ſub lit. F. Hackelman. d. diſp. 21. theſ. 8. lit. E. Roland. à Valle. conſ. 14. vol. 1. Petr. Frid. d. Comment. de interd. tit. 16. num. 51. Hubert. Giphanius ad d. l. 1. Cod. de precar. & Hunnius d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 25. th. 2. ſub quæſt. 30. verſ. ſed utrùm ne etiam adverſus &c. pag. 657. & ſeqq. ubi quæſtionem iſtam fuſius explicat.*

60 Quæri porrò & illud ſolet: an hoc interdictum reddatur pro poſſeſſione bonorum illatorum & invectorum in prædium, non ſolùm ob penſionem prædii, ſed ob illius etiam deteriorationem? Et dicendum eſt, reddi: cùm eadem ſit ratio in rebus, quæ deteriorationis cauſa tenentur, quæ in iis, quæ mercedis nomine pignori ſunt obſtrictæ. *l. 2. ff. in quib. cauſ. pig. vel hypoth. tac. contrahit. Bartol. in l. ſolutum 11. §. ſolutam 5. in fin. ff. de pignor. act. Neguſant. in d. tract. de pignor. in 2. membr. 4. partis n. 129. Balduin. in Comment. de pignor. cap. 6. vol. 3. verſ. ſed obſervandum eſt, &c. eoſque citans Menochius d. remed. 3. quæſt. 12. num. 191. & ſeq.* Et huc referri poterunt, quæ annotavimus *ad d. §. item Serviana 7. nu. 23. ſupr. de actionibus.*

61 Tandem & illud in dubitationem vocatur: ecquid Salviano huic interdicto locus ſit, quando conductor invecta & illata in prædium, mutatâ voluntate, deinde è prædio exportavit? Et etiam tunc huic interdicto locum eſſe, rectè ſtatuitur: quia iſtæ res in prædium illatæ æquè locatori hypothecatæ & obligatæ remanent, ac ſi inde nunquàm amotæ fuerint. Pignus ſiquidem 62 meâ voluntate contractum diſſolvi me invitò non poteſt, *l. ſi debitor 4. in princ. & §. 1. & l. voluntate 10. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit. Bald. in l. certi juris 5. nu. 9. in fin. C. de locato. Angel. Aretin. in d. §. item Serviana 7. num. 1. ſupr. de actionib. Neguſant. d. part. 4. membr. 2. num. 142.*

Nec refragatur *l. cum tabernam 34. in princ. de pignoribus & hypoth.* 63 ubi merces, quæ creditori obligatæ erant poſt inductionem in tabernam, non ampliùs obligatæ manent, ſi fuerint tranſlatæ & alienatæ. *Nam reſpondetur:* in illâ lege ipſam univerſitatem potius, quàm merces ſingulas fuiſſe creditori obligatas. Itaque mercibus tranſlatis vel alienatis, manet adhuc ipſa univerſitas pignori obligata. At noſtro in caſu agitur de rebus, quæ per ſe principaliter obligatæ fuerunt. Non mirum igitur, ſi per tranſlationem vinculo hypothecæ non eximantur. Sed videatur Menochius *d. remed. 3. quæſt. 13. n. 103. & ſeqq.* ubi de hac, & ſimilibus quæſtionibus, ad hoc interdictum pertinentibus, uberiùs diſſertat. Videatur item noviſſimè Statilius Pacificus *in ſingulari tract. de Salviano interd.* qui omnium copioſiſſimè hujus interdicti materiam proſequitur.

Tertium adipiſcendæ poſſeſſionis interdictum (quod 64 Juſtinianus hîc prætermiſit) eſt: *Quod legatorum*, ob hanc cauſam proditum; ut, quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis, vel bonorum poſſeſſoris, ſed propriâ auctoritate occupavit, id ei reſtituat. Etenim æquiſſimum Prætori viſum eſt: unumquemque non ſibi ipſi jus dicere occupatis legatis aut fideicommiſſis, ſed ab herede petere, *l. 1. §. 2. ff. quod legator. ibique Weſenbecius in ſuis paratitl. num. 3. Dn. Beſold. in delibat juris ex lib. 43. ff. quæſt. 2. pag. 162.* Quamquam autem ob Fal- 65 cidiæ ſive quartæ retentionem hoc interdictum maximè comparatum eſt, quò ſcilicet heres res legatas recipiat, ut quartam inde deducere, reliquum verò legati legatariis reſtituere queat, *l. unic. Cod. quod legator. ibique Donellus num. 4. Menochius in adipiſc. poſſeſſ. remed. 2. nu. 6. Bachovius in not. ad Treutler. vol. 2. diſput. 25. th. 2. lit. A. pag. 658. & ſeq.* attamen etiam extra cauſam Falcidiæ illud competere, probabile videtur, utpote cùm hereditas ære alieno gravata eſt. Nam & tunc legatarius præoccupatum legatum reſtituere tenetur: cùm creditorum potior, quàm legatariorum cauſa cenſeatur. *Nov. 1. cap. 3. in fin. Weſenbec. in Paratit. ff. quod legator. num. 4. in fin. Mayer. in diſput. ad lib. 43. Pand. tit. 3. theſ. 3. n. 6. Harſolt. part. 6. Pandect. act. 48. Graſſ. lib. 2. ſentent. art. tranſmiſſio quæſt. 12. eoſque laudans Petr. Frider. in Commentar. de interdict. tit. 17. num. 12. & ſeq. ubi hoc latius examinat.* Sed 66 & in caſu electionis, vel ubi heredis intereſt, rem legatam ei de facto ablatam non eſſe, interdicto huic locus eſt: veluti quando legatario equus, jumentum, ager, &c. in genere legatus, & electio heredi relicta eſt. Quia enim tunc nec optimus, nec peſſimus, ſed mediocris equus vel ager debetur, *l. legato generaliter 37. ff. de legat. 1.* ſi legatarius optimum vel agrum, vel equum, &c. propriâ auctoritate occuparit, ex hoc interdicto reſtituere tenebitur: ut, *poſt Baldum & Salicetum in d. l. unic. Cod. quod legat.* annotarunt *Zaſius in dict. l. 1. in princ. num. 3. ff. eod. Schneidewin. hic n. 19. & Frider. dict. titul. 17 n. 15.* Tametſi novè repugnet Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 25. th. 2. quæſt. 25. pag. 649.*

Datur autem hoc interdictum heredi tam de jure præ- 67 torio, qui bonorum poſſeſſor appellatur, quàm de jure civili, *d. l. 1. §. 2. ff. & d. l. unic. Cod. quod legator.* Quin & heredem heredis, bonorumque poſſeſſoris, nec non cæteros quoque ſucceſſores, hoc interdictum, licèt non directum, tamen utile (cùm non ex verbis edicti, ſed ex mente atque ſententiâ ob utilitatem concedatur) habere, expreſſum eſt *in d. l. 1. §. hoc interdictum. 3. ibique Ripa num. 2. & 3. ff. d. tit. & dict. l. un. ibi, ſecundum ſententiam interdicti. Cod. eod. Menoch. d. remed. 2. quæſt. 2. 3. & 4. n. 13. & ſeqq.* Præterea fideicommiſſario univerſali, utpote qui & ipſe heres dicitur, hoc interdictum conceditur.

Digitized by Google

ditur, *l. ſicut* 8. §. 1. *ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſolvit. l. quamvis* 51. *ubi gloſſ. ff de judic. Menoch. d. remed.* 2. *q.* 5. *n.*
68 18. *& ſeq.* Ac ſanè interdictum iſtud non ſolùm heredi teſtamentario, ſed etiam ab inteſtato competere verius eſt, propter eandem rationem, quæ movit Prætorem ad concedendum heredi hoc interdictum: nempe ut coërceat legatariorum, ſuâ manu ſibi jus dicentium, audaciam. Nam etſi his legatariis legatum ab inteſtato eſt debitum: illud tamen de manu heredis accipere & conſequi debent, §. 1. *ſuprà, de legatis, ubi ego n.* 22. *& ſeqq. id*
69 *explicui planius.* Datur porrò hoc interdictum non ſolùm adverſus legatarium, qui non ex voluntate heredis occupavit legatum, verùm etiam contra fideicommiſſarium, tam ſingularem, quàm univerſalem: ut & in heredes eorum, & ſingulares ſucceſſores, etiamſi bonæ fidei poſſeſſores ſint, *d. l. unic. Cod. quod legator. d. l.* 1. §. *legatorum* 10. *ff. eod. Jacob. Ravard. lib.* 3. *varior. capit.* 4. *Decius conſil.* 213. *num.* 4. *conſil.* 243. *conſil.* 424. *& conſil.* 438. *Gozadin. conſil.* 93. *n.* 14. *Roland. à Valle lib.* 1. *conſil.* 77. *n.* 38. *Menochius dict. remed.* 2 *quæſt.* 7. 8. 9. *&* 10. *Schneidewin. hìc num.* 14. *&* 16. *hoſque referens Friderus dict. tit.* 17. *num.* 35. *& ſeq.* Sed vide diſſentientem Hunnium, *d. reſolut. ad Treutler. vol.* 2. *diſp.* 25. *theſ.* 2. *quæſt.* 26. *pag.* 650. *& ſeqq.*

70 Cæterùm ſi fateatur heres ipſe, ſuprà dodrantem hereditatis legata relicta non eſſe: inutiliter adverſus legatarium, rem legatam occupantem, experiri putatur, *arg. d. l. unic. C. quod legator. ibique eleganter Donellus num.* 2. *cum ſeqq. Forſter. lib.* 4. *diſp.* 4. *th.* 2. *ad lit. B.* Similiter non datur hoc interdictum adverſus legatarium, vel fideicommiſſarium, qui volente & conſentiente herede legatum vel fideicommiſſum occupavit: etiamſi voluntas & conſenſus ex poſt facto acceſſerit, *d. l.* 1 §. *prodeſt.* 14. *ff. quod legator. l. ſi autem* 10 §. 1. *de aqua & aqu. pluv. arcend.* Idque poſt alios, à ſe citatos, accuratiſſimè declarant Menochius *dict. remed.* 2. *de adipiſc. poſſeſſ. quæſt.* 11. *num.* 30. *cum ſeqq.* & Petrus Friderus *dict. tit.* 17. *num.* 27. *& ſeqq.* ubi plures notabiles caſus, quibus hoc interdictum ceſ-
71 ſat, recenſent. De eo controvertitur: utrùm interdictum hoc *quod legatorum* detur contra eum, qui officio & auctoritate Judicis miſſus eſt in poſſeſſionem rei legatæ? Et non dari cenſet Menochius *dict. remed.* 2. *quæſt.* 22. *numer.* 84. *& ſeq.* Sed contraria ajens ſententia veritati propior eſt, *per textum expreſſum in l.* 1. §. *quæſitum.* 9. *ff. quod legator.* ubi hæc verba leguntur: *Quæſitum eſt, ſi quis legatorum ſervandorum cauſa miſſus ſit in poſſeſſionem, an hoc interdicto teneatur ad reſtitutionem? Movet illud primùm, quod non poſſidet is, qui miſſus eſt in poſſeſſionem legatorum cauſa: ſed potiùs cuſtodit. Deinde quod Prætorem habet hujus rei auctorem. Tutius tamen erit dicendum, hoc interdictum competere: maximè ſi ſatiſdatum ſit jam legatorum nomine, nec recedat. Tunc enim etiam poſſidere videtur.*
72 Facit pro eâdem ſententiâ: quòd is, qui officio Judicis miſſus eſt in poſſeſſionem legati, non videatur rectè atque legitimè conſecutus legatum: ſiquidem Judici non ſit poteſtas mittendi legatarium in poſſeſſionem ex officio ſuo: cùm tres duntaxat actiones proditæ ſint legatario ad ſuum legatum conſequendum, nempe actio ex teſtamento perſonalis, actio in rem, & hypothecaria: non autem miſſio in poſſeſſionem ex officio Judicis. §. 2. *ſupr. de legatis. l.* 1. *circa principium. ibi, in rem quidem miſſionem penitus aboleri. Cod. communia de legat.* Accedit præterea: quòd etſi per iſtam immiſſionem, officio Judicis factam, vitium clandeſtinæ aut violentæ poſſeſſionis ſive occupationis excuſetur vel purgetur: non tamen propterea ceſſet intereſſe heredis, ob quod principaliter hoc interdictum fuit introductum. *dict. l.* 1. §. 2. *ff. quod legator. & dict. l. unic. C. eod. Atque ita ſentiunt Guido Papæ, quæſt.* 483. *incip. legatario &c. Alciat. reſponſ.* 492. *n.* 34. *& Hunnius d. reſolut. ad Treutler. vol.* 1. *diſput.* 25. *th.* 2. *quæſt.* 27. *pag.* 652. *& ſeq.*

73 Non obſtat huic ſententiæ: quòd eo caſu, quo officio judicis in poſſeſſionem mittitur legatarius, ceſſat ratio, ob quam conceditur interdictum hoc contra legatarium, rem legatam occupantem. Ratio etenim illa redditur: quòd æquiſſimum Prætori viſum ſit, unumquemque non ſibi ipſi jus dicere occupatis legatis, ſed ab herede petere, *d. l.* 1. §. 2. *ff. quod legator.* At verò is, qui Judicis ſive Magiſtratûs officio atque auctoritate ingreditur poſſeſſionem, non poteſt dici ſibi ipſi jus dixiſſe, *argument. leg. non eſt ſingulis.* 176. *ff. de reg. juris.* Non, *inquam,* 74
illud obſtat. Primò enim interdictum *quod legatorum* non ad eum ſolummodo finem fuit introductum, ne legatarius ſibi ipſi jus dicat, neve ſuâ propriâque auctoritate poſſeſſionem rei legatæ occupet atque ingrediatur: ſed idcirco potiùs, ut heres ſuam Falcidiam abſque magno onere atque moleſtia ſalvam & integram habere poſſit. *d. l. unic. Cod. quod legator. & monitum ſuprà numer.* 36. Deinde etiam propterea interdictum iſtud comparatum inductumque eſt, quòd æquiſſimum ſit, legatarium legata ab herede petere. *dict. leg.* 1. §. 2. *Digeſt. eodem.* Quod utique non facit is, qui officio Judicis, nolente herede, in poſſeſſionem legati mittitur.

Pariliter non reſiſtit, quòd legatarius non poteſt dici 75
rem legatam temerè occupaſſe: cùm is temerè agere dicatur, qui ſtultè & inconſultè agit, *juxta Terent. in Phorm. & Ciceron. lib.* 1. *Tuſcul. & lib.* 1. *de natur. Deor.* Qui autem auctoritate Judicis agit: temerè facere non videtur, cùm conſultè agat, *d. l.* 1. §. *quæſitum* 9. *ibi quod prætorem habet hujus rei auctorem ff. quod legator.* Hoc, *inquam,* non reſiſtit. Quamvis enim auctoritas Judicis à temeritate atque violentia legatarium excuſet: non tamen propterea ceſſat interdictum, ob intereſſe heredis à Prætore inductum. Idque vel maximè probat textus *in d. l.* 1. §. *quæſitum* 9. *ff. d. t.* ubi licèt ille, qui miſſus erat à Prætore in poſſeſſionem legatorum, ipſius Prætoris auctoritate fuerit ſuhnixus: haud tamen ideo Juriſconſultus interdictum *quod legatorum* ceſſare voluit: ſed illud adhuc competere, tutius exiſtimavit *Petr. Frider. Mindan. dict. tract. de interdict. tit.* 17. *num.* 50. *& ſeq.*

Denique nihil officit, quòd Judex poſſit legatarium 76
mittere in poſſeſſionem rei legatæ: nec illud ſuſtulerit, *d. l.* 1. *C. communia de legat,* cùm lex iſta eam ſaltem miſſionem in bonorum poſſeſſionem aboleri jubeat, quâ ita legatarii in bona legata mittebantur, ut deinceps illis rei vindicatio, vel alia aliqua actio concederetur. Hanc miſſionem, quia inutilem circuitum, & ambages ſubtiles quaſdam continebat, ob id ſublatam eſſe, ait Menochius *d. remed.* 2. *quæſt.* 22. *n.* 85. Nihil, *inquam,* illud officit. Etſi enim verum eſſet, quòd Prætor adhuc hodie facultatem haberet legatarium in poſſeſſionem legati mittendi: non tamen ex eo ſequeretur, quòd interdicto *quod legatorum* conveniri nequeat, *d. l.* 1. §. *quæſitum* 9. *ff. quod legator.* Deinde loquitur ille textus *in d. l.* 1. *C. commun. de legat* (*ut Cujacius ibi in ſuis paratit. tradit*) de ſolenni in rem miſſione ſublatâ, quæ herede non exiſtente ſolvendo fideicommiſſorum nomine fiebat, adverſus extraneos poſſeſſores rerum hereditariarum. Undè certè nihil poteſt inferri, quod quidem adverſus propoſitam aſſertionem noſtram faceret. *Hunn. d. reſolut. ad Treutler. vol.* 2. *diſput.* 25. *theſ.* 2. *quæſt* 27. *pag.* 653. *verſ. ad tertium reſpondetur. &c. ibique videatur Bachovius in ſuis not. ad lit. B. etiam contra eum pag.* 660. *& ſeq.*

§. *Retinendæ* 4.

Retinendæ poſſeſſionis cauſa comparata ſunt interdicta. Uti poſſidetis, & Utrubi; cùm ab utraque parte de proprietate alicujus rei controverſia ſit: & antè quæratur, uter ex litigatoribus poſſidere, & uter petere debeat. Namque niſi antè exploratum fuerit, utrius eorum poſſeſſio ſit: non poteſt petitoria actio inſtitui: quia & civilis, & naturalis ratio facit, ut alius poſſideat, & alius à poſſidente petat. Et quia longè commodius eſt, & potius poſſidere, quàm petere: ideo plerumque & ferè ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſſione. Commodum autem poſſidendi in eo eſt, quòd etiamſi ejus res non ſit,

qui

qui poſſidet, ſi modo actor non potuerit ſuam eſſe probare: remanet in ſuo loco poſſeſſio. Propter quam cauſam cùm obſcura ſunt utriuſque jura, contra petitorem judicari ſolet. Sed interdicto quidem uti poſſidetis, de fundi vel ædium poſſeſſione contenditur: Utrubi verò interdicto, de rerum mobilium poſſeſſione. Quorum vis ac poteſtas plurimam inter ſe differentiam apud veteres habebat. Nam uti poſſidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore poſſidebat, ſi modò nec vi, nec clàm, nec precariò nactus fuerat ab adverſario poſſeſſionem, etiamſi alium vi expulerat, aut clàm arripuerat alienam poſſeſſionem, aut precariò rogaverat aliquem, ut ſibi poſſidere liceret. Utrubi verò interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clàm, nec precariò ab adverſario, poſſidebat. Hodie tamen aliter obſervatur. Nam utriuſque interdicti poteſtas (quantum ad poſſeſſionem pertinet) exæquata eſt: ut ille vincat, & in re ſoli, & in re mobili, qui poſſeſſionem nec vi, nec clàm, nec precariò ab adverſario litis conteſtatæ tempore detinet.

SUMMARIA.

1 *Interdicta retinendæ poſſeſſionis quæ ſint.*
2 *Formula interdicti, Uti poſſidetis.*
3 *Cauſa hujus interdicti proponendi.*
4 *Cui competat illud interdictum.*
5 *Vi, clàm, vel precariò ab aliquo poſſidere quis dicatur.*
6 *Num per interdictum uti poſſidetis nudo detentatori ſuccurratur.*
7 *Interdictum Unde vi colono, & ſimilibus detentatoribus denegatur.*
8 *Interdictum uti poſſidetis creditoribus, in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa miſſis, non indulgetur.*
9 *Conſideratio l. Fulcinius. 8. ff. de vi, & vi armat.*
10 *Intellectus l. 1. §. quod autem. 33. ff. dict. tit.*
11 *Interpretatio l. 1. §. ſi tibi 11. ff. de itinere, actuque privat.*
12 *An interdictum uti poſſidetis detur uſuario & fructuario.*
13 *An item vaſallo, emphyteutæ, ſequeſtro, & creditori.*
14 *An quoque illi, qui de poſſeſſione naturali vi dejectus eſt.*
15 *Interdictum uti poſſidetis ſemper & ubique prohibitorium dicitur.*
16 *An hoc interdictum heredi, ob turbationem defuncto illatam, competat.*
17 *Poſſeſſio defuncti non continuatur in heredem.*
18 *Sententia l. ſed & ſi. 7. §. hac actio. 9. & l. cum ſponſus. 12. §. 1. ff. de Public. in rem actione.*
19 *Publiciana actio propter jus quaſi dominii principaliter datur.*
20 *Quam ob cauſam in Publiciana actione, ex parte actoris, poſſeſſio requiratur.*
21 *Habito fine, non ampliùs curatur de mediis.*
22 *Quibus caſibus heredi defuncti poſſeſſoris interdictum Uti poſſidetis reddatur.*
23 *Adverſus quem hoc interdictum competat.*
24 *Pro quibus rebus interdictum uti poſſidetis, & Utrubi dentur.*
25 *Num interdictum Uti poſſidetis pro rebus etiam incorporalibus intentari poſſit.*
26 *Pro ſervitutibus tum ruſticis, tum urbanis, quæ remedia ſint prodita.*
27 *Juriſdictio cui competat.*
28 *Quatenus interdictum uti poſſidetis pro tuenda juriſdictione, imperio, decimis, vectigali, annuis reditibus, & ſimilibus juribus concedatur.*
29 *Sententia l. ult. ff. de ſervitutibus & l. ult. ff. quemadmodum ſervitutes amitt.*
30 *Mens & intellectus l. ſicut. 8. §. Ariſto. 5. ff. ſi ſervit. vindicet.*
31 *Interdicto uti poſſidetis quid petatur.*
32 *An in hoc interdicto adverſarius actori ſatisdationem præſtare teneatur, de non turbando in futurum.*
33 *Senſus & explicatio l. penult. ff. de aq. quotid. & æſtiv.*
34 *Servitutis [illegible] eſt poſſeſſio.*
35 *Quid actor in interdicto uti poſſidetis probare teneatur.*
36 *Quid judici faciendum, ſi uterque litigator poſſeſſionem æqualiter probet.*
37 *Antiquiorem poſſeſſionem, aut dominium, &c. probans, victoriam reportabit: ſin omnia paria ſint; pro præſente poſſeſſore judicabitur.*
38 *An exceptio dominii contra agentem interdicto uti poſſidetis obſiſtat, quando probationes in continenti afferuntur.*
39 *Poſſeſſorem turbare non permittitur.*
40 *Cauſa ſive occaſio delinquendi non danda.*
41 *Sententia l. 1. §. fin. ff. uti poſſidet.*
42 *Non eſt ſingulis concedendum, quod à Judice poteſt obtineri.*
43 *Num exceptio dominii, quæ per ſententiam latam in petitorio judicio probari poteſt adverſus hoc interdicto uti poſſidetis [illegible] poſſit.*
44 *Inſtantia Jaſonis rejicitur.*
45 *[illegible], quando non admittitur [illegible].*
46 *[illegible] gravibus [illegible].*
47 *Conſideratio l. naturaliter. 12. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*
48 *Verba formulæ interdicti Utrubi.*
49 *Interdictum utrubi, quomodo differat ab interdicto uti poſſidetis.*
50 *Quot dies, quoque menſes annum conficiant.*
51 *Quatenus actio ad exhibendum cum interdicto Utrubi cumuletur.*
52 *An & quibus [illegible] Utrubi, vel uti poſſidetis interdicto agit, cumulare cum aliquo petitorium poſſit.*

HOc loco Imper. Juſtinianus ad alterum ſuprà in §. 2. propoſitæ diviſionis membrum progreditur, nempe ad interdicta retinendæ poſſeſſionis: quibus agimus, ut poſſeſſionem, quam adepti ſumus, ſi fortè in eâ per adverſarium turbamur, retineamus, *notante hic Mynſingero num. 1.* Hujus generis duo hîc interdicta offeruntur, videlicet *Uti poſſidetis*, & *Utrubi*. Sunt tamen & alia: interdictum *de ſuperficiebus*; *de itinere, actuque privato*; *de aquâ quotidianâ, & æſtivâ*; *de rivis, de fonte, & ſimilia*: de quibus ſingulis ſinguli extant tituli in Digeſtis. Cæterùm de illis duobus, & maximè de eo, *Uti poſſidetis*, diligenter hîc tractatur. Eſt quippe hoc interdictum, *Uti poſſidetis*, longè utiliſſimum & celeberrimum: cujus formula in *leg. 1. Digeſt. uti poſſidet.* hæc extat: *Uti eas ædes, quibus de agitur, nec vi, nec clàm, nec precariò alter ab altero poſſidetis: quo minùs ita poſſideatis, vim fieri veto. De cloacis hoc interdictum non dabo, neque pluris, quàm quanti res erit, intra annum, quo primum experiundi poteſtas fuerit agere permittam.* Cauſa hujus interdicti proponendi hæc fuit: quòd ſeparata debeat eſſe cauſa poſſeſſionis à proprietate: cùm fieri poſſit, ut alter ſit poſſeſſor, dominus non ſit: vel ſit dominus, poſſeſſor non ſit. Imò contingere poteſt, ut idem & poſſeſſor ſit, & dominus: de quo tamen conſtare debet, ſi de dominio agendum eſt. Ideoque ſi inter aliquos contendatur, uter poſſideat: poſſeſſio prius hoc interdicto alicui adjudicanda eſt. Nam (*auctore Imperatore hîc*) niſi anteà exploratum ſit, cujus poſſeſſio ſit, actio petitoria inſtitui non poteſt: cùm & civilis & naturalis ratio faciat, ut alius poſſideat, alius à poſſidente petat, *dict. l. 1. §. 2. & 3. uti poſſidet. l. exitus 15. & l. penult. in princ. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ordinarii 13. C. de rei vindic. Menoch. remed. 3. de retinend. poſſeſſ. n. 4. & ſeqq.* 1 2 3

Competit autem hoc interdictum poſſidenti, qui in poſſeſſione ſuâ perturbatur, aut quacunque moleſtiâ afficitur: ſive naturaliter, ſive civiliter, hoc eſt, ſive corpore ſive animo, ſive utroque ſimul, ſive per ſemetipſum, ſive per inquilinum, ſervum, depoſitarium, vel alium quemcunque poſſideat, *l. 2. in princip. & ibi Bartol. & §. interdictum 6. ff. uti poſſid. Bald. & Salicetus in l. unic. Cod. eod. §. poſſidere 5. [illegible] hoc tit. l. certè 7. §. 2. ff. de precario. Menoch. dict. remed. 3. quæſt. 1. & 2. n. 18. & ſeqq.* Nihil item in hoc interdicto refert, an juſtè, id eſt, bonâ fide, vel injuſtè, vel quomodocunque quis poſſideat. Qualiſcunque enim poſſeſſor hoc ipſo, quòd poſſeſſor eſt, plus juris habet, quàm ille, qui non poſſidet, [illegible] *2. ff. uti poſſidet.* dummodò non vi, clàm, vel precariò, ſive injuſtè ab adverſario ſuo poſſideat, *hoc §. noſtro, verſ. nam uti poſſidetis, &c. dict. l. 1. §. fin. ff. eod.* Ubi ab aliquo poſſidet, qui eum vi dejecit, & ita poſſeſſionem tenet, *l. 1. §. vi poſſidere 28. ff. de vi, & de vi arm.* Clàm ab aliquo poſſidet, qui poſſeſſionem furtivè ingreſſus eſt, ignorante eo, cujus controverſiam metuit, *l. clàm poſſidere 6. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Poſſidet precariò ab aliquo, qui ab eo precibus impetravit, ut ſibi rem ejus poſſidere liceret, *leg. 1. ff. de precar. & hîc in verſ. quorum vis &c. Donell. ad d. leg. unic. n. 4. Cod. uti poſſidet. & lib. 15. Commentar. de jur. civ. cap. 32. pag. 476. numer. 56. Franciſc. Davyg [illegible] in libr. notar. jur. ſelectar. tit. de interdicto uti poſſidetis pag. 53.* 4 5

Cæterùm illud controverſum eſt: num per hoc interdictum nudo detentatori, qui non poſſidet, ſuccurratur? 6

Et (non attentâ contrariâ opinione Innocentii *in c. con-*
tingit 9. de dol. & contumac. & quorundam aliorum) pla-
7 cuit communiter, ſoli poſſeſſori, non autem detentatori,
hoc interdictum competere. Quæ ſententia perſpicuè
probari videtur *ex dict. leg. 1. §. denique 10. ff. de vi, &*
de vi arm. ubi interdictum *Unde vi*, quod favorabilius eſt
hoc interdicto, colono, conductori & ſimilibus detenta-
8 toribus denegatur. Eadem ſententia confirmatur quo-
que *ex leg. ſi duo 3. §. creditores 8. Digeſt. uti poſſidet.*
ubi creditoribus, in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa miſ-
ſis, non conceditur hoc interdictum *Uti poſſidetis*. Atqui
certum eſt, ejuſmodi creditores bona debitoris detinere.
Ergo detentatoribus, qui non poſſident, hoc interdictum
non datur. *Et ita ſentiunt Angelus Aretinus hic num. 2.*
Joann. Faber n. 3. Petrus Heigius n. 7. Jacobus Cujacius lib.
9. obſervat. cap. 33. Menoch. dict. remed. 3. quæſt. 5. nu.
45. cum ſeqq. & Hunnius in reſol. ad Treutler. volum. 2.
diſp. 25. th. 3. quæſt. 39. pag. 670. & ſeq. ibique Bacho-
vius in ſuis not. ad lit. D. & E. pag. 673. & ſeq.

9 Nec adverſatur *l. Fulcinius 8. ff. de vi, & de vi arm.*
ubi hæc verba leguntur: *Fulcinius dicebat, vi poſſideri,*
quoties vel non dominus, cùm tamen poſſideret, vi dejectus
eſt. Nam hæc lex noſtram magis corroborat, quàm im-
pugnat ſententiam. Etſi enim ex illa appareat; eum, qui
dominus non eſt, interdicto *Unde vi* experiri poſſe: ad-
ditur tamen hæc reſtrictio, *dummodo poſſideret*. Quæ re-
ſtrictio in ipſo textu poſita eſt, aſſimè evincit, non nudam
detentionem ad interdicta poſſeſſoria ſufficere, ſed veram
poſſeſſionem requiri.

10 Sic nihil obſtat *dict. l. 1. §. quod autem 10. ff. d. titul.*
de vi, & vi arm. ubi interdictum unde vi conceditur
etiam pro rebus depoſitis & commodatis, quæ tamen res
non poſſidentur à depoſitario, vel commodatario, ſed
detinentur duntaxat; in *iſta namque leg.* dejectus princi-
paliter egit interdicto illo de re immobili, à cujus poſ-
ſeſſione per vim dejectus fuit: in qua dejectione ablatæ
ſimul fuerunt, vel corruptæ res depoſitæ & commo-
datæ, quarum reſtitutionem dejectus interdicto petit
non principaliter, ſed per conſequentiam. Etenim in-
terdictum illi accommodatur ex ea cauſa principaliter,
quòd dejectus ſit à poſſeſſione rei immobilis. Ex qua
dejectione cùm in aliis etiam rebus, quas non poſſide-
bat, damnum paſſus fuerit, idem interdictum per con-
ſequentiam quoque ad illas res, quamvis non poſſeſſas,
porrigitur.

11 Similiter nihil reſiſtit *l. 1. §. ſi tibi 11. ff. de itinere actu-*
que privato. ubi ei, qui uſus eſt tantum ſervitute aliquâ,
datur interdictum de itinere, actuque privato. Reſpon-
detur enim *ex l. 3. in pr. verſ. dare ff. de uſufruct. & l. ſi*
ego 13. §. 1. ff. de public. in rem act. ubi expreſſum eſt,
uſum in incorporalibus pro traditione haberi, & quaſi
poſſeſſionem inducere. Quod cùm ita ſit: manifeſtum
eſt, quando de itinere actuque privato interdictum da-
tur ei, qui integro anno uſus eſt itinere, non dari illud
detentatori, ſed quaſi poſſeſſori: quoniam ille uſus eum
quaſi poſſeſſorem conſtituit. Sed vide Menochium la-
tiùs id explicantem *dict. remed. 13. nu. 53. & ſeqq.* item-
que Valentinum Riomerum *decad. 14. quæſt. illuſtr. 7.*
12 Quanquam autem ſuperioribus convenienter dicendum
videtur, uſuario & fructuario, cùm detinere potiùs,
quàm poſſidere cenſeantur; hoc interdictum uti poſſi-
detis indulgendum non eſſe: tamen hi ſpecialiter exci-
piuntur in *l. ultim. ff. uti poſſidetis*, propter hanc fortaſ-
ſis rationem: quòd fructuario, per vim ſpoliato, diſer-
tè redditur interdictum unde vi, *l. 3. §. in id 13. & ſeq.*
ff. de vi, & de vi arm. Quod argumentum eſt, eum pro
poſſeſſore haberi, quamdiu perſeverat uſusfructus:
quandoquidem nec interdictum *unde vi* datur, niſi de-
13 jecto; nec putatur dejici, niſi qui poſſidet, *d. l. 1. §.*
dejicitur 9. ff. d. tit. Donell. in dict. l. unic. n. 3. Cod. uti
poſſidet. Heigius hic n. 8. Idem de vaſallo, emphyteu-
ta, ſequeſtro, & creditore, qui in poſſeſſione fundi feu-
dalis, emphyteutici, ſequeſtrati, pignorati turbantur,
Doctores pleríque affirmant; quos refert & ſequitur
Menochius *d. remed. 3. de retin. poſſeſſ. quæſt. 9. & ſeqq.*
Quibus adjiciendus eſt D. Bocerus *claſſ. 4. diſp. 5. theſ.*
48. edit. 2. & Juſtus Meier. *in diſput. ad lib. 43. Pandect.*
tit. 17. theſ. 10. Tametſi, quoad ſequeſtrem, diſſentiat
Arumæus *exercit. Juſtin. 16. theſ. 14.* poſt Cludium *in*
tract. de ſequeſtrat. cap. 12. n. 25. Vide quoque Treutle-
rum *vol. 2. diſput. 25. th. 4. lit. A. & B.* ibique Bacho-
vium *in ſuis not. & animadverſ. pag. 677. & ſeqq.*

Ecquid etiam illi, qui de poſſeſſione naturali vi deje- 14
ctus eſt, ad eam recuperandam, hoc *uti poſſidetis* interdi-
ctum competat, variant Interpretes? Quidam enim id
indiſtinctè & generaliter affirmant, ex hac ratione; quòd
civilem ille poſſeſſionem retineat, *Weſenbec. in paratit. ff.*
uti poſſid. numer. 5. Menochius dict. remed. 3. quæſt. 3.
nu. 35. & ſeq. Duaren. lib. 1. diſput. anniverſ. cap. 2. Alii
ſimpliciter negant, *Donellus ad d. l. unic. numer. 12. Cod.*
uti poſſidet. Hænon. diſp. 23. controverſ. 4. Wagner. diſp.
17. theſ. 4. ad lit. a. Matth. Steph. tom. 4. quæſt. 74. ad
lit. B. Arum. d. exercit. 19. theſ. 14. Majer. ad d. tit. 17.
th. 9. Berens diſp. 17. ad Iuſtit. them. 2. quæſt. 2. Ha-
ckelmannus diſput. illuſtr. 21. theſ. 9. lit. A. D. Rümelin.
exercitat. 23. ad Inſtitut. theſ. 4. pag. 212. & Timaeus
Faber. diſp. 28. ad Inſtitut. Imperial. th. 9.

Quorum ſententia cùm primis nititur hac ratione: 15
quia interdictum *uti poſſidetis* poſſeſſorem tuetur, & vim
fieri vetat; atque ideo ſemper, & ubique prohibitorium,
nunquam verò reſtitutorium interdictum appellatur, *l.*
1. §. 1. ff. uti poſſidet. Sed qui vi de poſſeſſione dejectus
eſt, non poſſidet: quia poſſeſſionem amiſit, *l. naturaliter*
5. ff. de uſurpat. & uſucap. Et licet dejectus maximam
aliquam alicujus poſſeſſionis retentionem animo ſibi fin-
gat, & imaginetur: reverà tamen poſſeſſionem ſibi cre-
ptam, atque adeò ex animo ipſo evulſam eſſe intelligit:
cùm coactus ſuâ voluntate, poſſeſſione deceſſerit, *arg. l.*
ſi mulier 21. §. ſi metu 5. ff. quod metus cauſ. Veriùm de
hac quæſtione explanatiùs diſſerit Petrus Fridericus in Com-
mentar. de interdict. tit. 7. num. 22. & ſeqq.

Præterea & illa dubitatio occurrit: an heredi hoc in- 16
terdictum, ob turbationem defuncto illatam, accommo-
detur? Et non accommodari, inde evidens eſt: quòd hoc
interdictum detur ratione poſſeſſionis, in qua turbatur
is, qui hoc interdicto vult experiri, *d. l. 1. ff. uti poſſidet.* 17
Atqui poſſeſſio defuncti non continuatur in heredem,
ſed alia & diverſa eſt à poſſeſſione, quam heres appre-
henſione ſuâ conſecutus eſt, *l. cùm heredes 23. in princ.*
de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Conſequens igitur eſt: non
poſſe heredem propter turbationem defuncto factam ex-
periri, niſi ipſe quoque turbatus fuerit: cùm alia defun-
cti, alia & diverſa heredis poſſeſſio cenſeatur, *Joan. Fa-*
ber hic n. 8. Alexand. in d. l. cùm heredes 23. n. 9. ff. d. tit.
Sylvan. conſ. 55. num. 18. Menoch. d. remed. 3. quæſt. 6.
n. 57. Weſenbec. hic in ſupplement. ad Schneidewin. in hoc
remed. num. 34.

Non obſtat huic deciſioni *l. ſed & ſi. 7. (aliàs eſt l.* 18
cum qui.) §. hac actio 9. & l. cum ſponſus 12. §. 1. ff. de
Public. in rem act. ex quibus hæc argumentatio extrui-
tur: Sicut interdictum uti poſſidetis datur ratione poſ-
ſeſſionis, in qua actor turbatus eſt: ita Publiciana actio
ei conceditur, qui poſſeſſionem habuit, eamque amiſit,
§. namque ſi cui. 4. ſupr. de actionib. l. 1. ff. de Public. in
rem act. Inde fit, ut ei Publiciana actio denegetur, qui
nunquam poſſeſſionem habuit. At verò eadem actio tri-
buitur heredi, ad recuperandam poſſeſſionem, quam
defunctus amiſit, & quam heres nunquam habuit, *d. l.*
ſed & ſi 7. §. hac actio 9. & dict. l. cum ſponſus 12. §. 1.
ff. eod. Idque propterea, quòd defuncti & heredis poſ-
ſeſſio pro una & eadem haberi videatur, *argum. Novell.*
48. in princip. Ergo etiam in interdicto uti poſſidetis
jus idem ſtatuendum erit, ut ſcilicet illud detur here-
di, ob poſſeſſionem, in qua defunctus turbatus fuit.
Iſthæc, *inquam*, argumentatio non obſtat. Siquidem 19
Publiciana actio principaliter conceditur propter jus
quaſi dominii, quod actor in ſe habet, quam petiturus
eſt à bonæ fidei poſſeſſore. Quòd autem ſimul requiri-
tur, ut poſſeſſionem habuerit: id non per ſe requiri-
tur, ſed propter aliud. Regulariter enim nullum jus
quaſi dominii cuidam acquiri poteſt, niſi per traditio-
nem ex juſto titulo factam, *l. traditionibus 20. Cod. de*
pact.

paſſ. Atque hæc cauſa eſt, quòd in Publiciana actione ex parte actoris deſideretur poſſeſſio, quam habuerit: ut inde conſtet, ex traditione illius poſſeſſionis eum quaſi dominum eſſe factum: atque adeò propter quaſi dominium utiliter Publiciana actione experiri poſſe. Jam verò cùm heres jus quaſi dominii in rebus hereditariis ſine ullâ poſſeſſionis apprehenſione naneiſcatur: rectè reſponſum eſt, eum non indigere quaſi poſſeſſione ad hoc, ut Publicianâ experiri poſſit, juxta vulgatam juris regulam: quòd 21 habito ſine, non ampliùs de mediis ſit curandum, quæ ad finem perducunt, *arg. l. cùm aurum. 19. §. perveniamus 13. ff. de auro & argent. legat. l. quid ergo 13. ff. de his, qui not. infam. l. un. Cod. de imponend. lucrat. deſcript.* Cæterùm alia ratio eſt interdicti *uti poſſidetis*, ad quod poſſeſſio, in qua actor turbetur, per ſe & principaliter requiritur. Itaque non poteſt quiſpiam, & ſic nec heres eo interdicto experiri propter turbationem non ſibi, ſed defuncto illatam. Sanè ſunt nonnulli caſus, quibus heredi defuncti poſſeſſoris hoc interdictum redditur. I. Si jacente hereditate facta ſit turbatio. Nam tum quia hereditas loco dominæ & poſſeſſoris habetur; hoc etiam interdictum heredibus dabitur, non quidem poſſeſſorio, ſed hereditario nomine, *arg. l. denique 13. §. quæſitum 5. ff. quod vi,* 22 *aut clam.* II. Si motâ jam lite defunctus deceſſerit. Tunc enim heres eam continuare & proſequi poteſt, *per notata Menochii d. remed. 3. n. 62.* III. Si heres ex facta defuncto turbatione ſibi quoque metuat, & ſe turbatum iri putet, *docente Petro Fridero d. Comment. de interdict. tit. 7. n. 40.* IV. Si agat ex perſona defuncti pro conſequendo intereſſe ex cauſa dejectionis, *Mejer. d. diſp. ad lib. 43. Pand. tit. 17. th. 10. n. 3.* V. Si extet ſtatutum in aliquâ civitate, quòd poſſeſſio defuncti in heredem ipſo jure, ſine apprehenſione continuetur. *Ita tradunt Guid. Pap. deciſ. 552. Petr. Rebuff. Reg. conſtitut. 3. de mat. poſſeſſ. art. 2. gloſſ. 3. n. 10. Johan. Fab. hîc n. 8. Covarruv. practicar. qu. cap. 17. Menoch. d. remed. 3. n. 59. Anton. Gabriel. lib. 5. de acquir. vel amit. poſ. concluſ. 7. n. 2. eoſque citans Friderus dict. tit. 7. num. 37.* Quibus addatur Hunnius *d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 25. th. 4. qu. 45. pag. 864.* ibique vide aliter ſentientem Bachovium *in ſuis not. ad lit. A. verſ. ſicut nec heredi. p. 679. & ſeq.*

23 Datur hoc interdictum adverſus eum, qui alium in poſſeſſione quovismodo turbat, poſſeſſionîſve controverſiam facit, ita ut poſſeſſionem transferre videatur: modò is, quem quis turbat: ab eo nec vi, nec clam, nec precario poſſideat, *hoc §. noſtro verſ. ſed interdicto, &c. d. l. 1. in pr. & l. 3. §. hoc interdictum 2. & ſeq. ff. uti poſſidet. ibiq; in ſuis Paratitl. Weſenbec. n. 5.* Sed & adverſus eum, cujus juſſu mandatové turbatio facta eſt, utiliter hoc interdicto experimur *l. aut qui aliter 5. §. hæc verba 8. & l. 15. qui 11. §. ſi tutoris 6. ubi gloſſ. & Bart. ff. quod vi aut clam. Joan. Petrus de Ferrar. in forma libelli pro turb. poſſeſſ. ad verb. animo n. 3.* In heredes verò inferentis turbationem hoc interdictum non competit: quoniam innocentes ſunt, & nihil inde perceperunt. *Oldendorp. in progymna-* 24 *ſmat. actionum forenſ. claſſ. 2. act. 4. qu. 6. p. mihi 194.* Quod autem dicitur, huic interdicto locum eſſe, ſi quis in poſſeſſione ſuâ turbetur: intelligendum eſt de poſſeſſione rerum ſoli & immobilium: dummodo eæ poſſideri poſſint, *d. l. 1. § 1. & §. pen. ff. uti poſſidet.* Nam pro rebus mobilibus hoc interdictum non conceditur, ſed utrubi *hoc §. noſtro verſ. ſed interdicto &c. l. unic. §. 1. ff. utrubi:* neq; pro rebus, quæ poſſideri nequeunt, velut Eccleſia, foro, baſilicâ, loco religioſo, &c. *l. 1. §. ultim. l. qui univerſas 30. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſion.* Hocque nihil refert, totum fundum quis poſſidere ſe dicat, ſive pro certâ parte, ſive pro indiviſo, *d. l. 1. §. hoc interdictum 7. ff. uti poſſidet.*

25 Nunquid verò pro rebus etiam incorporalibus, puta ſervitutibus, ſive urbanis, ſive ruſticis, item poſſeſſione juriſdictionis, hoc interdictum intentari poſſit, apprimè controvertitur? Et ſanè interdictum hoc, maximè verò utile, pro iſtis rebus dari, plerique ſtatuunt, *Menochius dict. remed. 3. qu. 13. num. 10. & ſeqq. item qu. 14. numer. 115. & ſeqq. Ferrar. in dict. forma libelli pro turbat. poſſeſſ. in verb. coram vobis n. 3. Vulteius hîc n. 13. & Schneidewin. n. 6. Weſenbec. in Paratitl. ff. uti poſſidet. num. 3. Treutler. vol. 2. diſput. 25. th. 4. ibique Hunnius qu. 43. pag. 680. cum ſeqq. item qu. 46. pag. 648. Hackelman. diſput. 21. th. 10. Petr. Frider. in d. Comment. de interdict. tit. 7. cap. 1. n. 6. 7. & 23. Althuſius lib. 3. dicæolog. cap. 18. n. 32. & ſeq. p. 643.* Verùm qui ne utile quidem locum 26 habere aſtruunt, rectiùs ſentire videntur. *Gipbanius & Donell. in d. l. un. C. uti poſſid. nu. 14. & 15. Dn. Collega Bocer. d. claſſ. 4. diſp. 5. th. 51. & 52. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν, aſſert. 2. edict. 2. & Forſter. lib. 4. diſput. 4. th. 3. ſub lit. A.* Tum quia de ruſticis ſervitutibus alia ſunt interdicta nominatim ac ſpecialiter prodita & conſtituta, *tot. tit. ff. de itinere, actuque privat. item tit. de fonte, tit. de cloacis, &c.* Tum quia de urbanis non opus eſt iſto interdicto: cùm de iis, quis petitorio ſive actione confeſſoriâ experiri poſſit, etiamſi non poſſideat, *l. & ſi forte 6. §. 1. ff. ſi ſervitus vindicet.* Tum quia de juriſdictione magis debet competere interdictum de itinere, actuque privato, ut is ſcilicet in hujus juris poſſeſſione vincat, qui eo jure hoc anno uſus erit nec vi, nec clàm, nec precariò ab adverſario. Et certè de itinere, actuque privatò hoc jus conſtitutum eſſe Ulpianus ſcribit: quia plerumque itineribus vel viis non ſemper utimur, niſi cùm uſus exegerit, *l. 1. §. 2. in fine ff. de itin. actuque privat.* Si ergo idem jus in juriſdictione: quia & ipſa per- 27 petuò uti non poſſumus. Adde, quòd juriſdictio illi ſoli competit, qui Magiſtratum in loco gerit, aut cui ea nominatim conceſſa eſt, *l. 1 ff. de offic. ejus, cui mandat. eſt juriſd. l. more majorum 5. ff. de juriſdict.* ut proinde fruſtrà hoc interdictum, quo diſquiritur, uter ex duobus poſſideat, de ipſa quaſi poſſeſſione juriſdictionis inter quos redditur. Et licèt contentio ſit de juriſdictione, quæ non perſonæ, ſed ipſi loco cohæret: attamen ſeparatim neque de hac juriſdictione interdictum *uti poſſidetis* redditur: quippe cùm ille ſolus Magiſtratus juriſdictionem iſtam poſſidere dicatur, cui locus ille ſubjectus eſt: ut idcircò neque hoc caſu opus ſit interdicto *uti poſſidetis.* Idque exquiſitiùs declarat D. Bocerus *dict. diſputat. 5. th. 25. ad lit. A.* ubi commodè ſubjicit, idem judicium eſſe debere de quaſi poſſeſſione juris percipiendi decimas ex fundis alienis, aut vectigal, vel alios reditus annuos. Tametſi pro tuenda juriſdictione, impe- 28 rio, decimis, vectigali, annuis reditibus, ſi præſtationes non ſint merè perſonales, & ſimilibus juribus hoc interdictum uſus forenſis utiliter concedat. *Sed videantur Menoch. d. remed. 3. qu. 14. & ſeqq. Hartman. Piſtor. lib. 4. qu. 19. Rutger. Rulant de Commiſſar. part. 3. lib. 3. c. 5. n. 4. cum ſeq. & cap. 18. n. 2. Felicianus de Solis lib. 3. de cenſibus cap. 1. n. 8. eoſque laudans Hilligerus in Donello enucleat. lib. 15. cap. 32. lit. G. in fin. Verginius de Boccatiis à Cingulo in tract. de interdict. uti poſſidet. c. 8. Melchior.* [illegible] *2. & 18. huncque referens Dn. Collega Beſold. in delibatis juris ex lib. 43. ff. qu. 3. p. 163.*

Prædictis non obſtat *l. ultim. ff. de ſervitutib. & l. ultim.* 29 *ff. quemadm. ſervitut. amitt.* ubi dicitur, pro ſervitutibus prædialibus, adeòque rebus incorporalibus, interdicta poſſeſſoria eſſe conſtituta. *Nam* ſpecialia quædam interdicta ſervitutum ruſticarum cauſa nominatim (*ut ſuprà nu. 26. dictum*) ſunt comparata: veluti, de itinere, actuque privato, de aquâ quotidianâ & æſtivâ, de rivis, de fonte, de cloacis, *dict. l. ultim. ff. de ſervitut.* [illegible] *titul. ff. de itin. actuque privat. & tit. ſeqq.* Verum ad iſtas ſervitutes non pertinet hoc interdictum *uti poſſidetis:* quod conſtat de rebus ſoli tantùm eſſe propoſitum, id eſt, de fundo & ædibus, *d. l. 1. in princip. & §. 1. & §. penult. ff. uti poſſidet. & hoc §. noſtro verſ. ſed interd. &c. Cujac. in l. ſequitur, 4. §. ſi viam 27. ff. de uſurpat. & uſucapionib.*

Multò minùs obſtat *l. ſicut 8. §. Ariſto. 5. in fin. ff. ſi* 30 *ſervit. vindicet.* ubi ſcriptum eſt; ſi quis in alieno faciat aliquid jure ſervitutis, competere domino in eam rem interdictum *uti poſſidetis.* Illud enim interdictum non datur pro ſervitute vindicanda, ſed contra ſervitutem, ad retinendam fundi noſtri, aut ædium liberam poſſeſſionem, adverſus eum, qui facto ſuo ejus poſſeſſionis nobis faciat controverſiam. *Donell. ad d. l. unic. nu. 14. in fine C. uti poſſidetis. Idemque fuſiùs paulò expoſitum eſt in §. item 4. nu. 31. & ſeqq. ſupr. de ſervitutib. prædior.*

Petitur porrò hoc interdicto, ut turbator à turbando
deſiſtat;& quanti poſſeſſoris intereſt, turbatam poſſeſſio-
nem non fuiſſe, præſtet atque ſolvat *d.l.in pr.& §.eſt igi-
tur.4.& l. 3. §. fin. ff. uti poſſidet.* In quo intereſſe, & fru-
ctus percepti, & damna illata continentur, *per notata Lan-
franci de Oriano ad rub. ext.de cauſ.poſſeſſ.& propriet.verſ.
nunc eſt tranſeundum.n.2.Ferrar.in d. forma libelli pro tur-
bata poſſe. verb. ad ceſſandum & deſiſtendum. n.1. Schnei-
devvini hîc de interd. uti poſſidet. num. 77. Donelli ad d. l.*
32 *unic. numer.21.C.uti poſſidet. & hos referentis D.Boceri d.
claſſ. 4. diſput.5:th.56. ad lit. B.* Ex uſu quoque recepto
& communi Interpretum opinione, illud etiam hoc in-
terdicto continetur, ut adverſarius actori ſatisdationem
præſtet, de non turbando in futurum, *argum. l.penult.ff.
de aqua quotid. & æſtiv.& d.l.unic.Cod.uti poſſid.Ita volunt
Bartolus & Salicet.in d.l.unic.Cod.uti poſſid.Lanfranc.Fer-
rar.& Schneidevv.in.dictis locis.Duaren,lib.1.diſput.anniver-
ſar.cap.21.Andr.Gail.lib.1.obſervat.116.Weſenbec.in pa-
ratitl.ff.uti poſſid.n.5. Petrus Friderus in Commentar.de in-
terdict.tit.7.cap.2.n.6.&7.* Aſt hanc opinationem à veri-
tate theoricâ alienam eſſe, arbitrantur *Cujacius ad lib.1.
receptar. ſentent. Jul. Pauli, tit.11. Eguinarius Baro lib.6.
Manual.tit.17. Joan.Robert.lib.3.ſentent.jur.cap.21. Bal-
dus,Giphan.& Donell.nu.20.ad d.l.unic.Cod.uti poſſid. Me-
noch.d.remed.3.de retin.poſſeſſ.qu.95.nu.812.& ſeqq. Fa-
chinæus lib.8.controverſ. jur. cap.14. D.Bocer.d.diſput.5.
theſ.58. Hilliger.in Donell.enucl.d.lib.15.cap.32 lit.P.For-
ſter.d.diſput.4.theſ.3.ſub lit. A. ad fin. Hænon. diſp. ad In-
ſtit.23.controverſ.5. Juſtus Mejer.d.diſput.ad lib.43. Pan-
dectar.tit.17.theſ.14.& Hunnius in reſol.ad Treutler.vol.2.
diſp.25.theſ.3. quæſt.43. pag.674.& ſeq.*
33 Nec communem traditionem quicquam juvat *d.l.pe-
nult. ff. de aquâ quotid. & æſtiv.* ubi ſi dominus fundi de
poſſeſſione ſervitutum viæ, itineris, actûs, aquæductûs
victus ſit, jubetur adverſario cavere, ſe non impediturum
euntem, agentem, aquamvè ducentem. Etenim quòd
hæc cautio in controverſiis ſervitutum nominatim ac
ſpecialiter exigitur à victo, vel hoc ipſum argumentum ſa-
tis firmum eſt, in controverſiis rerum corporalium à vi-
cto illam exigendam non eſſe. Nam & cùm quis in con-
feſſoriâ actione de ſervitute judicatus eſt ſervitutem de-
34 bere: cautio ſuperior ab eo exigitur, *l.harum 7. & l. egi.
12.ff.ſi ſervit.vindicet.* Et tamen, in controverſiis de pro-
prietate rerum corporalium nullam talem cautionem à
poſſeſſore exigi, inter omnes convenit. Non rectè igi-
tur, quod de genere ſervitutum dicitur in hac ſpecie, ad
res corporales transfertur. Ratio differentiæ haud obſcu-
ra eſt: quia nihil eſt in ſervitute, quod dominus, qui de
ſervitute victus eſt, reſtituat corpore: cùm ſervitutis nulla
ſit poſſeſſio *l. ultim. ff. de ſervit.* Et eam ob cauſam ſub-
ſidio exigitur cautio à victo, quæ ſit pro ſervitutis reſtitu-
tione. Nihil tale in rerum corporalium poſſeſſione:
quandoquidem poſſeſſio rei corporalis reſtitui poteſt:
quâ reſtitutâ, ineptè quæritur aliud, quod reſtitutionis
vice fungatur. *Donell.loco ſuperiùs annotato.* Quin & in *d.
l.penult.ff.de aquâ quotidianâ & æſtiv.* cautio nuda exigi-
tur. Quare cùm *d. l. unic. C.uti poſſidet.* de ſatisdatione
loquatur: illa utiquè cautio intelligi nequit. Denique
ibidem disjunctiva vel arguit, ab eodem præſtari ſatisda-
tionem, à quo poſſeſſio transferri poteſt. Atqui ab eo,
qui victus eſt hoc interdicto, transferri poſſeſſio in victo-
rem nequit: quia nullam habet, ideoque victus eſt. *Hil-
liger.dicto loco.* Proinde iſta expoſitio verbis legis & rati-
oni magis conſentanea videtur, quæ docet: illa verba;
(*ſatisdatione vel transferendæ poſſeſſionis*) accipienda eſſe
de ſatisdatione, quam poſſeſſor præſtare debet de re
illæſa conſervanda, donec cauſa proprietatis cognita
fuerit: *vel poſſeſſionis transferendæ;* quia ſi poſſeſſor ſatis-
dare nolit, ab eo in adverſarium poſſeſſio transfertur.
Fachinæus d.lib.8.cap.54.verſ.ego ſic ſentio,&c. Pleniùs de
ſenſu & intellectu *dictæ l.unic.Cod. uti poſſid.* noviſſimè diſ-
putat Franciſcus Davydargente *in libro notar. juris ſele-
ctar.tit.de interdicto uti poſſid pag.55. & ſeqq.*
35 Porrò actor in hoc interdicto tenetur probare tam tur-
bationem ex parte rei conventi, quàm poſſeſſionem tem-
pore litis conteſtatæ, ex parte ſui. *hoc §.noſtro.verſ.com-*
*modum autem,&c. & verſ.ult. Ferrar. in d. form.libelli pro
turbata poſſ. ad verb. hodie tenent,& poſſident, nu.1. Lan-
franc. ad d.rubr. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. verſ.nunc eſt
tranſeundum. n. 4. p. 496.* Eaque probatâ officio Judicis
incumbit, ut auctorem declaret poſſeſſorem, *arg. l. & ex
diverſo 35. §. 1. ibi judex ſententiâ declaravit, meum eſſe. ff.
de rei vindicat.l.ſicut.8.§.& ſiquidem.4.ibi ſed quæ eſt, de-
clarari ff. ſi ſervit. vindicet.* reumque condemnet, ne in
futurum poſſidenti vim faciat, ſive eum in poſſeſſione tur-
bet, *d.l.1.in princ.& §.eſt igitur.4.& tot. tit. ff. uti poſſidet.*
item condemnet illum in id, quanti intereſt actoris, vim
ei factam non eſſe *d.l.3.§.ult.ff.eod.D.Bocer.d.claſ.4.diſp.
5.theſ.59.* Quia verò uſu venire poteſt, ut uterque liti- 36
gator poſſeſſionem æqualiter probet: ita ut Judex non
intelligat, uter eorum reverà poſſideat: tunc Judex debet
utrique poſſeſſionem adjudicare, pronunciando: *ut, uti
poſſidetis, ita poſſideatis,* & utrumque à perſecutione ejus,
quod alterius intereſt, liberare, *d.l.3.in princip.uti poſſid.
d.l.unic.Cod.eod.ibique Donellus n.22.* Itaque quando Ju-
dicis ſententiâ ambo poſſidere declarantur, nec uter poſ-
ſeſſoris, vel petitoris partes ſuſtineat, apparet: quò ma-
gis ad cauſam proprietatis perveniri queat, remedium
traditum extat, quò alter ex litigatoribus alteri ſatiſda-
tionem *judicatum ſolvi* offerre tenetur. Quæ ſi ab eo, cui
offertur, recipitur; ſolus poſſidebit: ſin non ſatisdabit,
transfertur ab eo poſſeſſio in adverſarium eâdem condi-
tione, quâ ipſe vice mutuâ ſatisdabit. Quo caſu & ipſe
ſolus poſſeſſor habebitur & facilis ad petitorium aditus
patebit, *d.l.unic.in fine.Cod.uti poſſidet,ibique Donell.num.
24.& ſeq. D.Bocer.d. diſput.5. theſ.60.* Planè hodie qui 37
antiquiorem poſſeſſionem edocebit: aut dominium, præ-
ſcriptionem, juſtioremve alioqui proprietatis titulum
probavit: victoriam in hoc judicio reportabit, *cap. licet
cauſam 9. extr. de probationib.* Sin verò omnia paria ſint:
Judicis erit pro præſente poſſeſſore judicare, vel con-
tentioſam poſſeſſionem inter litigantes dividere, *per no-
tata Weſenbecii in paratitl. ff. uti poſſidet. n.5. in fin. Gai-
lii libro ſingulari de pignorationib. obſervat.22. nu.8. Vul-
teji hîc n.17. Menochii d.remed.3.de retin.poſſeſſ.quæſt.87.
n.714.& multis ſequentib. & Hunnii de reſolut. ad Treut-
ler. vol.2. diſput. 25. theſ. 3. qu. 43. pag. 675. cum ſeqq.
itemque Achillis Perſenalis in tract. de adipiſc. poſſeſſ. nu.
38. & aliquot ſeqq.*
Subjicienda hîc illa perquàm controverſa quæſtio 38
eſt: an exceptio dominii contra agentem interdicto *uti
poſſidetis* objici queat, eo caſu, cum ſuper iſtâ dominii
exceptione probationes in continenti offeruntur? Et qui-
dem opinionem affirmativam probarunt, *Cynus & Baldus
in l.incerti 3.C.de interdict. Accurſ. Angel. Imola & Caſtrenſ.
in l.ſi de vi. 37.ff.de judic. Dynus in c. qui ad agendum 71.
de regul.jur.in 6.Bartol.in l.ſi coloni 14.C.de agricol.& cen-
ſit.& nonnulli alii.* Verùm ſententiam negativam tanquam
juri magis conſentaneam, amplexi ſunt *idem Bartolus ſibi
parùm conſtans in d.l.ſi de vi 37. n.3. ff.de judic. in l. natu-
raliter 12. §. nihil commune 1. nu.2.& in l.ſi de eo. 40. §.
ult.ff.de acquir.vel amitt.poſſeſſ.Salicet.in l.ſi quis ad ſe fun-
dum 7.col.3.verſ.ſed tunc oppono.C.ad leg.Jul. de vi publ.
Practic.Papienſ.in forma libelli,pro turb.poſſeſſ.in verb.coſ-
ſandum,&c. Angel.Aretin.in §.quadrupli 25.n.50.ſupr.de
actionib.Capicius deciſ.121.n.10.Rebuffus in Commentar.ad
conſtitut.Regis Galliæ tom.3.titul.de mat.poſſeſſ.art.2.gloſſ.1.
n.2. & gl.2. n.25. Abbas Panormit. n.50.& Berojus n.54.
in c. in literis §. ext.de reſtitut.ſpoliator. Natta conſil.419.
n.5. lib.2. Ripa, Fabius, Bologn. Socin. Junior, Alciat. &
alii in d.l.naturaliter 12 §. nihil commune 1.ff. de acquir.
vel amitt. poſſeſſ.* Eoſque refert & ſequitur Menochius
d. remed. 3. de retin. poſſeſſ. quæſt.79. n.675. ſequentibus
rationibus adductus. I. Quia, ſi iſta dominii exceptio ob- 39
jici poſſet: jam eſſet in facultate domini turbare poſ-
ſeſſorem: ſiquidem paratis probationibus poſſet ille ſuâ
manu ſibi jus dicere, & vim illam atque audaciam oblatis
probationibus tueri: quod tamen jure non conceditur, *l.
ſi quis in tantam. 7. C. unde vi l.1. in fin. & l. ſi duo 3. in
princ. ff. uti poſſidet. c. eum, qui 18. de præbend.in 6.* II.
Quia daretur cauſa delinquendi, *contra l.ultud conventre* 5. 40
de pactis dotalib. Siquidem ſi ob has probationes ſuâ au-
ctori-

ctoritate dominus poſſeſſorem perturbaret: poſſet ille
poſſeſſor etiam armis ſuam poſſeſſionem defendere, *l.* 1.
C. unde vi. quod tamen jure non eſt permiſſum, *l. ſi cujus*
13. §. *æquiſſimum* 3. *ff. de uſufruct. c. literas* 13. *de reſtitut.*
41 *ſpoliat.* III. Quia pro hac ſententiâ militat expreſſus tex-
tus *in d. l.* 1. §. *fin. ff. uti poſſidet.* quo ſignificatur, quòd ſo-
lummodo moleſtari poſſit, qui vi, vel clàm, vel precariò
poſſidet à moleſtante. Qui igitur ab alio poſſidet vi, aut
clàm, aut precariò, aut qui etiam ab ipſo domino juſtè
poſſidet, perturbari non poteſt. IV. Quia non eſt ſingulis
concedendum, quod à Judice poteſt obtineri *l. non eſt*
ſingulis 176. *ff. de reg. jur.* Cùm ergo dominus viâ juris
ordinariâ jus ſuum conſequi valeat: non eſt ei conceden-
dum, ut moleſtiâ afficiat poſſeſſorem, & deinde ad haſce
42 probationes confugiat. V. Quia quando poſſeſſor hoc
interdicto experitur, non tam agere, quàm ſe defendere
ac tueri dicitur, *d. l.* 1. §. *interdictum* 6. *ff. uti poſſidet.* ac
proinde non debet dominus eum in ſua poſſeſſione tur-
bare: cùm turbando vim facere exiſtimetur, *l. vim facit* 11.
Dig. de vi, & de vi armat. Et has ipſas quoque rationes
nuperrimè recenſuit Hunnius *d. reſolut. ad Treutler. vo-*
lum. 2. *diſput.* 25. *quæſt.* 48 *pag.* 686. ibique videatur Ba-
chovius in *ſuis not. ad hi. D. pag.* 686. & Forſter. Ju-
nior *libr. ſing. de dominio, cap.* 11. *num.* 19. *pag.* 378.
43 Conſimilis quæſtio eſt, nunquid exceptio dominii,
quæ per ſententiam latam in petitorio judicio probari
poteſt, adverſus hoc interdicto agentem objici poſſit? Et
affirmativam plerique Doctores haud ſine ratione com-
probarunt, *Dynus in d. c. qui ad agendum* 71. *de reg. jur. in*
6. *Alexand. n.* 17. *Ripa n.* 97. *Fabius n.* 37. *Hormanuſtius*
Decius n. 41. *Rubeus n.* 169. *Coraſ. in* 2. *part. n.* 63. *& Joan.*
Bolog. part. 2. *n.* 60. *in d. l. naturaliter* 12. §. *nihil commune* 1.
ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Joan. Bapt. Ferret. conſil. 48.
n. 9. *eoſque laudans Menochius d. remed.* 3. *de retin. poſſeſſ.*
quæſt. 80. *n.* 685. *& ſeq.* Etenim ſi ſententia lata in peti-
torio obſtat agenti interdicto recuperandæ poſſeſſionis
favorabiliori, prout receptiſſima eſt Dd. ſententia, & ſex-
centis fere auctoritatibus confirmat Menochius *remed.* 1.
44 *de recuperand. poſſeſſ. quæſt.* 20. *n.* 233. *& ſeq.* multo ma-
gis hæc eadem exceptio objici poterit in noſtro interdic-
to retinendæ poſſeſſionis. Et quamvis Jaſon *in d.* §. *ni-*
45 *hil commune nu.* 49. huic rationi reſpondeat, conſequen-
tiam negando: propterea quòd faciliùs impediatur reſti-
tutio, quàm retentio, *l. patre furioſo* 8. *ff. de his, qui ſui*
vel alieni jur. ſunt. & turpiùs ejiciatur, quàm non admit-
tatur hoſpes *c. quemadmodum* 25. *ext. de jurejurand.* atta-
men hæc Jaſonis reſponſio ex eo refellitur; quòd certum
ſit, ſpoliatorem graviùs delinquere ipſo turbatore: cùm
graviùs puniatur, *d. l. ſi quis in tantam* 7. *Cod. unde vi.*
46 Nàmque à gravitate pœnæ arguitur gravitas delicti, *l.*
reſpiciendum 11. *in princip. ff. de pœn. can. non afferamus*
21. *cauſ.* 24. *qu.* 1. At ſpoliator excludit agentem recu-
perandæ poſſeſſionis per exceptionem ſententiæ. Ergo
& turbator, qui tantum non deliquit per ſententiam fini-
tam, retinere: eſſe ſine jure & cauſa retinere, *ut bene ani-*
madvertit Joan. Bolognet. in d. §. *nihil commune part.* 2.
nu. 60. *verſ. non obſtat, &c.*
47 Non adverſatur huic ſententiæ *d. l. naturaliter* 12. §. *ni-*
hil commune 1. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ubi admittitur
cumulatio petitorii & poſſeſſorii retinendæ poſſeſſionis.
Aſt hæc cumulatio non admitteretur, ſi ſententia lata in
petitorio obſtaret agenti poſſeſſorio, ex regulâ *l. ſimilem*
16. *& l. fundi* 18. *ff. de exceptionib.* Nam breviter reſpon-
detur: in caſu *dicti* §. 1. dici non poſſe, admitti cumulatio-
nem hujus poſſeſſorii cum petitorio: quandoquidem tam
variæ ſunt ejus §. interpretationes, ut ſolidum inde ſu-
mi non poſſit argumentum, quemadmodum docuit Bar-
tol. *in l. in ambiguo* 3. *ff. de reb. dub.* & Ripa *in d.* §. *nihil*
commune n. 79. Ad cætera, quæ in contrarium adduci ſo-
lent, argumenta reſpondit Menochius *d. remed.* 3. *de re-*
tinend. poſſeſſ. quæſt. 80. *n.* 689. *& Hunnius d. reſolut. ad*
Treutler. vol. 2. *diſput.* 25. *th.* 4. *quæſt.* 49. *pag.* 687.
48 Utrubi interdictum à Prætore his verbis proponitur:
Utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujuſce anni
fuit: quo minus is eum ducat, vim fieri veto, l. unic. in princ.
ff. utrubi. hoc eſt: ubicunque vel ubilibet homo, vel res
mobilis (ſiquidèm ſub vocabulo hominis omnis res mo-
bilis hîc comprehenditur) majori parte anni fuit, quo
minùs is, apud quem fuit, hominem, vel rem illam du-
cat, vel quietè poſſideat, ſive habeat, vim fieri veto, *d. l.*
unic. & ibi Cujacius in Paratitl. ff. eod. Ut igitur interdi- 49
ctum *uti poſſidetis* fundi vel ædium, ſicque rerum immo-
bilium poſſeſſoribus conceditur: ita hoc *utrubi* rerum
mobilium poſſeſſores tuetur, *hoc* §. *noſtro. verſ. ſed inter-*
dicto quidem &c. d. l. unic. §. 1. *ff. eod.* Etſi verò in *Utrubi*
interdicto jure veteri requirebatur; ut, qui eo uti vellet,
majore parte anni non vitiosè ab adverſario poſſediſſet:
id tamen novo jure ſublatum, ejuſque vis *uti poſſidetis*
interdicto exæquata eſt: ita ut in utroque ille vincat,
qui tempore litis conteſtationis poſſeſſionem nec vi, nec
clam, nec precariò ab adverſario detinuerit, *d. l. unic. in*
fine ff. utrubi, & hoc §. *noſtro, in fine. Bachovius in not. &*
animadverſ. ad Treutl. vol. 2. *diſp.* 25. *theſ.* 3. *lit. B. pag.* 671.
& ſeq. Cæterum major anni pars in hoc interdicto non 50
ad numerum dierum, menſiumque, quibus ipſe annus
conſtituitur & abſolvitur (conficiunt enim dies 365. an-
num, iidemque dies 12. menſibus continentur, *l. fructus*
7. §. *quod in anno* 6. *ff. ſoluto matrim. l. anniculus* 154. *ff. de*
verb. ſignificat.) dinumerationem, ſed ad poſſeſſionem ad-
verſarii refertur: ut ſufficiat experientem hoc interdicto
poſſediſſe diutiùs, quàm adverſarium: veluti, ſi ego per
duos menſes ſervum poſſedi; adverſarius autem meus
paucioribus diebus, *l. majore parte* 156. *ibique Goddæus ff.*
de verb. ſignif. Quamvis aliàs anni pars major ſit, quæ
ſextum ſeptimumque menſem egreditur: ut in facti ſpe-
cie *dicta l. fructus* 7. §. 1. *& 6 ff. ſolut. matrim. & l. cum de la-*
nionis 18. §. *Sabinus* 12. *ff. de inſtruct. vel inſtrum. legat.* Sa- 51
nè fieri poteſt, ut ad exhibendum actio cum hoc inter-
dicto in uno eodemque libello utiliter & neceſſariò cu-
muletur: quando nimirum res paululùm vel exciderit,
vel ſubtracta fuerit, & nihilominùs animo poſſeſſionem
retineamus, donec diligens inquiſitio accedat, *l.* 3. §. *Ner-*
va 13. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l.* 3. §. *ſed & ſi quis* 3.
junct. §. *Pomponius* 12. *ff. de exhibend. Cujac. lib.* 5. *obſervat.*
c. 23. *Verginius de Boccat. à Cingulo in tract. de interd. uti*
poſſid. c. 13. *n.* 1. *Petr. Frider. in Commens. de interdict. tit.*
15. *n.* 51. *p.* 65. Sed & ſi periculum ſit, ne res mobilis ex
fundo vel ædibus auferatur, vel in fundo aut ædibus
moleſtetur, vel impedimentum rerum mobilium fiat: non
inutiliter cum hoc *utrubi* interdictum *uti poſſidetis* cumu-
labitur, ad tuendam utriuſque poſſeſſionis cauſam, *arg.*
l. 1. §. *illud utique* 9. *ff. de vi & de vi arm. l. ſi aliena* 10.
§. 1 *ff. de uſurpat. & uſucapionib. Maſuer. in prax. de poſſeſſ.*
n. 8. *eumque allegans Friderus d. tit.* 15. *n.* 8.
De illo mirificè contenditur: an qui hoc *utrubi*, vel 52
ſuperiori *uti poſſidetis* interdicto agit, cumulare cum al-
terutro petitorium poſſit? Et probabilius videtur, non
poſſe, ſi purè proponatur utrumque, *l. incerti* 3. *Cod. de*
interdict. ibique latè Donell. num. 4. *& ſeqq. l. ordinarii* 13.
Cod. de rei vindicat. cum concordantibus: poſſe verò, ſi
ſub alternatione utrumque proponatur, *l. naturaliter* 12.
§. 1. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l.* 1. §. *quia autem* 4. *ff. quod*
legator. l. contra 16. *Cod. de inoffic. teſtam. c. cum dilectus*
6. *ext. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. Cujac. lib.* 7. *obſervat. cap.*
38. *& in libro* 26. *quæſt. Papin. pag.* 41. *& ſeq. Weſenbec.*
conſil. 7. *n.* 2. *part.* 1. *Dn. Collega Bocer. d. claſſ.* 4. *diſp.* 5.
th. 63. Verùm de hac perplexâ, varieque agitatâ quæ-
ſtione accuratiſſimè *poſt alios a ſe recitatos* tractant *Me-*
nochius d. remed. 3. *de retinend. poſſeſſ. quæſt.* 66. *n.* 511.
cum multis ſeqq. Lanfranc. ad d. rubr. de cauſ. poſſeſſ. &
propriet. verſ. his ita expeditis n. 12. *& ſeqq. Bronchorſt.*
cent. 3. *ἐναντιοφανῶν aſſert.* 85. *Fachin. d. lib.* 8. *controv.*
jur. cap. 6. *Johannes Borcholt. in Commentar. de acquir.*
vel amitt. poſſeſſ. cap. 8. *n.* 48. *& aliquot ſeqq. & Petr. Fri-*
der. d. Commentar. de interdict. cap. 20. 21. *&* 22. *p.* 301.
& multis ſequentib. Porrò an & quatenus interdictum
retinendæ poſſeſſionis cum rei vindicatione ſimul pro-
poni: ſive an poſſeſſorium retinendæ, adipiſcendæ,
vel recuperandæ cum petitorio cumulari poſſit, *poſt alios*
prolixè etiam diſſerit Georgius Frantzkius *exercitat.*
14. *quæſt.* 1. 2. *&* 3. *pag.* 457. *cum ſeq.* Adde Bachovium
hic n. 3. *&* 4. *pag.* 1067.

§. Poſſidere. 5.

Poſſidere autem videtur quiſque, non ſolùm ſi ipſe poſſideat, ſed & ſi ejus nomine aliquis in poſſeſſione ſit, licèt is ejus juris ſubjectus non ſit, qualis eſt colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodaverit, ipſe poſſidere videtur. Et hoc eſt, quod dicitur, retinere poſſeſſionem poſſe aliquem per quemlibet, qui ejus nomine ſit in poſſeſſione. Quin etiam animo quoque ſolo retineri poſſeſſionem placet: id eſt: ut quamvis neque ipſe ſit in poſſeſſione, neque ejus nomine alius: tamen ſi non relinquendæ poſſeſſionis animo, ſed poſteà reverſurus inde diſceſſerit, retinere poſſeſſionem videatur. Adipiſci verò poſſeſſionem per quos aliquis poteſt, ſecundo libro expoſuimus. Nec ulla dubitatio eſt, quin animo ſolo adipiſci poſſeſſionem nemo poſſit.

SUMMARIA.

1 *Qualiter & quomodo quis poſſidere dicatur.*
2 *Poſſeſſio eſt rei vacuæ detentio.*
3 *Aliud eſt, poſſidere: aliud, in poſſeſſione eſſe: ſicuti aliud, ſervum eſſe vel liberum, longè aliud, in ſervitute vel libertate, eſſe.*
4 *Colono quatenus interdicta ſive judicia poſſeſſoria competant.*
5 *Expoſitio l. communi. 7. §. neque colonis. 11. ff. communi divid. & l. 2. §. 1. ff. pro herede.*
6 *Duo in ſolidum eandem rem poſſidere nequeunt.*
7 *Poſſeſſionem retinere quis intelligatur.*
8 *Solo animo licèt poſſeſſio non acquiratur: ſolo tamen animo amittitur.*
9 *Interpretatio l. quemadmodum 8. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. & l. ferè. 153. ff. de reg. jur.*

1 QUoniam in §. præcedente expoſitum eſt: duo illa interdicta *Uti poſſidetis & utrubi* iis tantùm competere,
qui poſſident: convenienter nunc additur, qualiter &
2 quomodo quis poſſidere dicatur. Poſſidere autem quiſque, & poſſeſſionem retinere intelligitur, non ſolùm ſi ipſe poſſideat; hoc eſt, rem mobilem vel immobilem detineat (poſſeſſio quippe eſt rei vacuæ, detentio, *l. 1. in princip. ff. de acquir. vel amitt. poſſ. l. 2. ff. de actionib. empt. l. quod dicitur 5. in princip. ibi, in rerum detentationem ff. de impenſ. in res dotal. fact. & pluribus explicatum ad principium tit. ſupr. de uſucapionib. n. 266. & ſeqq.*) verùm etiam ſi alius ejus nomine ſit in poſſeſſione: veluti colonus, id eſt, ruſtici prædii conductor; aut inquilinus, id eſt, conductor prædii urbani: itemque depoſitarius, commodatarius, ſervus, procurator, amicus, hoſpes, &c. *hoc §. noſtro. l. 3. §. cæterùm 12. l. generaliter 9. l. qui univerſas 30 §. ultim. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. certè 6. §. 2. ff. de precario l. licèt. 16. §. 1. ff. depoſiti. l. rei commodatæ 8. ff. commodati. l. 1. §. quod ſervus 22. ff. de vi & vi armat.* Aliud ergo eſt poſſidere;
3 aliud, in poſſeſſione eſſe, *l. ſi quis ante 10. §. 1. ff. de acq. vel amitt. poſſ.* ſicut aliud eſt, ſervire ſive eſſe ſervum, vel liberum; longè aliud, in ſervitute vel libertate eſſe: *per ea, quæ notavimus ad §. 1. n. 4. & 5. ſupr. de ingenuis.* Poſſidet namque, cujus nomine poſſidetur; quippe cùm aliquis poſſeſſioni præſtetur miniſterium, *l. quod meo 18. in pr. ff.*
4 *de acq. vel amitt. poſſ.* Unde colono non dicuntur propriè competere interdicta ſive judicia poſſeſſoria, *d. l. 1. §. dejicitur 9. cum §. ſeq. ff. de vi, & de vi armat.* ſed ei, cujus nomine poſſidebat, *d. l. 1. §. quod ſervus 22. ff. eod.* niſi ipſe ſibi intervertiſſet poſſeſſionem, ſuoque nomine poſſidere cœpiſſet, *l. colonus 12. & l. cùm fundum 18. ff. d. tit.* Tametſi æquum ſit, illi ſemper ſuccurri officio Judicis, ut jus ſuæ detentionis defendere ac tueri poſſit, *ut tradunt hîc Balduinus & Mynſinger. n. 11.*

5 Nec quicquam movet, *l. communi 5. §. neque colonis 11. ff. communi divid. l. 2. §. 1. ff. pro herede.* ubi cùm coloni, commodatarii, & depoſitarii naturaliter poſſidere dican-
6 tur: inde colligitur, ipſos dominos per illos non poſſidere: cùm duo in ſolidum eandem rem poſſidere nequeant, *l. 3. §. ex contrario 5. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ſi ut certo 5. §. ſi duobus 15. ff. commodati. l. duo in ſolidum 19. ff. de precario.* Nam cùm colonus, commodatarius & depoſitarius naturaliter poſſidere dicuntur; ea locutio impropria eſt & confuſa. Non etenim poſſident: ſed in poſſeſſione potiùs ſunt, *l. officium 9. ff. de rei vindicat. & hoc §. noſtro. & d. l. certè 6. §. 2. ff. de precario.* Verùm an & quatenus duo ejuſdem rei poſſeſſores in ſolidum eſſe poſſint, accuratè enodant *Cujacius lib. 9. obſerv. cap. 32. & 33. Borcholt. in Commentar. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. cap. 6. nu. 18. & ſeqq. Arumaeus exercit. Juſtin. 19. th. 17. Fachinaeus lib. 8. controverſiar. jur. cap. 16. Bronchorſt. cent. 3. ἐναντιοφανῶν, aſſert. 82. & cent. 4. aſſert. 1. Reiſenbergius diſp. juris civil. renovata 1. th. 55. item Bachovius in not. ad diſput. Treutler. vol. 2. diſput. 21. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. th. 4. lit. K. pag. 921. & eâdem de re nonnihil dictum eſt ad principium tit. ſupr. de uſucapionib. n. 278. & ſeqq.*

Porrò oſtendit Imperator *hîc in verſ. quin etiam, &c.* 7
poſſidere, poſſeſſionemque retinere non modò eum, qui corpore rei incumbit, eamque detinet corporaliter: ſed etiam qui ſolo animo rem detinet, hoc eſt, qui animum habet rem ſibi habendi, eamque detinendi, *d. l. 3. §. ſed & ſi animo 7. l. ſi id, quod 35. §. 2. l. quamvis ſaltus 46. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. licèt 4. C. de acquir. & retinenda poſſeſſ.* quantumvis ſolo animo poſſeſſio acquiri
non poſſit, neque etiam corpore ſolo, ſed animo & cor- 8
pore ſimul: eò quòd ex naturali apprehenſione initium ea ceperit, *d. l. 1. §. 1. l. quemadmodum 8. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ferè quibuſcunque 153. ff. de regul. jur. d. l. 4. C. de acquir. & retin. poſſeſſ.* Enimvero ſolo nudoque animo poſſeſſionem amitti poſſe, verius eſt: ut, ſi quis in fundo ſit, & tamen cum ampliùs poſſidere nolit, *d. l. 3. §. in amittenda 6. l. ſi quis vi. 17. §. 1. l. ſi me in vacuam 34. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Neque huic obſtat *d. l. quemadmodum & ff. d. tit. & d. l. ferè 153. ff. de reg.*
jur. ex quibus apparet, quòd nulla poſſeſſio amittatur, 9
niſi animo & corpore. Nam particula *ferè* in initio *dictæ l. 153.* poſita, in utraque lege ſupplenda, & poſtea quoque repetenda eſt, hoc modo: nulla ferè poſſeſſio amittitur, niſi animo & corpore: quandoque tamen ſolo animo & corpore: quandoque tamen ſolo animo amitti poteſt, *& ita breviter iſtas leges interpretatur Borcholt. hîc nu. 6. & fuſius Heigius num. 13. nec non Bronchorſt. d. cent. 3. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 83.*

§. Recuperandæ. 6.

Recuperandæ poſſeſſionis cauſa ſolet interdici, ſi quis ex poſſeſſione fundi vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum unde vi, per quod is, qui dejecit, cogitur ei reſtituere poſſeſſionem: licèt is ab eo, qui vi dejecit, vi vel clàm, vel precariò poſſideat. Sed conſtitutionibus ſacris (ut ſupra diximus) ſi quis rem per vim occupaverit, ſi quidem in bonis ejus eſt: dominio ejus privatur. Si aliena: poſt ejus reſtitutionem, etiam æſtimationem rei dare vim paſſo compellitur. Qui autem aliquem de poſſeſſione per vim dejecerit: tenetur lege Julia de vi privata, aut de vi publica. Sed de vi privata, ſi ſine armis vim fecerit. Sin autem cum armis eum de poſſeſſione vi expulerit: de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non ſolùm ſcuta, & gladios, & galeas; ſed & fuſtes, & lapides ſignificari intelligimus.

SUMMARIA.

1 *Quod ſit interdictum recuperandæ poſſeſſionis.*
2 *Formula interdicti unde vi.*
3 *Cui detur hoc interdictum.*
4 *Num fructuario, uſuario, emphyteutæ & vaſallo competat.*
5 *An concedatur dejecto adverſus dejectorem, etiam ſi dejectus, vi, clam, vel precario à dejectore poſſideat.*
6 *Quid ſtatuendum, ſi quiſpiam in privata, adeoque ſine armis fuerit dejectus.*
7 *Lege non diſtinguente, nec nobis diſtinguendum erit.*
8 *Conſideratio l. 1. §. qui a me 30. Digeſt. de vi, & de vi armat.*
9 *Argumentum à contrario ſenſu quando non procedat.*
10 *Quilibet injuſtus poſſeſſor & prædo, ſi vi dejiciatur, non omnia reſtituendus.*

11 Qua

Digitized by Google

11 Quatenus heredi, cæteriſque ſucceſſoribus interdictum Unde vi competat.
12 Adverſus quem hoc interdictum concedatur.
13 An liberis contra parentes, & libertis contra patronos hoc interdictum detur.
14 Num adverſus eum, qui clam ingreſſus eſt poſſeſſionem, nullaque vi adhibita, hoc interdictum inſtitui poſſit.
15 Enodatio & expoſitio l. fin. C. unde vi.
16 Minechunt et cunctis aſſectis reſtituatur.
17 Poſteriores leges ad priores trahendæ, & contra.
18 Poſſeſſor clandeſtinus pro violento poſſeſſore habetur.
19 Ecquid interdictum Unde vi competat adverſus illum, qui me non dejecit, ſed compulit poſſeſſorem, ut poſſeſſionem traderet.
20 Voluntas licet coacta: tamen eſt voluntas.
21 Quatenus in heredes iſtud interdictum detur.
22 Num adverſus ſingularem ſucceſſorem hoc interdictum competat.
23 Actiones perſonales non rem, ſed perſonam, ſequuntur.
24 Interpretatio c. ſæpe 18. ext. de reſtit. ſpoliator.
25 Quod non reperitur mutatum, ſtare non prohibetur.
26 Correctiones legum evitare oportet.
27 Mens & intellectus l. vitia 11. C. de acquir. & retin. poſſeſſ.
28 Succeſſor univerſalis tam in incommoda, quam commoda defuncti ſuccedit.
29 Germanus ſenſus l. item ſi cum exceptione. 14. §. aliquando: 5. ff. quod met. cauſ.
30 Succeſſor ſingularis immediatus ſpoliatoris convenitur interdicto unde vi, ſi malitioſe poſſeſſionem occupavit.
31 Conſideratio l. ſequitur. 4. §. ſi rem me. 15. ff. de uſurpat. & uſucapionib.
32 Conſideratio d. l. ult. C. unde vi.
33 Conciliatio d. l. ult. cum §. invaſor 3. eod. tit.
34 Interdictum unde vi datur quoque adverſus eum, qui poſteaquam dejecit, poſſeſſionem rurſus amiſit.
35 In hoc interdicto non poſſeſſio, ſed perſona & delictum dejicientis ſpectatur.
36 Ad quid detur hoc interdictum.
37 Omnium fructuum in hoc interdicto ratio habetur.
38 Intra quem annum illud datur.
39 Sententia & expoſitio l. ſi quis in tantam 7. C. unde vi.
40 Num occupator ſive invaſor rei alienæ vel propriæ, apud alium conſtitutæ, ipſo jure, an ſententia Judicis, dominio ſuo privetur.
41 Ratio, cur invaſor illi dominium non ipſo jure, ſed per Judicem amittat.
42 Cui dominium illud amiſſum applicari debeat.
43 Quæ perſona conſtitutione dictæ l. ſi quis in tantam. 70. eximantur.
44 Quod jure ſit, pœnam non meretur.
45 An & quatenus conſtitutio iſthæc locum habeat contra patrem & patronum, invadentes rem filii, vel liberti.
46 Ubi eadem ratio, ibi eadem juris diſpoſitio.
47 Nunquid prædicta conſtitutio pertineat quoque ad filiumfamilias, qui poſſeſſorem de bonis ſuis adventitiis dejecit.
48 A communi opinione in judicando & conſulendo non facile recedendum.
49 Conſideratio & ſenſus l. clarum 4. C. de authoritat. præſtand.
50 Inſtantia quædam diluitur.
51 Sententia l. ſi poſtulaverit. 17. §. jubet lex. 11. ff. ad leg. Jul. de adulter.
52 Alia inſtantia confutatur.
53 Explicatio l. ſi filius 5. C. de bonis proſcriptor. ſeu damnator.
54 Argumentum à caſtrenſi peculio ad peculium adventitium non procedit.
55 Expoſitio l. cum ancillis. 3. C. de ineſſ. & inutil. nupt.
56 Declaratio l. 2. C. de caſtrenſi pecul. milit.
57 Quæ alias alienari nequeunt, alienationi neceſſariæ ſubjacent.
58 Feuda ob delictum & neceſſitatem legalem alienantur & amittuntur.
59 Utrum minores, fœminæ, ruſtici, milites, poſſeſſionem propriam, apud alium conſtitutam, invadentes ſubjaceant conſtitutioni dictæ l. 7. C. unde vi.
60 Inferre injuriam & invadere aliena, juri naturali repugnat.
61 Qui vi aliquem de poſſeſſione dejecit, tenetur lege Julia, de vi publica & privata.
62 Vis privata, item publica quæ dicatur.
63 Hodie dejiciens aliquem armata manu de poſſeſſione, ex conſtitutionibus noviſſimis incidit in pœnam pacis publicæ, quæ eſt Bannum Imperii.

1 TRanſit tandem Juſtinianus ad tertium & ultimum diviſionis, *ſuprà in §. 2. traditæ*, membrum, nempe ad interdictum recuperandæ poſſeſſionis, quod *unde vi* appellatur: quo poſſeſſionem amiſſam recuperare poſſumus. Natura namque prius eſt, ut poſſeſſionem acquiramus, deinde ut quæſitam teneamus: denique ut amiſſam recuperemus. *argument. l. ultim. Digeſt. de legibus.* Formula hujus interdicti *in l. 1. Digeſt. de vi & de vi arm.*
2 hujuſmodi extat: *Unde tu illum vi dejeciſti, aut familia tua dejecit, de eo, quæque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum; poſt annum de eo, quod ad eum, qui vi deje-*
3 *cit, pervenerit, judicium dabo.* Datur hoc interdictum illi, qui ex poſſeſſione rei immobilis, fundi, vel ædium vi dejectus eſt, *ut hîc & d. l. 1. in princip. Digeſt. d. tit. l. 2. &*
4. Cod. unde vi, ibique Donellus n. 2. ſive ipſe, ſive alius 4
nomine ipſius poſſederit, & ſit dejectus. *d. l. 1. §. quod ſervus 22. Digeſt. de vi, & de vi arm.* Fructuario tamen & uſuario dejectis, quamvis non poſſideant, interdictum hoc peculiariter promittitur: & nominatim de eo cavere neceſſarium fuit, *l. 3. §. ult. d. quod 14. & §. ſeq. Digeſt. eod.* Ideoque multo magis emphyteutæ & vaſallo accõmodabitur, *per notata Menochii remed. 1. recuper. poſſeſſ. quæſt. 5. & 6. num. 9. & ſeqq. item Franciſci Duvydargenſe in libro notabil. jur. ſelect. tit. de interdicto unde vi. pag. 22. & ſeqq.* Et de prædictis explicatius diſſerit Hunnius *in reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſputat. 25. theſ. 5. quæſtion. 61. 62. & 63. pag. 707. & ſeqq.* ibique Bachovius *in ſuis not. ad lit. H. I. & K. pag. 708. & ſeqq.* Ac ſanè hoc in- 5
terdictum *Unde vi* conceditur dejecto adverſus dejectorem, etiamſi qui dejectus eſt, vi, clam, vel precario à dejectore poſſideat. Proinde ſi te vi dejeci poſſeſſione tua, & tu iterum me dejicias: datur mihi adverſus te hoc interdictum recuperandæ poſſeſſionis, *ut hîc in verſ. licet is verſ. hæres is ab eo. &c.* Id quod certum & exploratum eſt 6
eo caſu, quo dejeciſti me vi publica ſive armata, id eſt, coactis, vel armatis hominibus. Omnes enim conſentiunt, concedi mihi interdictum, etiamſi te prius dejecerim. Aſt illud controvertitur, an locum habeat interdictum iſtud, ubi tu me, qui prius te dejeceram: non vi armata, ſed vi privata ſeu quotidiana, id eſt, ſine armis poſtea dejeciſti? Et locum non habere exiſtimat *Duarenus lib. 1. diſputation. anniverſ. c. 20. Cujac. ad Jul. Paul. lib 5. receptar. ſententiar. tit. 6. de interdict. §. vi dejicitur & lib. 6. obſervation. c. 4. Turnipr. Balduinus, Hotomanus bis nunciat. 3. & Myſinger. n. 5.* Verum contraria ſententia mihi magis probatur. *per hunc §. noſtrum verſ. licet is. &c.* ubi Juſtinianus generaliter affirmat, interdictum hoc vi dejecto indulgeri licèt ipſi ab eo, qui vi dejecit. vi, vel clam vel precario poſſideat: nec diſtinguit, an ſecundus dejector vim quotidianam, vel armatam in dejiciendo adhibuerit. Atqui ubi lex non 7
diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, *vulgata l. de pretio 8. Digeſt. de Publician. in rem act. non diſtinguemus 32. in princ. ff. de recept. qui arbitrium receperunt.*
Nec adverſatur *d. l. 1. §. qui à me 30. Digeſt. de vi & de vi armat.* ubi quia nominatim cautum eſt, eum, qui à 8
me vi poſſidet, ſi ab alio vi dejiciatur, adverſus dejicientem, interdicto *Unde vi* experiri: inde dicendum videtur: 9
eo caſu, quo à me, non ab alio fuiſſet dejectus, adverſus me interdictum competere non potuiſſe. *Nam* breviter reſpondetur argumentum iſtud, à contrario ſenſu deſumptum, non procedere, quando ei juris textus (ut in noſtro themate præſens §. *verſ. licet is, &c.*) repugnat, vel aliquid abſurdi ex eo ſequitur, *Eberhardus à Midelburg in locis ſuis legalibus, loc. à contrario ſenſu num. 4.* Sed & illius argumenti ratio referri poteſt, quod adverſus eum, quem dejecimus, ſi ſtatim & in continenti ab eo dejecti ſimus, interdictum *Unde vi* minimè competat, *d. l. 3. §. cum igitur 9. & l. qui poſſeſſionem 17. Digeſt. de vi, & de vi arm.* quod tamen aliud eo caſu obtineat, ſi non à nobis, verum ab alio etiam confeſtim & in continenti dejiciatur. *Ita eleganter reſpondet Joannes Robertus lib. 3. ſentent. jur. capit. 20. ubi & aliis diſſentientium argumentis ſatisfacit.* Eadem de re vindicantur *Franciſcus Duvydargenſe d. loc. de interdicto unde vi. pag. 24. & Juſtus Mejer. in diſput. ad librum 43. Pandect. theſ. 6. th. 9.* Hinc 10
manifeſtè liquet, quemlibet injuſtum poſſeſſorem & prædonem, ſi per vim dejiciatur, omnino & ante omnia (*ut vulgo dicitur*) reſtituendum eſſe: ita quidem, ut reſtitutionem hanc nulla dominii, vel alterius cujusvis juris exceptio, aut alterius ſpolii reconventio impedire queat. *argum. l. colonus 12. & d. l. qui poſſeſſionem 17. & l. ſeq. Digeſt. de vi & de vi arm. l. ſi quis 7. Cod. ad l. Jul. de vi publ. l. momentariæ 8. ibi mox audiri eſt, ſine exceptione, ſine ſtrepitu judicii Cod. unde vi, & ibi Donellus n. 3. l. 1. Cod. ſi per vim vel alio modo, &c. c. in literis 5. ext. de reſtitut. ſpoliator. Boer. deciſ. 138. n. 2. & ſeq. Gail. lib. 2. obſ. 75. n. 2. & 3. Fachinæus lib. 8. controverſ. jur. cap. 16. & ſeqq. Berens diſputat. 17. ad Inſtitut. theſ. 2. quæſt. 3. & 5. Maranta de ordine judic. part. 4. diſtinction. 6. n. 41. & ſeq. Menoch. d.*

remed. 1. de recuper. poſſeſſ. qu. 11. 15. & aliquot ſeqq. item 32. et 34. eoſque referens Heigius hîc n. 30. Adde Hunnium d. reſolution. ad Treutler. volum. 2. diſputat. 25. th. 5. quæſt. 56. pag. 698. cum ſeq. & qu. 59. pag. 716. et ſeq. item Forſterum Juniorem lib. ſingul. de dominio cap. 11. n. 7. et 8. pag. 377. itemque Jacobum Cancerium part. 2. var. reſolut. jur.
11 cap. 7. n. 43. et ſeq. fol. 170. Cæterum non ſolum ipſi dejecto, ſed etiam ejus heredi, cæteriſque ſucceſſoribus hoc interdictum datur, d. l. 1. §. hoc interdictum 44. d. l. 3. §. penult. Digeſt. de vi, et de vi arm. non quidem ex eorum perſona; quia ipſi non poſſederant: ac proinde nec dejici potuerunt. d. l. 1. §. 3. Digeſt. eod. ſed nomine defuncti, ob violentiam ipſi illatam, Jacob. Thoming. deciſ. 11. nu. 16. Mejer. d. tit. 16. th. 9. in fine. Vide Hunnium d. reſolution. ad Treutler. volum. 2. diſput. 25. th. 5. lit. E. pag. 701. & ſeq. ibique Bachovium in ſuis not. p. 703. & ſeq.

12 Competit autem adverſus eum, qui alterum per vim de poſſeſſione dejecit, aut cujus familia, id eſt, ſervi, etiam unus, dejecerunt, d. l. 1. in princ. §. ait prætor 11. §. familiæ 16. & §. ſeq. Digeſt. de vi, & de vi arm. Sicque nihil refert, ipſe quis dejecerit, vel ejus nomine, mandato, juſſu & ratihabitione alius. d. l. 1. §. dejeciſſe 12. l. 3.
13 §. cum procurator 10. et §. ſeq. ff. eod. Liberis verò contra parentes, & libertis contra patronos hoc interdictum non datur: quia licèt famoſum non ſit, ut nec ullum aliud, l. neque 13. ff. d. tit. atrocitatem tamen facinoris, id eſt, mentionem violentiæ in ſe habet: ideoque pro eo actio in factum competit: niſi illi vi armata uſi ſint. Hoc ſiquidem caſu interdicto locus relinquitur, d. l. 1. §. interdictum hoc 43. ff. eod.

14 Sed vehementer diſceptatur & ambigitur: an adverſus eum, qui clam ingreſſus eſt poſſeſſionem, nulla vi adhibita, hoc interdictum inſtitui, adeoque ipſe ad poſſeſſionem reſtituendam compelli poſſit? Et Bartolus, Alexander, Claud. Mermer. Jacobinus de S. Georg. Claudius de Seyſellis, Faber, Zaſius, & alii communiter concludunt: adverſus eum quoque, qui clam poſſeſſionem ingreſſus eſt, hujus interdicti remedium intentari poſſe. Hujuſque concluſionis Auctores & argumenta etſi complura recenſet Menochius, d. remed. 1. de recuper. poſſeſſ. quæſtion. 12. n. 118. et ſeqq. ipſe tamen eam repudiando, & argumentis adductis reſpondendo, Baldi, Corſeti, Jacobi Novelli, & quorundam aliorum contradicentium caſtra ſequitur, ſtatuitque: non poſſe interdictum unde vi inſtitui adverſus eum, qui clam, nullaque vi adhibita, alterius poſſeſſionem occupavit. nu. 142. verſ. contrarium ergo, etc. Et hanc Menochii ſententiam veriſſimam eſſe arbitratur Hunnius, d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 25.
15 th. 5. quæſt. 57. pag. 700. Verum ego non puto, ſufficientem juſtamque eſſe cauſam, ob quam à communi & recepta opinione deflectamus, utpote quæ facilè ſuſtineri poteſt auctoritate l. fin. Cod. unde vi. ubi Imper. Juſtinianus expreſſè ſancivit: eum, qui abſentis poſſeſſionem ſine judiciali ſententia, nulla vi adhibita ingreſſus eſt, pro prædone & violento poſſeſſore non ſecus habendum eſſe, ac ſi vi vel armis adhibitis, dominum præſentem expuliſſet. Et, quod magis eſt, addit Imperator non obſcurè in eadem lege (quod maximè ad hujus quæſtionis deciſionem pertinet) iiſdem remediis eum eſſe compellendum ad reſtituendam poſſeſſionem, quibus compellitur, qui vi alienam poſſeſſionem cepit, & occupavit. Jam autem certum & indubitatum eſt: illum, qui vi occupavit poſſeſſionem alienam, interdicto Unde vi teneri, d. l. 1. et tot. tit. ff. de vi et de vi arm. l. 2. et tot. tit. C. unde vi, et hoc §. noſtro. Ergo ex Imperatoris conſtitutione eodem tenebitur interdicto qui clam alienam poſſeſſionem ingreſſus eſt. Et certè ſine rubore negare quiſpiam haud poterit: Imperatorem in d. l. ult. Cod. unde vi, de eo poſſeſſore loqui, qui clam ingreſſus eſt poſſeſſionem alterius. Siquidem agit de eo; qui domino abſente, nulla vi adhibita, poſſeſſionem cepit & detinuit; quod nihil aliud eſt, quàm clam ingredi poſſeſſionem.

16 Nec Menochii & aliorum diſſentientium opinationi patrocinatur hic §. noſter. & d. l. 1. in princip. ff. de vi & de vi armat. ubi ſcriptum eſt, adverſus eum, qui vi dejecit, hoc interdictum dari; ac proinde id non eſſe extendendum ad illum, qui clam ingreſſus eſt poſſeſſionem: maximè cùm ipſum Prætoris interdictum, quod habetur in d. l. 1. in princip. de violento tantum poſſeſſore loquatur. Nam reſpondetur: in his quidem locis adverſus violentum duntaxat poſſeſſorem (qui propriè dicitur, ſi vi dejecit) interdictum concedi: ſed cùm ex Juſtiniani conſtitutione in d. l. ultim. C. unde vi, conſtet: eum, qui clam eſt poſſeſſionem ingreſſus, pro violento poſſeſſore habendum: utique jura in contrarium adducta noſtræ ſententiæ minimè adverſantur. Etenim poſteriores leges ad priores trahendæ ſunt; & contrà priores ad poſteriores l. non eſt novum 26. et duab. ſeqq. ff. de legib. Eodem modo reſpondendum eſt, 17
ad d. l. ſi quis ad ſe fundum 6. Cod. ad leg. Jul. de vi public. ex qua Menochius deducit, & rectè quidem; in odium violenti poſſeſſoris hoc remedium introductum eſſe: ſed inde non efficitur, quod adverſus clandeſtinum poſſeſſorem concedi non debeat. Cùm enim poſſeſſor ille clandeſti- 18
nus pro violento poſſeſſore habeatur. d. l. fin. Cod. unde vi. quicquid de violento poſſeſſore conſtitutum eſt, ad clandeſtinum quoque pertinebit. Cætera argumenta, quibus contraria ſententia nititur, ipſo etiam Menochio teſte, qui eam approbat, nullius momenti ſunt, & ab eodem diluuntur in d. quæſt. 12. n. 143. & ſeq.

Similis controverſia & quæſtio eſt: an hoc interdictum 19
Unde vi competat contra illum, qui vi non dejecit, ſed compulit poſſeſſorem, ut poſſeſſionem traderet? Et non competere, pateſcit ex l. ſi rerum 5. ff. de vi, & de vi arm. ubi Ulpianus ita ſcribit: Si rerum tibi poſſeſſionem tradidero: dicit Pomponius unde vi interdictum ceſſare: quoniam non eſt vi dejectus, qui compulſus eſt in poſſeſſionem inducere. Huicque ſententiæ manifeſta ratio ſuffragatur: quia qui voluntate ſua poſſeſſionem tradidit, non eſt antè omnia reſtituendus, argum. l. 1. §. uſque adeo 5. ff. de injur. c. ſcienti 37. de regul. jur. in 6. Atqui ille, de quo hîc agitur, ſua vo- 20
luntate poſſeſſionem tradidit. Quamvis enim iſthæc voluntas ſit coacta: voluntas tamen cenſetur, l. ſi mulier 21. §. ultim. ff. quod met. cauſ. Itaque ei, qui compulſus tradidit poſſeſſionem, non ſuccurritur hoc interdicto, ſed actione quod metus cauſa, qua experitur ad reſcindendum, quod ſub illo metu eſt factum. Ita tenent Bartol. in d. l. ſi rerum 5. ff. de vi & de vi arm. Bald. in l. 3. in princ. C. quod met. cauſ. Anton. Corſet. in tract. fallent. ad regul. quod ſpoliatus ante omnia reſtit. fall. 32. Socin. Sen. conſ. 59. colum. 3. verſ. confirmo alio fundamento lib. 3. Jaſ. conſil. 38. n. 3. lib. 3. & alii, quos refert et ſequitur Menochius d. remed. 1. q. 10. n. 102. & ſeqq. ubi repugnantes adducit Antonium ab Alexand. Joannem Fabrum, & alios, eoſque ſolide refutat.

Præterea adverſus heredes, cæteroſque ſucceſſores, 21
hoc interdictum ſive actio in factum competit, in id, quod ad eos pervenit, vel dolo malo eorum factum eſt, quo minus perveniret, d. l. 1. §. ultim. l. 2. d. l. 3. in princip. & in fine l. ſi plures 9. in princip. ff. de vi & de vi arm. l. 2. Cod. eod. l. ſicuti pœna 38. Digeſt. de regul. jur. l. unic. C. ex delictis defunctorum in quant. hered. conveniantur. Nun- 22
quid verò etiam adverſus ſingularem ſucceſſorem hoc concedatur interdictum, magna dubitatio eſt? Et non concedi, probat ſatis evidenter textus in l. cum à te. 7. ff. de vi & de vi arm. ubi Paulus ita ſcribit: cùm à te vi dejectus ſim: ſi Titius eandem rem poſſidere cœperit: non poſſum cum alio, quam tecum, interdicto experiri. Accedit & 23
hæc ratio: quod actiones perſonales, non rem, ſed perſonam, ſequuntur, l. 1. §. ſi heres 16. verſ. neque enumeratis aliqua perſonalis actio Digeſt. ad Senatusconſult. Trebellian. l. ultim. §. ult. Digeſt. de contrahend. empt. Jam verò interdictum Unde vi eſt perſonale, l. 1. §. penult. Digeſt. de interdict. Huicque ſubſcribunt ſententiæ Lanfranc. de Oriano in rubr. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. col. 2. verſ. prima concluſio, &c. Ripa in c. ſæpe 18. nu. 8. ext. de reſtitutione ſpoliat. Alciat. reſponſ. 361. nu. 2. Coraſius in l. naturaliter 12. §. nihil commune 1. part. 2. nu. 111. Digeſt. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. hoſque referens Menochius d. remed. 1. de recuper. poſſeſſ. quæſtion. 13. num. 150. & ſeqq. item Hunnius d. reſolutionib. ad Treutler. volum. 2. diſputation. 25. theſ. 5. quæſtion. 58. pag. 703. & ſeqq. ibique Bachovius in ſuis not. ad lit. E. pag. 705. & ſeq.

Nec hanc infringit ſententiam textus in d. c. ſæpe 18. 24

de re-

de reſtitution. ſpoliator. ubi ſpoliatus poſſeſſione non tan-
tum contra ſpoliantem agit: ſed etiam ab eo, qui ſcienter
à ſpoliatore rem recepit, reſtitutionem petit: cùm ille
ſpoliatori quaſi in vitium ſuccedat. *Nam reſpondetur*, il-
lic de interdicto unde vi tractari; & id, quod à lege civi-
li ſtrictis regulis concludebatur, per jus Pontificium ad
ſingularem ſucceſſorem, ſcienter in vitium ſuccedentem,
25 ſumma ratione fuiſſe extenſum. Neque huic reſponſo
obloquitur illud vulgatum dicterium: quod non reperi-
tur mutatum, illud ſtare non prohibetur, *l. ſancimus 27.
C. de teſtament. l. præcipimus 32. §. ultim. C. de appellatio-
nib.* item quod correctiones legum vitare oporteat, *c.
26 cum expediat 29. de election. in 6.* Hoc etenim procedit
& obtinet, cùm in dubio ſumus: hic autem in re clara
& manifeſta verſamur. Textus quippe *in d. c. ſæpe* 18.
de reſtitution. ſpoliat. expreſsè dicit: *non obſtante juris ci-
vilis rigore*, *&c.* Quæ ſane verba legis civilis correc-
tionem perſpicuè inducunt.
27 Eandem concluſionem non evincit nullat *l. vitia 11. C. de
acquir. & retin. poſſeſſ.* ubi vitium violentiæ cum re in
quemcunque ſucceſſorem tranſire reſcribitur. *Primo*
enim textus iſte locum tantum habet quoad uſucapio-
nem, & præſcriptionem impediendam, *§. furtivæ 2. cum
§. ſeq. ſupr. de uſucapionib. Coraſius in d. l. naturaliter
12. §. nihil commune part. 2. num. 114. ff. de acquir. vel
28 amitt. poſſeſſ.* Deinde non ineptè quidam reſpondent: di-
ctam *l. vitia. 11. C. de acquir. & retin. poſſ.* de ſucceſſore
univerſali accipiendam eſſe: quem conſtat non ſolum in
defuncti commoda, ſed etiam in incommoda, non mo-
do in virtutes, ſed & in vitia ejus; ſucceſſorem verò
defuncti ſingularem, cum perſonam defuncti non re-
præſentet, in vitia illius non ſuccedere. *Ita ex Donello
reſpondit Hunnius loco præallegato.*
29 Pariter non enecat aſſertionem noſtram, *l. item ſi cum
exceptione 14. §. aliquando 5. verſ. unde quidam ff. quod
met. cauſ. geſtum erit*, ubi expreſsè dicitur: eum, qui bona
fide ab eo, qui vim intulit, comparavit, teneri. *Nam*
Lex illa de eo intelligenda eſt caſu, quo is, qui vim fecit,
non eſt ſolvendo. Tunc enim ne metus, quem paſſus
ſum, mihi captioſus ſit, in ſubſidium etiam bonæ fidei
ſucceſſor ſingularis tenetur, *uti tradunt Ripa in d. c. ſæpe
18. de reſtitution. ſpoliator. nu. 8. & Coraſius loco paulo ante
deſignato.* ubi addit, juri civili per jus canonicum hacte-
nus derogatum fuiſſe, ut in malæ fidei ſucceſſorem, ſive
(quod idem eſt) in eum, qui ſciens rem à ſpoliatore ac-
ceperit, etſi ſolvendo ſit ſpoliator, agi queat, *d. c. ſæpe.* cùm
jure civili non niſi in ſubſidium hoc interdictum compe-
tierit. Huic traditioni aſſentitur quoque Menochius *d.
remed. 1. quæſt. 13. n. 154.* Tametſi aliter ſentiat Hun-
nius *d. quæſt. 58. verſ. cæterum ego, &c. pag. 704.*
30 At quid ſtatuendum de eo caſu, quo quis immediatè,
dejecto poſſeſſore, ab eo, qui vim commiſit, poſſeſſio-
nem adhuc vacantem accipit, eamque ingreditur? annè
& is interdicto *Unde vi* tenebitur? Id quod affirmant Me-
nochius *d. remed. 1. de recuper. poſſ. quæſt. 13. n. 153.* & Do-
31 nellus *ad l. ultim. C. unde vi.* per textum clariſſimum *in l.
ſequitur 4. §. ſi tu me 22. Digeſt. de uſurpationib. & uſuca-
pionib.* ubi apertè dicitur; quod adverſus eum, qui vacan-
tem poſſeſſionem ingreſſus eſt, de qua alius vi dejectus
32 erat, interdictum unde vi concedatur. Idem corroborat
non parum textus *in d. l. ultim. C. unde vi.* Ea quippe
perſpicuè oſtendit: quod interdictum unde vi in eum,
qui vacuam poſſeſſionem à ſpoliatore accepit, reddatur.
33 Nec huic quicquam refragatur ſententiæ *l. invaſor 5. C.
d. tit.* ubi Conſtantinus Imper. hæc in verba reſcripſit:
*Invaſor locorum pœna teneatur legitima: ſi tamen vi loca
eadem invaſiſſe conſtiterit. Nam ſi per errorem aut incuriam
domini loca ab aliis poſſeſſa ſunt:* ſine pœna poſſeſſio re-
ſtitui debet. *Etenim* hanc legem correctam & emendatam
eſſe per *dictam l. ultim.* tanquam recentiorem, ex ſubſcri-
ptione utriuſque luculenter pateſcit: quemadmodum
non inſulsè docuit Donellus *ad d. l. ult. num. ultim.* Et
quanquam hæc reſponſio diſpliceat Giphanio & Hunnio
*d. reſolution. ad Treutler. volum. 2. diſp. 25. th. 5. ſub quæſt. 58.
pag. 705.* quia tamen ipſi non meliorem, ſed potius divi-
natoriam adferunt; Donelli omnino retinendam cenſeo.

Quin & adverſus eum hoc interdictum datur, qui poſte- 34
aquam dejecit, poſſeſſionem rurſus amiſit; quamvis ſine
dolo: quandoquidem in interdicto non ſpectatur poſſeſ-
ſio, ſive an aliquis poſſideat, ut in actione in rem: ſed per-
ſona dejicientis, ejuſque culpa & delictum, *l. cùm à te 7.* 35
& l. ſi vi me 15. ff. de vi, & de vi arm. Rittershuſ. hic p. 722.
Datur porrò hoc interdictum primo ad reſtituendam 36
poſſeſſionem rei immobilis, unde quis dejectus eſt: ſiqui-
dem de rebus immobilibus propriè illud eſt proditum; *hoc
§. noſtro, & explicatum ſupra n. 3.* Idque pluribus oſtendit
Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 25. th. 5. p. 695.
& ſeq.* contra Johannem Coraſium, ſtatuentem: utile in-
terdictum *Unde vi* de rebus etiam mobilibus, deque rebus
incorporalibus competere, *in Comment. ad l. naturaliter 12.
§. 2. n. 48. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſion.* Deinde reſtituen-
dæ etiã ſunt res omnes mobiles, quas dejectus ibi habuit:
non ſolum propriæ, ſed etiam alienæ, in quibus aliquid
habuit juris, vel ut res apud eum depoſitæ, ei commoda-
tæ, pignoratæ, locatæ, &c. *d. l. 1. in princip. §. illud 6. & §.
quod autem 33. l. ſed ſi vi 14. & l. pen. ff. de vi, & de vi armat.*
Quanquam de rebus mobilibus liberum quoque ſit ad
exhibendum agere, *d. l. 1. in princip. §. illud 6. & §. ſi
fundus 32. ff. eodem. Vide Bachovium in not. ad Treutler.
d. volum. 2. diſputat. 25. th. 5. lit. A. & B. p. 693.* Omnes item 37
fructus rei, non modo quos prædo inde percepit, ſed
etiam quod dejectus ſive poſſeſſor vetus percipere po-
tuiſſet, neque fructus tantum, ſed & omnis utilitas atque
intereſſe, quod ſpoliatus habuiſſet, ſi vi dejectus non fuiſ-
ſet, reſtitui debent, *d. l. 1. §. non ſolum 41. l. in interdicto 6. l.
ſi plures 9. §. 1. l. ſi vi 15. ff. d. tit. l. ſi de poſſeſſione 4. Cod. unde
vi.* Et quidem ex eo tempore, quo quis dejectus eſt, fru-
ctuum hîc ratio habetur: hacque in re differt hoc inter-
dictum ab aliis, in quibus fructus demum à die redditi in-
terdicti computantur, *d. l. 1. §. ex die 40. ff. de vi, & de vi
arm. l. 3. ff. de interdictis.* Quinimò dejector earum quo-
que rerum nomine, quæ ex mora contracta, vel intra
tempora etiam judicati, poſtquam ipſe condemnatus eſt,
periere, licet eodem modo apud actorem perituræ fuiſ-
ſent, tenebitur, *d. l. 1. §. recteſſime 34. & l. merito 19. ff. de vi
arm. Sed videantur Donellus in l. 2. C. unde vi & idem in
tractat. de mora cap. 7. & in l. ſi ex legati 23. ff. de verb.
obligat. Rittershuſius hîc pag. 23. & Frider. Davydargenſe d.
tit. de interdicto unde vi. cap. de fine vel effectu interdicti un-
de vi pagin. 29. & 30.* Datur autem hoc interdictum ſive 38
in factum actio intra annum utilem, id eſt, intra trecentos
& ſexaginta quinque dies, quibus actor experiundi cum
adverſario poteſtatem habet, *d. l. 1. in princip. & §. annus
30. ff. de vi, & de vi arm. d. l. 2. C. unde vi. l. 1. ff. de di-
verſ. & temporalib. præſcript. l. 1. circa finem ff. ex quib.
cauſ. majores, & l. prætor ait 4. in princip. ff. vi bonor. raptor.*
Poſt annum verò eatenus datur, quatenus ad invaſorem
pervenit: quemadmodum & contra heredes de eodem
hæc actio in factum perpetuo competit: quia in ea rei
perſecutio continetur, *d. l. 1. in princip. & §. ultim. & d.
l. 2. §. 1. ff. de vi, et de vi arm.* Eſt & tum perpetua hæc
actio, ſi abſente domino interverſa ſit poſſeſſio, *l. 1. verſ.
cùi tamen et verſ. ſeq. Cod. ſi per vim, vel alio modo abſen-
tis perturbata ſit poſſeſſio. ibique Donellus numer. 3. et 4.*
Aliud præterea Divalibus Conſtitutionibus remedium 39
proditum eſt: quo, qui vi rem propriam apud alium con-
ſtitutam occupaverit, dominio ejus cadit: qui autem ali-
enam; præter rem, ejus quoque æſtimationem domino
reſtituere atque præſtare cogitur, *hoc §. noſt. verſ. ſed ex
conſtitutionib. §. 1. verſ. ſed ne dum talia ſupr. de vi bonor. ra-
ptor. l. ſi quis in tantam 7. Codic. unde vi.* Hinc ſæpiuſculè 40
quæſitum fuit num occupator iſte ipſo jure, an vero ſen-
tentia Judicis, dominio rei ſuæ privetur? Et Judicem de
eo ferre ſententiam debere, plerique omnes affirmant,
*Gloſſa, Bartol. Bald. Angel. et Salicet. In d. l. ſi quis in tan-
tam C. d. tit. Tiraquell. in l. ſi unquam 8. in verb. re-
vertatur nu. 152. et 187. C. de revocandis donat. eoſque
referens Menochius de recuper. poſſeſſ. remed. 9. quæſt.
45. num. 305. ubi num. 306.* ſubjicit, hoc non procede-
re in beneficialibus. In iis ſiquidem cùm violentia odio-
ſior cenſeatur, invaſor & occupator ipſo jure privatur,
*per textum in c. eum, qui, 18. et ibi Francus de præbend.
in 6.*

Digitized by Google

in 6. Idem placuit Petro Rebuffo *in praxi beneficior. in*
41 *tit. requiſita in literis collationum nu. 23.* Ratio autem, cur invaſor ille ſive occupator dominium non ipſo jure, ſed per Judicem duntaxat, amittat, hæc omnium veriſſima videtur: quia conſtitutio *in d. l. 7. C. unde vi,* eodem loco jubet eum, qui rem invaſit, ſimul & rem reſtituere & dominium rei amittere. Hæc etenim cùm una oratione in unam perſonam conjuncta ſint: quod in altero membro intelligitur, neceſſe eſt etiam in altero intelligi, *argum. l. jam hoc jure 4. §. 1. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* At cùm jubemur rem reſtituere, intelligimus per Judicem: vis namque prohibetur, *l. extat 13. ff. quod met. cauſ.* Ergo & cùm eodem contextu jubemur dominium amittere: hic quoque per Judicem intelligere debemus. Quo admiſſo, conſequens eſt: ut, niſi à Judice petitum ſit, ut, qui rem invaſit, dominium transferat: apud invaſorem dominium maneat, nec quicquam de eo Judex amplius ſtatuere poſſit, *argum. l. penultim. §. 1. ff. de fideicommiſſar. libert. Donell. ad d. l. ſi quis in tantam 7. nu. 6. Cod. unde vi.*

42 Quæri hîc & illud ſolet: cui dominium, quod *ex d. l. 7.* invaſorem amittere conſtat, applicari debeat, utrum fiſco, an privato, cui res erepta eſt, aut qui vi dejectus eſt? Et quamvis dominium iſtud in fiſcum redigi debere, arbitretur Jacobus Cujacius, cumque laudans Heigius, *hîc in verſ. ſed ex conſtitutionibus, &c. nu. 4.* rectius tamen (mea opinione) ſtatuitur, id privato, vim paſſo, adjiciendum eſſe, *argum. l. ultim. ff. de litigioſ.* ex qua generaliter colligitur & infertur: cùm adverſus delictum pœna pecuniaria infligitur, neque nominatim applicatur fiſco: toties pœnam privato tribui in ſolatium injuriæ & damni, quod paſſus eſt. Idque inſuper ſatis confirmatur argumento earum pœnarum, quæ conſtituuntur adverſus raptores, fures, & qui vim intulerunt: quæ omnes certo jure iis, qui vim & furtum paſſi ſunt, præſtantur, *docente Donell. in d. l. 7. numer. 7. Cod. unde vi.*

43 Etſi verò conſtitutio *hujus l. 7.* generaliter in omnes, qui vi poſſeſſionem invaſerunt, concepta eſſe videtur: ſunt tamen nonnulli, qui eximendi cenſentur. Et primo quidem ſunt omnes, qui intellectu doloque carent: ut furioſus, infans, & infantiæ proximus, *argumento l. Divus 14. ff. de officio præſid. & §. in ſumma 11. ſupr. de obligationibus, quæ ex delicto naſcunt. late, poſt alios, Menoch. d. remed. 9. de recuper. poſſeſſ. qu. 3. num. 36. cum ſeqq.*
44 *& quæſtion. 8. num. 91. & ſeqq.* Secundo Magiſtratus, qui jure officii, quo funguntur, poſſeſſionem à reo auferunt, & in actorem transferunt. Hoc quippe jure fit: & quod fit jure, pœnam non meretur, *l. continet 3. §. 1. ff. quod met. cauſ. l. quod Reipublicæ 33. ff. de injur. l. Gracchus 4. Cod. ad leg. Jul. de adulteriis.* Tertio qui furem fugientem perſecutus, rem ei abſtulit, *argum. l. ait prætor 10. §. ſi debitorem 16. ff. Quæ in fraud. creditor. &c.* Quod ipſum ex ſententia *d. l. 7. Cod. unde vi.* ſatis evincitur, cùm adventum judicialis arbitrii expectari jubet. Hinc enim intelligere promptum eſt: conſtitutionem ad eas cauſas, in quibus ſine Judice ſe defendere permittitur, non pertinere. Licet autem & permittitur toties, quoties poſt vulnus acceptum non licet remedium adhibere, *l. 1. Cod. quando liceat unicuique ſine jud. ſe vindicare &c.* Idquè pulchrè declarat Menochius *d.*
45 *remed. 9. quæſtion. 23. nu. 189. & ſeqq.* Poſtremo conſtitutio iſthæc locum non habet contra patrem & patronum, invadentes rem filii, vel liberti, *per l. non debet 11. §. 1. ff. de dol. mal. l. 2. l. parens 5. & duab. ſeqq. ff. de obſequiis parentib. & patron. præſtand.* ubi traditur; actiones, quibus gravatur apud bonos viros rei damnati fama & exiſtimatio, adverſus parentes, patronos, & ſimiles denegandas eſſe, etiamſi non juris, ſed facti tantum infamiam irrogent. Sed negari non poteſt, remedium dictæ conſtitutionis ſuggillare famam & exiſtimationem parentis atque patroni: quippe cùm violenti patris & patroni illo accuſetur. *Atque ita ſentiunt Gloſſa. Bartol. n. 9. Salicet. col. 2. verſ. quinto quæro, Giphanius & Donellus nu. 10. in d. l. ſi quis in tantam 7. Codic. unde vi. Menoch. d. rem. 9. qu. 4. num. 51. cum ſeqq. & noviter Hunnius d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 25. th. 6. qu. 65. pagin. 713.* Quorum tamen ſententia non ita generaliter admittenda eſt; ſed diſtinctio adhibenda *ex præallegata l. 1. §. interdictum hoc 43. ff. de vi, & de vi armat.* ubi Ulpianus Jureconſultus diſtinguit; an parens vel patronus ſine vi armata dejecerit filium vel libertum, an verò cum vi armata. Priore caſu denegat interdictum recuperandæ poſſeſſionis *Unde vi*: propterea quod ſuggillet honorem & exiſtimationem iſtarum perſonarum. Altero caſu, quo vim armatam parens & patronus commiſerunt, interdictum *Unde vi* (eo non obſtante, quod facti infamiam irroget) adverſus eos concedit. Eadem ergo diſtinctio in propoſito caſu adhiberi debet. Pari namque paſſu ambulat interdictum *Unde vi* cum conſtitutione *d. l. ſi qui in tantam 7. Cod. unde vi.* Utrumque enim remedium infamiam facti quandam in ſe continet. Et ſic quo caſu 46
datur interdictum *Unde vi* adverſus parentes, patronos, & ſimiles perſonas: eodem etiam caſu conceditur remedium *dictæ l. ſi quis in tantam.* Ubi ſiquidem eadem militat ratio, ibi idem jus ſtatuendum eſt, *l. illud quæſitum 32. ff. ad leg. Aquil. l. à Titio 108. ff. de verbor. obligat.* Vide quoque aliter ſentientem Bachovium *in not. & animadverſ. ad Treutler. d. vol. 2. diſp. 25. th. 6. ad lit. A. B. & C. verſ. non tamen contra, &c. p. 713.*

De hac quæſtione valde digladiantur Interpretes: an 47
conſtitutio *dictæ l. 7. Cod. unde vi.* pertineat quoque ad filiumfamilias, qui poſſeſſorem propria auctoritate de bonis ſuis adventitiis, quorum uſusfructus apud parentem conſtitutus eſt, dejecit, eaque occupavit? Alii negant. *Bartol. in d. l. 7. nu. 12. ibique Donellus numer. 14. Cod. eod. Alexander conſil. 27. num. 6. lib. 1. Joan. Crot. in l. Frater à fratre 38. num. 33. verſ. ſecunda concluſio ff. de condict. indebit. Tiraquellus de legib. connubial. gl. 3. nu. 148. Alciat. reſp. 522. nu. 3. & 4. Placa lib. 1. epitom. delict. cap. 23. nu. 11. Socin. Jun. conſil. 77. n. 8. lib. 2. Ruin. conſil. 109. in fin. & conſil. 117. nu. 6. l. 3. & conſil. 194. nu. 13. lib. 3. Rolend. à Valle conſil. 56. n. 10. lib. 1. Covarruv. lib. 2. variar. reſolut. cap. 8. nu. 7. verſ. ex his patet &c. Molin. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 2. gloſſ. 2. nu. 21. Menochius d. remed. 9. recuper. poſſeſſ. qu. 7. n. 65. & ſeq. M. Antonius Peregrin. de jure fiſci lib. 5. tit. 1. nu. 128. Farinac. in praxi rer. crim. tit. de delictis & pœn. qu. 24. n. 5. Nicol. Bier. deciſ. 7. Cacheran. deciſ. 94. nu. 2. cum ſeq. Gigas de crimin. læſæ majeſt. tit. de pœnis commit. crim. læſæ majeſt. qu. 11. & Fachinæus lib. 9. controverſ. jur. cap. 47.* Alii verò affirmant, *Jacobus de Arena in d. l. ſi quis in tantam 7. Cod. unde vi. Pariſius conſil. 157. n. 1. lib. 4. Ripa in d. c. ſæpe 18. nu. 76. de reſtitut. ſpoliat. Angel. in auth. bona damnatorum col. 2. verſ. ſed ſi C. de bon. damn. & noviſſime illuſtris Enenckel in tr. de privileg. parentum & liberor. privileg. 4. cap. 4. n. 7. verſ. quinimo univerſo p. 299. & ſeq. cæterique ab iſtis relati.* Quorum certè ſententia 48
diſputando (licèt à priori; ut pote communi, in judicando & conſulendo non facilè ſit recedendum) haud difficulter defendi poterit: idque primo propter generalitatem *d. l. 7. Cod. unde vi.* ubi generaliter reſpondetur: eum, qui res ſuas, penes alium conſtitutas, propria auctoritate occupaverit, earum proprietatem amittere: neque ſit ulla diſtinctio inter patrem & filiumfamilias. Igitur nec nos diſtinguere debemus, *argum. l. de pretio* 49
8. ubi Bartol. & Gothofred. ff. de Public. in rem action. Deinde huc facit *l. clarum 4. Cod. de auctorit. præſtand.* ex qua diligenter perpenſa, ſic argumentari poſſumus: Minor, qui non poteſt alienare bona ſua, nihilominus ea amittit, ſi patraverit delictum, ob quod pœna amiſſionis bonorum conſtituta eſt. Ergo filiusfamilias quamvis non poſſit alienare bona adventitia: ex delicto tamen, propter quod bona aliàs amittuntur, adventitiorum proprietatem amittit: & conſequenter, ſi per vim occupaverit bona adventitia, ad ſe ſpectantia, eorum proprietate cadit. *Nec movet,* quod tegentur ab adverſariis: alienatio- 50
nem minori, ipſius tantum favore, prohibitam eſſe: filiofamilias autem bonorum adventitiorum adminiſtrationem & alienationem, patris etiam favore, qui uſumfructum habet, ademptam eſſe. *Quia dupliciter* replicari poterit: *primo,* alienationem adventitiorum non patris, ſed ſolius filii favore prohibitam eſſe: ne ſcilicet ob juvenilem calorem

ex

ex alienatione rerum adventitiarum triſtem ſentiat exi-
tum, *l. cum non ſolum 8. §. ipſum 5. verſ. filius autem Cod.
de bonis, quæ liberis, &c.* Secundo, patris favorem, ſi modo
aliquis eſt, in prohibitione alienationis non impedire bo-
norum amiſſionem ſive publicationem. Etenim illa bono-
rum publicatio fit ſine ullo parentis præjudicio, cui ſal-
vus remanet uſusfructus etiam poſt bonorum publicatio-
nem & amiſſionem, *argum. l. quinque 3. & l. ſeq. ff. de*
51 *bonis damnator.* Præterea huc non parum confert *l. ſi po-
ſtulaverit 27. §. jubet lex 11. Digeſt. ad leg. Jul. de adulter.* ex
qua colligitur, quando res alicujus eſt publicanda, ſi is
proprietatem duntaxat habet, uſufructu penes alium con-
ſtituto; proprietatem eſſe publicandam. Ergo in propo-
ſita quæſtione, in qua filius bonorum adventitiorum
proprietatem; pater uſumfructum habet; non impediet
uſusfructus patris, quo minus proprietas filii, ob delic-
tum admiſſum, amittatur. Nam quod juris eſt in fiſco,
cui per publicationem acquiritur; idem juris eſt in alio,
52 cui pœna committitur. *Nec hebetat* hoc fundamentum,
quod *dictus §. jubet lex* loquatur de proprietario, qui
alienandi facultatem habuit; filius autem familias alie-
nandi poteſtatem non habeat. *Quoniam reſpondetur*: alie-
nandi prohibitionem filiofamilias factam non impedire,
quo minus is ex delicto rem adventitiam, cujus alienan-
di poteſtas ipſi denegata eſt, amittat, *argum. d. l. clarum
4. C. de auctor. præſt.* & per rationem ſuperius allatam,
qua oſtenſum eſt, quod ea alienationis prohibitio in filii
ſolummodo favorem ſit introducta, utpote per quam
patri nihil præjudicii unquam in uſufructu ſuo afferri
potuerit.

53 Hanc ita firmatam ſententiam non evertit *l. ſi filius 3.
Cod. de bonis proſcriptor. ſeu damnator.* ubi reſcriptum eſt,
filiofamilias in inſulam deportato, ejus peculium caſtren-
ſe non eſſe publicandum; nec patri auferendum. Ergo
multo minus peculium adventitium publicabitur, in quo
minus juris habet filius, ſed pater illud obtinebit. *Nam
reſpondetur*: legem iſtam ad jus Pandectarum & Codicis re-
ſpexiſſe, quo jure non potuit filiusfamilias in caſtrenſi
peculio heredem habere, ſi ab inteſtato deceſſerat: ſed
jure patriæ poteſtatis, poſt mortem ejus, pater illud reti-
nebat, *l. 1. l. 2. l. filiusfamilias 14. ff. de caſtrenſi pecul. & l. pe-
nult. Cod. eodem l. filius fam. 18. Dig. ad l. Falcid. l. qui res 98.
§. arem autem 3. ff. de ſolut.* Ea igitur ratione non potuit ca-
ſtrenſe peculium per publicationem ad fiſcum deferri:
cùm fiſcus non habeat plus juris, quàm heres extraneus,
& pro herede habeatur, *argum. l. non intelligitur 3. §. cum
ex cauſa 4. & ibi gloſſ. in verb. pertineat. ff. de jure fiſci.*
Sed & cùm occupatio illa, jure peculii poſt mortem filii
patri competens, ſit effectus patriæ poteſtatis: non potuit
patri invito jus ſuum auferri, *l. id, quod noſtrum 11. ff. de
regul. jur.* Cæterum hodie cùm caſtrenſe peculium ad
heredes ab inteſtato devolvatur, & pater illud jure pe-
culii occupare non poſſit, *initio tit. ſupr. quibus non eſt
permiſſ. fac. teſtam, verſic. ſi vero inteſtatis &c. ibique gloſſ.
& Mynſinger. nu. 8.* item per *Nov. 118. cap. 1. & 2. ubi
etſi Juſtinianus nihil ſpecialiter de caſtrenſibus; generaliter
tamen loquitur*: publicatione bonorum facta, omnino
etiam caſtrenſe peculium ad fiſcum devolvetur. Itaque
cùm adventitium peculium ita ſit filiifamilias, ut proprie-
tas ejus ad heredes ab inteſtato venientes tranſeat: con-
ſequens eſt, quod per publicationem peculium iſtud ad
fiſcum devolvatur. Unde efficitur, quod hoc peculium
ad alium etiam pertineat, cui pœna ex delicto à filiofa-
54 milias perpetrato committitur. Præterea & hoc *ad d. l.
3. C. de bon. proſcript. ſeu damnator.* non inſcitè reſpon-
detur: argumentationem à caſtrenſi peculio ad peculium
adventitium non valere, aut procedere: cùm diverſi ſint
generis ac proinde non benè ex illius ratione de hoc pro-
nuncietur, *argument. l. fin. Digeſt. de calumniatorib. & l.
ſi maritus 10. Cod. de donat. inter vir. & uxor.* Idque pau-
lo latius declarat Dn. Enenkel. *d. tractat. de privileg. pa-
rent. & lib. privileg. 4. n. 7. pag. 300. & privileg. 10. n.
46. & 47. pag. 552.*

55 Minus noſtram ſententiam infringit *l. cum ancillis 3.
Cod. de inceſtis & inutilib. nupt.* ubi reſcribitur; ob deli-
ctum decurionis, contra legum præcepta ancillam du-
centis, bona publicanda eſſe, ſi is patria poteſtate libera-
tus ſive exemptus ſit. Ergo ſi adhuc ſubjectus ſit patriæ
poteſtati: publicatio bonorum ob delictum, ab ipſo ad-
miſſum, non fiet. *Reſpondetur enim*: conditionem illam,
ſi is patria poteſtate fuerit liberatus in *d. l. 3.* ideò eſſe ad-
jectam, quod eum temporis, quo lex illa conſtituta eſt,
filiusfamilias nihil habere potuerit proprii, excepto ca-
ſtrenſi peculio: quod tamen & ipſum publicari non po-
tuit, *propter rationem ſupra adductam.* Cætera autem om-
nia filiusfamilias patri acquirebat, *§. 1. ſupr. per quas per-
ſon. cuique acquirit. l. placet 79. Digeſt. de acquir. vel omitt.
heredit. l. acquiritur 10. in princip. Digeſt. de acquir. rer. do-
min.* Verum cùm poſt conſtitutionem, *dictæ l. cum ancillis.
3. Cod. de inceſt. & inutil. nuptiis* filiifamilias in adventitiis
bonis proprietatem acquirant, ex Juſtiniani novellis con-
ſtitutionibus, *l. cum oportet 6. C. de bonis quæ liberis, &c.
§. nunc autem 2. ſupr. de acquiſit. per adrogationem*, etiam
illorum bonorum publicatio, ob delictum à filiofamilias
deſignatum, admittitur.

Multo minus deſtruit aſſertionem noſtram *l. 2. Cod. de* 56
Caſtrenſi pecul. milit. ibi quia cautum eſt, filiumfamilias
ſine voluntate ſive conſenſu patris nullius omnino rei (ex-
cepto peculio caſtrenſi) & ſic ne peculii adventitii qui-
dem alienandi facultatem habere; inde adverſarii colli-
gunt, filiumfamilias delinquendo adventitiorum proprie-
tatem ſine conſenſu patris amittere non poſſe. *Namque
reſpondendum eſt*: malam eſſe hanc conſequentiam. Siqui-
dem ex *prædicta l. clarum 4. C. de auctorit. præſtand.* con-
ſtat: eum, cui alienandi poteſtas interdicta eſt, nihilomi-
nus amittere proprietatem rerum, quarum alienatio pro-
hibita eſt, ſi delictum committat, propter quod amiſſionis
bonorum pœna conſtituta eſt. Quod ſine ullo dubio pro-
cedit, quando alienandi ejus duntaxat favore prohibita
eſt: ſicuti oſtenſum eſt *ſupra num. 30.* filiumfamilias ſuo
tantum, non patris, favore ab alienatione adventitiorum
arceri, *argum. d. l. cum non ſolum 8. §. ipſum 5. verſ. filius au-* 57
tem Cod. de bon. quæ liberis, &c. Adde, quod & ea, quæ
alias alienari non poſſunt, alienationi neceſſariæ, quæ fit
per legem, ſubjecta exiſtimantur, *l. æſtimationes 13. Di-
geſt. famil. erciſc. l. peto 69. §. 1. Digeſt. de legat. 2. l. pa-
ter filium 38. in princ. Digeſt. de legat. 3. l. cum fidei 9. &
l. ſeq. in princip. ff. de fideicommiſſ. libert. l. ob æs 12. Cod.
de prædiis, & al. reb. min. l. cum & filiifamilias 7. & ibi
Salicet. C. qui bon. ced. poſſ.* Quod & in feudis perſpicuum 58
evadit: quæ ut alienari non poſſunt: ita ob delictum &
neceſſitatem legidem ad dominum reverti ſolent, *c. 1. §.
fin. quæ fuit prima cauſ. beneficii amitt. lib. 2. feud. tit. 24.
cap. 1. an ille, qui interfecit fratrem domini, &c. tit. 37. lib.
2. P. Zaſius de feud. part. 10. nu. 100. & ſeqq. Tiber Decian.
conſil. 23. num. 33. volum. 1. Joh. Thomas de Marin. de
gener. & qualit. feud. tit. 3. n. 25. Schneidewin. de feud.
part. 8. cap. 2. nu. 4. Vult. lib. 1. de feud. cap. 11. n. 79.
illuſtr. Enenkel. d. privileg. 4. n. 7. circa finem pag. 200.*

Poſtremo quæſitum & dubitatum fuit de iis perſonis: 59
quibus permittitur, in jure errare; veluti ſunt minores,
fœminæ, ruſtici, milites, *l. regula 9. in princip. Digeſt. de
juris & facti ignorant.* nunquid poſſeſſionem propriam,
apud alium conſtitutam (nam ſi violenter occupent poſ-
ſeſſionem rei alienæ ejuſmodi perſonæ, eas non excuſari,
certum atque indubitatum eſt: quia inferre injuriam &
invadere aliena, juri naturali repugnat, à quo iſtæ perſo-
næ neutiquam excuſantur, *l. ſi adulterium 38. §. 2. ff. ad* 60
leg. Jul. de adulter. l. 2. C. de in jus vocando) invadentes,
ſubjiciantur ſeveritati *dictæ l. 7. C. unde vi?* Et licèt Ange-
lus *in l. ſed etſi lege 25. §. ſcire 6. ff. de petit. heredit. Alexand.
in l. juſte poſſidet 11. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. nu. 38. &
ſeq. Ripa in d. c. ſæpe 18. n. 90. de reſtitut. ſpoliat. hoſque lau-
dans Menochius de remed. 9. de recuper. poſſ. quæſt. 2. n. 26. &
ſeqq. item Donellus ad d. l. 7. Cod. unde vi n. 12. Leopoldus
Hackelm. illuſtr. diſputat. 21. th. 19. lit. A.* aliique nonnulli
iſtud affirment: contrarium tamen, communi calculo ap-
probatum, veritati magis eſt conſonum, *per ea, quæ plu-
ribus docuimus ſupra ad §. 1. tit. de vi bonor. raptor. n. 6.
& ſeqq.* Quo lectorem brevitatis ſtudio remittimus.

Subjicitur demum *circa finem hujus §. noſtri* : 61
eum; qui vi aliquam de poſſeſſione dejecit, teneri
lege

Digitized by Google

lege Julia, de vi publica & privata: & aliam illam vim coerceri, quæ armis, quàm quæ ſine armis facta eſt. Additur autem nominatim: vim eſſe privatam, quæ ſine armis: publicam verò, quæ cum armis commiſſa eſt. Idque omnium conſenſu probatum eſſe, teſtatur Menochius *in præl. de recuper. poſſeſſ. nu.* 37. Sed eam remotæ planatius profecto ſumus *ad §. Item lex Julia de vi publ. &c. infr. de publ. judic. num.* 2. *& ſeqq.* ubi ſimul, quid armorum appellatione veniat, ſufficienter explicuimus.
63 Porro nec illud hic omittendum eſt: quòd jure noviſſimo dejiciens aliquem armata manu, hominibus coactis, de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, ex conſtitutionibus Impp. Max. I. & Car. V. item Ferd. & Max. II. ipſo facto incidit in pœnam pacis publicæ, quæ eſt Bannum Imperii, hoc eſt, proſcriptio fortunarum & vitæ. *Reichs-Abſchied zu Wormbs, de Anno* 1495. *pag.* 24. *& ſeqq. zu Augſpurg, de Anno* 1500. *pag.* 48. *& ſeqq. zu Wormbs, de Anno* 1521. *pagin.* 131. *& ſeqq. zu Nurnberg, de Anno* 1522. *pagin.* 146. *& ſeqq. zu Augſpurg, de Anno* 1548. *pagin.* 43. *& ſeqq. Ordinat. Cam. part.* 2. *tit.* 9. *& ſeqq. late & egregie Andreas Gail. lib.* 1. *&* 2. *de pace publica, & ejus violatoribus.* Plura alia remedia aſſium, quibus vi de poſſeſſione dejectis ſuccurritur, enarrant Robertus Maranta *in tractat. de ordine judicior. part.* 4. *diſtinct.* 7. Menochius *d. prælud. de recuper. poſſeſſ. nu.* 46. *cum ſeqq.* & noviſſimè Juſtus Mejer. *in diſputat. ad lib.* 43. *Pandect. tit.* 16. *theſ.* 20. *& ſeqq.*

Tertia diviſio. 7.

Tertia diviſio interdictorum hæc eſt: quòd aut ſimplicia ſunt, aut duplicia. Simplicia ſunt, veluti in quibus alter actor, alter reus eſt: qualia ſunt omnia reſtitutoria aut exhibitoria. Nam actor is eſt, qui deſiderat aut exhiberi, aut reſtitui: reus autem is eſt, à quo deſideratur, ut reſtituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia ſimplicia ſunt, alia duplicia. Simplicia ſunt, veluti cùm Prætor prohibet in loco ſacro, vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri. Nam actor eſt, qui deſiderat ne quid fiat: reus eſt, qui aliquid facere conatur. Duplicia ſunt, veluti uti poſſidetis interdictum, & utrubi. Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriuſque litigatoris in his conditio eſt, nec quiſquam præcipuè vel actor intelligitur: ſed unuſquiſque tam rei, quàm actoris partes ſuſtinet.

SUMMARIA.

1 *Tertia interdictorum diviſio eſt: quòd aut ſimplicia ſunt, aut duplicia.*
2 *Simplicia interdicta quæ dicantur.*
3 *Duplicia quæ ſint.*
4 *In hiſce interdictis quis actoris vicem ſuſtineat.*
5 *An duplicia quoque ſint interdicta illa, quæ recuperandæ & adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa ſunt comparata.*
6 *Conſideratio & elucidatio l.* 2. *§. ult. ff. hoc tit.*
7 *Interdictum, Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit, quatenus ſit adipiſcendæ, quatenus item recuperandæ poſſeſſionis.*
8 *In interdicto Salviano quis actor intelligatur.*
9 *Quædam interdicta competunt de rebus divinis, quædam de rebus humanis.*
10 *Quædam in præſens, quædam in præteritum referuntur.*
11 *Quædam annalia ſunt, quædam perpetua.*
12 *Actiones vel perpetuæ ſunt, vel temporales.*
13 *Ut actiones quædam ſunt noxales: ita & interdicta quædam ſunt noxalia.*
14 *Quædam interdicta proprietatis quoque cauſam continent.*
15 *Quædam interdicta dantur in heredes: quædam non dantur.*

1 ATtexit hoc loco Imperator tertiam interdictorum diviſionem, à forma ſive modo exercendi interdicta derivatam, *teſte Weſenbecio hic & Vultejo & Mynſinger. numer.* 1. Interdicta alia ſunt ſimplicia, alia duplicia. Eadem diviſio habetur *in l.* 2. *in princip. Dig. hoc titul.* Simplicia interdicta illa dicuntur, in quibus unus litigantium eſt actor, & alter reus. Horumque interdictorum ſimplicium exempla ſunt primò omnia reſtitutoria & omnia exhibitoria. In his namque apertè diſcernitur actor à reo. Actor eſt, qui ſibi reſtitui vel exhiberi petit poſſeſſionem; reus verò is, unde petitur. Deinde quædam etiam prohibitoria ſunt ſimplicia, cætera nimirum omnia, excepto interdicto *Uti poſſidetis*, & interdicto *utrubi*. Hæc enim ſola ſunt duplicia, *§. hoc noſtro verſ. duplicia ſunt d. l.* 2. *Dig. eodem.* Duplicia verò interdicta dicuntur, in quibus utriuſque litigatoris par cauſa & conditio eſt, & uterque tam rei, quàm actoris partes ſuſtinet: nec ita diſcerni poteſt, uter præcipuè ſit actor, vel reus dicendus. Tametſi actoris loco videatur eſſe ille, qui prior ad interdictum provocavit, *argum. l.* 2. *in fine Dig. communi divid. & l. in tribus* 13. *Dig. de judic. & notant hic Johannes Faber, Henricus Schilbock. & Ritterſhuſius*, utcunque reclamet Vultejus *nu.* 3. *&* 4. Sed non parùm controverſum eſt: ſint nè duplicia quoque interdicta illa, quæ recuperandæ & adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa ſunt comparata? Affirmant ſanè illud *Antonius Faber lib.* 2. *conjectur. civil. capit.* 18. *Petrus Heigius hic nu.* 5. *& ſeq. Henningus Wegner. diſputat.* 17. *ad Inſtitut. lib.* 6. *lit. B. Forſter. Junior lib.* 4. *diſputat.* 4. *theſ.* 1. *ſub lit. F. Verginius de Boccatiis à Cingulo in tract. de interdicto uti poſſidet. cap.* 1. *nu.* 4. *& noviter Petrus Frider. in Commentar. de interdict. cap.* 7. *n.* 78. *& ſeqq. pag.* 104. Negant verò alii plerique, *Jacobus Cujacius lib.* 4. *obſervation. cap.* 11. *& in lib.* 63. *Pauli ad edict. pag.* 121. *Giphanius, Hunnius, Ritterſhuſius & Borchold. hic nu.* 3. *Dn. Collega Bocer. claſſ.* 5. *diſputat.* 23. *th.* 89. *lit. A. adit.* 2. *Juſtus Mejer. in diſputat. ad lib.* 43. *Pandectar. tit.* 1. *th.* 12. *& Conradus Olemannus in ſuis notis ad diſputat.* 48. *Giphanii. ad Inſtitut. num.* 36. *&* 37. Et profectò non ſine ratione negant: quia in iſtis interdictis uterque litigator & actor & reus eſſe nequit: cùm in iis non poſſeſſor, vel amiſſam poſſeſſionem recuperare, vel quam nunquam habuit, nunc primùm adipiſci deſideret: alter verò eam, cùm habeat, ſibi defendat, *D. Bocer. dicto loco.* Adde Bachovium *hic num.* 2. *pag.* 1073.

Neque affirmantium opinioni ſuffragatur *d. l.* 2. *§. ultim. ff. hoc titul.* in cujus fine hæc verba habentur: *Sunt interdicta (ut diximus) duplicia, tam recuperandæ, quàm adipiſcendæ poſſeſſionis.* Cùm enim Pandectæ Florentinæ nullis interpunctionibus utantur, non omninò abſurdè dici poteſt: ultima illa verba *in d. §. ultim. Tam recuperandæ, quàm apiſcendæ (ſeu adipiſcendæ) poſſeſſionis*, ſtigmate ſive puncto ſeparanda eſſe à præcedentibus, ut novæ periodi ſint initium, quæ perficiatur *l.* 3. *proximè ſubſequente.* Proinde ea his concipi debent verbis: *Tam recuperandæ, quàm adipiſcendæ poſſeſſionis in interdictis, exinde ratio habetur fructuum, ex quo edita ſunt, non retro.* Quamvis porrò interdictum, *Ne vi fiat ei qui in poſſeſſionem miſſus erit*, ſit adipiſcendæ poſſeſſionis, cùm is, qui miſſus eſt, nondum venit in poſſeſſionem: recuperandæ verò ſit poſſeſſionis tum, cùm is, qui in poſſeſſione fuerat, ea pulſus eſt, *l.* 1. *§. hæc actio* 3. *ff. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. miſſ. er.* attamen id & tempore ſit diverſu, & non ſit ita duplex, ut interdictum *Uti poſſidetis* duplex eſt, nempe ut utriuſque litigatoris par ſit conditio, & uterque actor & reus ſit; neque ad veram poſſeſſionem pertinet. Neque verò ullum exemplum, quod commodum ſit & aptum, ex interdicto *Unde vi*, vel *Salviano* adferri poterit. Etenim ſi te violentum dejectorem in continenti iterum vi poſſeſſione fundi dejecero: ego poſſideo, neque opus habeo interdicto *Unde vi*: neque id metuo: cùm, quod feci jure fecerim, *l.* 3. *§. cum igitur* 9. *l. qui poſſeſſionem* 17. *Dig. de vi & de vi armat.* Similiter in interdicto *Salviano* ſi tu à me petis, tu actor es, ego reus; & vincam, ſi jus pignoris habeam. Si uterque noſtrùm agat contra extraneum: vincet, qui prior obtinuit in interdicto: nos autem adverſus nos invicem non agimus. *Idque explicatius diſcutit Juſtus Mejer. loco ſupra notato.* Vide Hunnium ſibi ipſi contrarium, *in reſolut. ad Treutler. vol.* 2. *diſput.* 25. *theſ.* 1. *quæſt.* 6. *pag.* 630.

Et hæc quidem hactenus de tribus interdictorum diviſioni-

viſionibus, quæ hoc titulo continentur, dicta ſuffici-
9 ant. Alter inſuper dividuntur interdicta, ratione ma-
10 teriæ ſive rerum, de quibus dantur. Alia quippe com-
petunt de rebus divinis, alia de rebus humanis: cujus
diviſionis utrumque membrum cum ſuis quibuſdam
ſubdiviſionibus declaratur, *in lib. 1. & lib. 2. §. 1. Di-
geſt. hoc tit.* Alia item dividuntur, ratione formæ: ut
ſcilicet quædam in præſens, quædam in præteritum re-
11 ferantur. In præſens, ut *Uti poſſidetis*: in præteritum,
ut *de itinere actuque, de aqua æſtivâ. dict. l. 1. §. inter-
dictorum 2. Digeſt. eod.* Adhæc ratione temporis, in-
terdictorum quædam annalia ſunt, quædam perpetua,
dict. lib. 1. §. ultim. l. ex quibus 4. Digeſt. hoc titul. qui-
12 *bus ſuprà tit. de perpetuis & temporalib. actionib.* Præte-
rea quemadmodum actionum quædam ſunt directæ,
contra ipſum, qui contraxit, vel deliquit; aliæ ſunt
13 noxales, *de quibus ſuprà tit. de noxalib.* ita & interdicta
quædam ſunt noxalia; quæ dantur contra nos ob de-
lictum vel factum eorum, quæ in poteſtate habemus:
veluti cùm vi dejecerunt, aut vi, aut clàm opus fece-
runt, *l. ultim. Digeſt. hoc titul. l. ſi alius 7. §. 1. Digeſt.
quod vi aut clam.* Sed & dividuntur interdicta reſpectu
14 poſſeſſionis & proprietatis. Nam etſi pleraque interdi-
cta, poſſeſſionis potiſſimum cauſa inventa ſunt, & red-
duntur: quædam tamen proprietatis quoque cauſam
15 continent, *dict. l. 2. §. quædam 2. Digeſt. hoc tit. & ex-
plicatum ſuprà ad principium hujus tit. nu.* 20. Denique
quædam interdicta dantur in hæredes: quædam non
dantur, *l. in honorariis 35. ff. de obligat. & actionib.* Et
in heredes, & bonorum poſſeſſores, cæteroſque ſucceſ-
ſores, dantur interdicta in id, quod ad illos pervenit,
dolovè malo eorum factum eſt, quò minùs pervaniret,
*lib. 1. §. fin. l. 2. l. 3. §. fin. Digeſt. de vi, & de vi ar-
mat. l. denique 13. §. quæſitum 5. ff. quod vi, aut clam.*
Hinc ſi plures ſunt heredes: unuſquiſque non in am-
pliùs, quàm ad eum pervenerit, tenetur. Eamque ob
cauſam interdum in ſolidum tenebitur is, ad quem to-
tum pervenerit; quamvis pro parte heres ſit, *l. ſi plures
9. l. in interdicto 16. Digeſt. de vi, & de vi armat. l. ſem-
per 15. §. hoc interdictum 3. ff. quod vi, aut clàm.* Verùm
de his, & aliis interdictorum diviſionibus latiſſimè agit
Petrus Friderus *d. Commentar. de interdict. cap. 7. per
totum.* De quibus diviſionibus videatur quoque Bacho-
vius *in not. ad Treutler. volum. 2. diſput. 25. theſ. 1. lit.
D. pagin.* 639.

§. *De ordine. 8. & ultimus.*

De ordine & vetere exitu interdictorum ſuper-
vacuum eſt hodie dicere. Nam quotiens extra or-
dinem jus dicitur (qualia ſunt hodiè omnia judi-
cia) non eſt neceſſe reddi interdictum: ſed perin-
de judicatur ſine interdictis, ac ſi utilis actio ex
cauſa interdicti reddita fuiſſet.

SUMMARIA.

1 *Vetus interdictorum exercendorum ordo in deſuetudinem abiit.*
2 *Ratio, cur vetus iſte ordo ſit ſublatus.*
3 *Ordo iſte ex Ciceronis oratione pro Cæcinna cognoſcendus.*
4 *Qualis interdictorum ordo vetus fuerit.*
5 *Omnia hodie judicia, tam publica, quam privata, ſunt extraordinaria.*
6 *Cui interdictum olim dabatur, is hodie habet actionem utilem ſive extraordinariam loco interdicti.*

1 VEterem exercendorum interdictorum ordinem non
eſſe amplius in uſu; ac proinde non opus eſſe de
eo copioſiùs diſſerere, diſertè indicat hic Imp. Juſtin.
ex l. ult. C. hoc tit. ubi Impp. Arcadius & Honorius,
veteres ambages ruptas, id eſt, ſolennitates & for-
mulas abolitas eſſe, reſcribunt: ſicut & actionum for-
mulæ radicitus amputatæ atque ſublatæ ſunt per Con-
ſtantinum, *in l. 1. C. de formulis & impetrationibus*
2 *action. ſublat.* Ratio autem, cur interdictorum ordo
vetus ſit ſublatus, hæc redditur: quia fuit ſolen-

nis ſive ordinarius. Atqui Juſtiniani ætate judiciorum
ſolennia erant ſublata. Omnia quippe judicia eo tem-
pore erant extraordinaria, id eſt, non ſolennia, *au-
ctore Juſtiniano hic & docente Giphan.* Cæterùm ſi quis 3
omnino veterem interdictorum ordinem ſiva proceſſum
ſcire deſiderat: non aliunde meliùs quàm ex Marci
Tullii Ciceronis oratione, quam pro A. Cæcinna ha-
buit, cognoſcere poterit. Quæ oratio licèt de interdi- 4
cto *Unde vi* ſolummodo agat & loquatur: tamen pro-
ceſſum omnium interdictorum elegantiſſimè explicat.
Sanè olim is, qui interdictum poſtulabat, cum adver-
ſario ſuo ad Prætorem adibat, qui ipſe pro tribunali
ſedens decernebat, & interdictum inter illos reddabat,
vel edebat, non autem alium Judicem dabat, ut fieri
ſolebat, ſi actio aliqua poſtularetur. Quòd ſi reus de-
creto paruiſſet, lis nulla ampliùs erat: ſin minùs, aut
ſi ſe paruiſſe diceret, actore negante; nova dabatur actio
ex ſponſione. De quâ Prætor dabat Judices ſive Recu-
peratores, qui cauſam cognoſcerent, an decreto paritum
eſſet: ac ſi paritum non eſſe deprehenderent, ut reum
in ſummam, ſponſione comprehenſam, condemnarent.
Ita breviter ac nervosè id hoc loco attingit Ritterhu-
ſius: quod omnium pleniſſimè & accuratiſſimè decla-
rat Petrus Friderus *in Commentar. de interdict. cap. 17.
pag. 263. & ſeqq.*

Porrò iſtis hujus §. verbis (*qualia ſunt hodiè omnia* 5
judicia) intelligit Imperator tam publica ſive criminalia
judicia, quàm privata & civilia. Publica namque jam
diu ante Juſtinianum erant extraordinaria, *l. ordo 8. Dig.
de public. judic. l. in Senatuſconſultum 25. §. 1. Digeſt.
ad Senatuſconſult. Turpillian. l. 1. §. ult. & l. hodie 13.
Digeſt. de pœnis.* Privata autem deſierunt eſſe ordinaria
primùm temporibus Chriſtianorum, *ut videre eſt ex tit.
Codic. de formulis & impetrationib. actionum ſublat. &
tradit Giphanius hic in verſ. qualia ſunt hodie, &c.* Non 6
igitur redduntur hodie ampliùs interdicta: ſed cui in-
terdictum olim dabatur, is hodie habet actionem utilem,
ſive extraordinariam, ſeu in factum loco interdicti, *hoc
§. noſtro & d. l. ultim. Codic. hoc titul.* Atque ita Do-
ctores unanimiter ſentiunt, *Accurſius, Azo, Dynus, Za-
ſius, Caſtrenſis, Baldus, Alexander, Alciatus & cæteri in
rubr. Dig. de interdict. & in l. 1. Digeſt. de novi oper.
nuntiat. Gloſſ. Johan. de Plat. Angel. Schneidevvinus,
Balduinus, Myſingerus, Clingius, Hortenſius, Borcholt,
Rittershuſius, & alii ad principium & §. hunc ultim. hu-
jus titul.* Quos omnes & plures alios refert quidem &
laudat: ſed nihilominus inveterati erroris convincere
ſpecioſis rationibus conatur Friderus Mindanus *d. Com-
mentar. de interdict. cap. 3.* Verùm iſtis rationibus reſ-
pondendo abundè ſatisfacit Johannes Bachovius *in not.
& animadverſ. ad Treutler. volum. 2. diſput. 25. theſ. 1.
lit. B. & C. verſ. hodie ſunt extraordinaria. &c. pag. 622.
& ſeqq.* Quibus omnibus addatur Althuſius *lib. 3. di-
cæolog. cap. 18. num. 9. pag. 647.*

DE POENA TEMERE LITIGANTIUM.

TITULUS XVI.

Principium Tit.

Nunc admonendi ſumus, magnam curam e-
giſſe eos, qui jura ſuſtinebant, ne facilè homines
ad litigandum procederent: quòd & nobis ſtu-
dio eſt. Idque eò maximè fieri poteſt, quòd
temeritas tam agentium, quàm eorum cum qui-
bus agitur, modò pecuniarià pœnâ, modò ju-
risjurandi religione, modò infamiæ metu coerce-
retur.

SUMMARIA.

1 *Lites ſunt omnium malorum receptaculum.*
2 *Litium materiam utpote amputare, Reipubl. intereſt.*

Digitized by Google

3 *Veteres Legumlatores diligenter curarunt, ut ſaluti civium conſuleretur.*
4 *Quibus pœnis temeritas litigantium coerceatur.*
5 *Jusjurandum quibus appellationibus indigitetur.*
6 *Sacramentum & religio unde deriventur.*
7 *Jurantes Deum in teſtem & judicem vocant.*
8 *Jusjurandum interdum vocatur dejurium.*
9 *Jusjurandum in genere quomodo definiatur.*
10 *Vocabulo affirmationis etiam negatio continetur.*
11 *Juramentum jure divino permiſſum.*
12 *Juramentum omnis controverſiæ finis.*
13 *Quæ juramenta jure divino prohibeantur.*
14 *An & quatenus ſit differentia inter juramentum & loquelam ſimplicem.*
15 *Jusjurandum variis ex cauſis præſtatur.*

1 QUandoquidem litium (quas receptaculum omnium malorum non inſulsè quidam appellitant, *Pet. Gregor. Tholoſ. lib. 47. ſyntag. jur. univ. c. 1. n. 11. Anton. de Guevara in Inſtit. vit. aul. cap. 10. Ventura de*
2 *Valentiis in Parthenio litigioſ. lib. 1. c. 4. n. 1.*) materiam & occaſionem ocyùs amputari, diminui, atque finiri, Reipubl. plurimùm intereſt, *arg. l. quidam exiſtimaverunt 21. ff. de reb. cred. ſi cert. petet. l. 1. ff. de jurejur. l. minoribus 6. ff. de minorib. 25. ann. l. 2. in princ. ff. de aq. & aq. pluv. arcend. l. fin. in princ. ff. pro ſuo l. ſingul. 6. ff. de except. rei judic. l. properandum 13. C. de judic. l. ſi quis 11. in fin. C. de reb. credit. lib. 2. C. de re judic. l. fratris 10. C. de tranſaction. l. magnam 12. C. de contrah. & committ. ſtipul. l. ult. §. penult. C. de jurejur. propt. cal. dand. l. terminato 3. C. de fructib. & lit. expenſ. l. litibus 20. C. de agricol. & cenſit. §. item verborum 11. ſuprà de inutilib. ſtipulat. c. 1. in princ. de appellat. in 6. cap. ut litigantes 5. de offic. ordin. in 6. Clement. diſpendioſam de*
3 *judiciis.* Idcirco omnibus omnium ætatum Juriſconſultis & Legumlatoribus magnæ curæ cordique fuit, litigandi libidinem & petulantiam refrenare adeoque paci, quieti, tranquillitati & ſaluti civium conſulere, *ut patescit ex hoc principio, Nov. 114. in præfat. Novell. 8. in præfat. cap. 1. in princ. verſ. & propterea ext. de reſtitut. ſpoliator. in 6. Vide Franciſcum Zypæum in ſuo judice lib.*
4 *2. cap. 5. fol. 110. & ſeqq.* Coërceretur autem temeritas litigantium tribus maximè modis: jurisjurandi religione, pœnâ pecuniariâ, & infamiâ, *atteſtante hoc loco*
5 *Juſtiniano.* Jusjurandum aliàs dicitur juramentum, *l. 2. in fine pr. & §. ſic enim 8. C. de jurejur. propter. cal. dand. l. rem non novam 14. §. 1. Cod. de judic. tot. tit. ext. de juramento cal. & eodem tit. in 6. cap. 1. 3. 6. 8. 10. & ſeqq. ext. de jurejurand.* quaſi jus ſacratum: quòd ſit jurandum Deo teſte & judice, *ut docet Cujacius in Paratitl. ad tit. C. de reb. credit. & jurejur.* Sic Virgilius jusjurandum vocat jus ſacrum, *lib. 2. Æneid.* Poſtquam enim ibi formulam jurisjurandi expoſuit his verſibus:

> *Vos æterni ignes, & non violabile veſtrum*
> *Teſtor numen, ait, vos aræ, enſesque nefandi*
> *Quos fugi: vittæque Deûm, quas hoſtia geſſi.*

mox hæc verba immediatè ſubjungit:

> *Fas mihi Graiorum ſacrata reſolvere jura:*
> *Fas odiſſe viros, atque omnia ferre ſub auras.*

6 Eadem planè ratione jusjurandum ſive juramentum paſſim dici ſolet ſacramentum, *l. 2. ff. de privileg. veteranor. l. 2. § miles 3. ff. de his, qui notant. infam. l. ſi quis 11. l. generaliter 12. in princip. & l. ult. C. de reb. credit. & jurejur. l. 1. d. l. 2. & auth. hoc ſacramentum C. de jurejur. propt. cal. dand. d. l. rem non novam 14. in princip. Cod de judic. l. fin. C. de fideicommiſſ. l. ab adminiſtratione 8. Cod. de legat. l. fin. §. licentia 10. C. de jure deliberand. l ult. verſ. & quoniam C. de fide inſtrument. auth. ſacrament. puberum C. ſi adverſus vendit. can. qui ſacramento 11. cauſ. 22. quæſt. 4. cap. 1. §. ult. de pace tenenda inter ſubdit. &c. tit. 53. lib. 2. feudor.* à ſacro; quòd qui jurat, ſeſe quaſi ſacrare ſeu devovere intelligatur. *D. Obrecht. in tractat. de juramento calum. cap. 1. num. 9. Jeremias Setſer. in tract. de juramentis lib. 1. cap. 1. n. 4.* Appellatur quoque non rarò religio, *l. multò magis 24. & l ſeq. Digeſt. de jurejurand. l. videamus 4. §. 1. ff. de in lit. jurand. l. quæ ſub conditione 8. circa princ. Dig. de conditionib. inſtitut. d. l. ſi quis 11. & dict. l. ult. C. de reb. credit. & jurejur. d. l. fin. C. de fideicommiſſ.* à religandis mentibus, *juxta Julium Frontinum.* Cùm enim jus- 7
jurandum ſit jus ſacrum ſive ſacratum; & jurantes Deum in teſtem & judicem vocent: jusjurandum mentem jurantis ligat, & religat, hoc eſt, fortiter ligat. *Re* quippe auget mentis ligamen, *arg. l. 1. in princip. ff. de poſit.* Ideoque jusjurandum timorem & metum jurantibus injicere dicitur, *dict. l. quæ ſub conditione 8. in princip. verſ. cùm enim faciles ff. de conditionib. inſtitut. d. l. 1. in fine principii C. de jurejur. propt. calum. dand. Borcholt. hic num. 1. & in Commentar. de jurejurand.*
cap. 1. num. 11. Præterea jusjurandum interdum no- 8
minatur dejurium, à dejero, quod eſt vehementer & valde juro. Nam præpoſitio *de* intentionem hîc notat: ſicut & in verbo deamare, demirari, deputare, & ſimilibus evenit *d. l. 1. in pr. ff. depoſit.* Hinc dejurio vinctum eſſe, nihil aliud ſignificat, quàm jurejurando obligatum teneri, *Aul. Gell. lib. 7. noct. Attic. cap. 18. latiùs Setſer. lib. 1. cap. 1. num. 6. & ſeq.*

Jusjurandum in genere non ineptè definitur religioſa 9
affirmatio, *auctore Cicerone lib. 3. offic. circa fin. argum. d. l. quæ ſub conditione 8. in pr. ibi, contemptu religionis ff. de conditionib. inſtit. & l. jurisjurandi religione 9. C. de teſtib. Treutler. vol. 1. diſput. 22. theſ. 1. lit. a.* Quisquis enim jurat, etiamſi Dei mentionem expreſsè non faciat; tamen (*ut antè monitum*) devovere ſe & ſacrare cenſetur, ac ſe ultioni divinæ quaſi ſubjicere, ſi ſciens
fallat. *Duaren. ad tit. ff. de jurejur. c. 1.* Sed & verbo 10
affirmationis etiam negationem implicitam eſſe, probabilius eſt; ac proinde quamcumque aſſertionem, ſive affirmatibus, ſive negantibus verbis comprehenſam, vocabulo *affirmationis* Cicero comprehendit, *ſicut fuſiùs declarat Setſer. d. lib. 1. cap. 1. n. 10. & ſeq.* Juramentum autem jure divino permiſſum eſſe, ex multis Sacræ Scripturæ locis conſtat, *Geneſ. cap. 22. verſ. 16.* ubi
Deus, cùm non poſſit per quenquam majorem jurare, 11
per ſeipſum juraſſe dicitur, *Gen. 24. verſ. 9.* ubi ſervus Eleazarus domino ſuo Abrahamo præſtitit juramentum, *Geneſ. 26. v. 28. 31.* ubi inter Iſaac & Abimelech jusjurandum fuit interpoſitum, *Gen. 47. v. 29. & ſeq.* ubi Jacobus exegit juramentum à filio ſuo Joſepho. *Exod. 22. v. 11.* ubi hæc leguntur verba: Jusjurandum erit in medio, quòd non extenderit manum ad rem proximi ſui: ſuſcipietque Dominus juramentum, *Levit. 19. v. 12.* ubi Dominus præcipit, ut in nomine ipſius perjuremus. Ideòque Domino juramenta reddi poſſunt, *Deuter. 6. v. 13.* ubi per nomen Domini jurandum eſſe, disertè præcipitur, *3. Reg 8. v. 31.* ubi Salomon inter cætera ita orat: Si peccaverit homo in proximum ſuum & habuerit aliquod juramentum, quo teneatur adſtrictus; & venerit propter juramentum coram altari tuo in domum tuam, tu exaudies in cœlo. *Eſa. 65. v. 16.* qui jurat in terrâ, jurabit in Deo. *Jer. 4. v. 2.* Et jurabit: vivit Dominus, in veritate, & in judicio, & in juſtitiâ, *Jer. 12. v. 16.* Et erit, ut jurent in nomine meo; vivit Dominus. *Pſal. 63. v. 11.* ubi juramenta probantur iſtis verbis: Laudabuntur omnes, qui jurant in Deo: quia obſtructum eſt os loquentium iniqua. *Rom. 1. v. 9. Philipp. 1. v. 8. & 1. Theſſalon. 2. v. 5.* quibus in locis Paulus jurat: Teſtis, inquiens, mihi eſt Deus, cui ſervio, &c. & *2. ad Cor. 1. 2. 23.* ſimiliter jurat his verbis:
Ego teſtem Deum invoco in animam meam &c. Deni- 12
que *ad Hebr. 6. v. 6.* idem Paulus Apoſt. juramentum nomine utilitatis commendat: idque confirmandæ veritati adhibitum finem omnium controverſiarum adſerere, pronunciat. Vide eâ de re Frider. Bald. *lib. 2. c. 4. de conſil. conſtit. circa jurament. caſ. 1. pagin. 327. & ſeqq.*

Quibus omnibus non adverſatur: quòd Chriſtus, 13
unigenitus Dei filius, graviter jubet, ne omnino juremus *Matth. 5. v. 34.* & itidem Jacobus Apoſtolus præcipit, ne juremus, neque per cœlum, neque per terram, neque aliud quodcunque juramentum, *c. 5. v. 12.* Nam illis locis juramenta legitima nequaquam tolluntur: ſed futilitas tantùm & temeraria levitas, qua multi

in

Digitized by Google

in jurando utuntur, taxatur. Quaſi uterque dicat: volo, ut omnia vel vana, vel non neceſſaria juramenta prorſus omittatis: ita quidem, ut non modò non per nomen Dei, ſed ne quidem per creaturas leviter juretis; *ut inibi ex D. ſuo Parente, Luca Oſiandro, rectè annotavit D. Andreas Oſiander, Univerſitatis hujus Tubingenſis quondam Cancellarius digniſſimus.* Quòd verò Salvator *d. c. 5. Matth. v. 37.* ſubjicit: *Sit Sermo veſter, eſt, eſt, non, non*, eo nihil aliud ſignificet, quàm ut nos admoneat, cujuſmodi debeat eſſe in communi hominum converſatione noſter ſermo, videlicet in affirmando, *eſt, eſt*, in negando, *non, non*; ſine adjunctâ uſurpatione Nominis Divini; quod frivolis, nulliuſque ponderis aut momenti rebus confirmandis adhiberi non debet, ne iſto abuſu ſacroſanctum Dei nomen coram hominibus vileſcat: *ut eleganter ibidem D. D. Hunnius explicat. Quò ſpectat etiam c. ſi Chriſtus 26. ext. de jurejurando. Vide Ritterſhuſium l. 5. differentiar. juris civ. & canon. c. 19. pag. 397. & ſeqq. itemque Drexelium in Orbis Phaetonte, part. 1. cap. 23. & ſequentibus.*

14 Simpliciter nihil obſtat, quod D. Chryſoſtomus ait: inter juramentum & locutionem ſimplicem, nullam eſſe diſtantiam, *can. juramenti 2. cauſ. 22. quæſt. 5.* Hoc ſiquidem duntaxat procedit, quoad obligationem. Quemadmodum enim quiſpiam promiſſum cum juramento ſervare obnoxius eſt; ita & ſine juramento factam pollicitationem præſtare tenetur. Et ſicuti in juramento nullam convenit eſſe perfidiam, ita quoque in verbis noſtris nullum debet eſſe mendacium: quia utroque caſu peccatum committitur, *ut liquet ex d. can. juramenti.* Cæterùm neutiquàm locum illud habet, quoad violationem. Etenim quoad hanc diſpar eſt ratio juramenti & ſimplicis promiſſionis, aut aſſertionis: quandoquidem graviùs peccat, qui juramentum, promiſſionemve juratam violat, quàm qui ſimplicem violat promiſſionem, vel mendacium ſimplex dixerit: ac proinde graviori pœnâ prius delictum, quàm poſterius, vindicatur. Hujuſque diſcriminis ratio evidens eſt, ob divinum teſtimonium quod vel contemnitur, vel falſæ aſſertioni adjicitur: *latè Didac. Covarruv. in cap. quamvis §. 2. relect. 1. de pact. in 6. Seſſer. dict. lib. 1. de juramento. cap. 2. num. 30. & ſeqq. itemque Dn. Collega Beſoldus part. 2. delibatorum juris ex lib. 12. Pandect. tit. 2. de jurejuran-*

15 *do, &c. pag. 63. & ſeqq.* Præſtatur porrò jusjurandum variis ex cauſis: veluti ob litis æſtimationem: ob teſtimonii dictionem: ob judicandi munus: ob calumniæ purgationem. *Duaren. ad d. tit. ff. de jurejurand. cap. 1.* Sed hoc loco non eſt neceſſe ſingulas cauſas enumerare: ideoque poſteriorem tantum, de quâ Juſtinianus Imperator *infrà §. 1. hoc titul.* agit, *suo loco* exponemus.

§. *Ecce enim.* 1.

Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex conſtitutione noſtra defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus utitur, niſi priùs juraverit, quòd putans ſe bona inſtantia uti, ad contradicendum pervenit. At adverſus inficiantes, ex quibuſdam cauſis duplici vel tripli actio conſtituitur: veluti, ſi damni injuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris, quàm ſimpli eſt actio: veluti furti manifeſti, quadrupli: nec manifeſti, dupli. Nam ex his, & aliis quibuſdam cauſis, (ſive quis neget, ſive fateatur) pluris, quàm ſimpli, eſt actio. Item actoris quoque calumnia coërcetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex noſtra conſtitutione. Utriuſque etiam partis Advocati jusjurandum ſubeunt; quod alia noſtra conſtitutione comprehenſum eſt. Hæc autem omnia pro veteri calumniæ actione introducta ſunt, quæ in deſuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nuſquam factum eſſe invenimus: ſed pro his introductum eſt & præfatum jusjurandum, & ut improbus litigator & damnum, & impenſas litis inferre adverſario ſuo cogatur.

SUMMARIA.

1 *Juramentum calumniæ quid ſit.*
2 *In iſto juramento uterque litigator aſſeverat, ſe non calumniandi animo agere, vel reſiſtere.*
3 *Hoc juramentum frequentiùs in generale & ſpeciale diſtinguitur.*
4 *Generale juramentum calumniæ quid ſit.*
5 *Hujus juramenti capita.*
6 *Diverſæ de origine hujus juramenti opiniones.*
7 *Verus intellectus c. 22. Exod. v. 11.*
8 *De quo juramento Ciceronis vel Plinii locus intelligendus.*
9 *Conſideratio l. inter coheredes 44. §. 4. ff. famil. erciſcund.*
10 *Malè origo juramenti de calumnia juri gentium adſcribitur.*
11 *Formu[illegible] eſſe [illegible]*
12 *Juramentum calumniæ Imp. Juſtiniano, adeoque juri civili aſſignandum.*
13 *Quæ perſonæ de vitandâ calumniâ jurare teneantur.*
14 *Quomodo hic §. intelligendus.*
15 *Actoris & Rei heredes de calumnia non committendâ jurare coguntur.*
16 *Heredes probabilem factorum defuncti ignorantiam prætendant.*
17 *In facti alieni ignorantiâ error tolerabilis.*
18 *Heredes & defunctus una eademque cenſentur perſona.*
19 *Heretici, Turcæ & Judæi a juramento calumniæ non relevantur.*
20 *Si Univerſitas litigat, quatenus iſtud juramentum præſtare teneatur.*
21 *In judicio ſi dupla intervenit perſona, juramentum calumniæ iteratur.*
22 *Tutores & Curatores cur non ſint à juramento iſto liberi.*
23 *Si minor æquè intelligat cauſa qualitatem, ac ipſe curator, an ad jurandum admittendus.*
24 *Impuberes à teſtimonii dictione prohibentur.*
25 *Juramentum pupilli ſive impuberis quid operetur.*
26 *Oeconomi & reliqui adminiſtratores, jurare de calumniâ neceſſe habent.*
27 *Advocati an & quatenus juramentum calumniæ præſtare debeant.*
28 *Hodie in Camera Imperiali, & ferè paſſim Advocati ſingulare habent juramentum.*
29 *Conſultius & utilius videtur, ut Advocati ſemel tantùm juramentum calumniæ præſtent.*
30 *Procuratores ſuo nomine, poſt litem conteſtatam, jurare debent.*
31 *Per litis conteſtationem, Procuratores fiunt domini litis.*
32 *Procuratores plerunque meliùs calumniari norunt quàm principales.*
33 *Procuratores de calumnia jurare debent, tametſi principales juraſſent.*
34 *Subſtitutus Procurator etiam jurare cogitur, eo caſu, quo ipſe ſubſtituens jam juravit.*
35 *Procuratores ſpeciale mandatum ad juramentum de calumniâ habentes, non ſolùm in ſuam, ſed & dominorum animas jurare oportet.*
36 *Utrum cauſa, in qua juramentum calumniæ præſtari debet, mandato ſit nominatim inſerenda.*
37 *Mandatum generale de adeunda hereditate quatenus ſufficiat.*
38 *Conjuncta perſona pro conjuncta, ſine mandato ſpeciali, ad præſtandum calumniæ juramentum non admittitur.*
39 *An & quatenus Procuratores ex officio conſtituti ſuo nomine de calumnia jurare compellantur.*
40 *Juſſus Judicis excuſat, & facitque licitum, quod alias eſſet illicitum.*
41 *Calumniator quis dicatur.*
42 *Num Procurator fiſci de calumnia jurare neceſſum habeat.*
43 *Fiſcus in cauſis [illegible] [illegible]*
44 *Ordo juris in cauſis fiſcalibus regulariter ſervandus.*
45 *Juramentum calumniæ propter utilitatem publicam inventum.*
46 *In Principis contractu bona fides exuberare debet.*
47 *Opinio D. Obrecht: reprehenditur.*
48 *Quod non mutatur, cur ſtare prohibeatur.*
49 *Hodie in Camera judicio Fiſcali juramentum calumniæ remittitur, quod tamen nullis modis mutabiliter declaratur.*
50 *Procurator in animam propriam jurare recuſans, [illegible]*
51 *Parentes & patroni a juramento calumniæ relevantur.*
52 *Senſus & intellectus l. quoties. 34. de jurejur.*
53 *Novella 49. c. ult. quomodo ſit accipienda.*
54 *Liberi & liberti an teneantur de calumnia jurare.*
55 *Sine legibus nihil affirmandum.*
56 *In cauſa feudali an juramento calumniæ ſit locus.*
57 *Idem juris in vaſallo ſuo ſtatuere debet dominus, quod in ſe rectum eſſe agnoſcit.*

58 *Ecquid vaſſallus à vaſallo juramentum calumniæ exigere poſſit.*
59 *Conſuetudines ſtrictè ſunt interpretandæ.*
60 *Num Clerici æquè, ut laici, de calumnia jurare teneantur.*
61 *Juramentum calumniæ in omnibus cauſis regulariter præſtandum.*
62 *Non refert, an cauſa ſit principalis, vel acceſſoria.*
63 *An item de conventione, vel reconventione agatur; an eadem cauſa primæ, vel ſecundæ ſit inſtantiæ.*
64 *Quoties calumnia metuitur; toties de eâ jurandum.*
65 *Cauſa principalis & cauſa appellationis quatenus eadem cenſeatur, & quatenus diverſa.*
66 *In pleriſque Germaniæ judiciis appellationes ad ſuperius tribunal, non niſi cum juramento, admittuntur.*
67 *In cauſis ſummariis an & quando juramentum calumniæ ſubeundum.*
68 *Hodiè in cauſis ſpiritualibus de calumnia juratur.*
69 *An & quatenus in cauſis matrimonialibus juramentum à litigatoribus exigatur.*
70 *In cauſa criminali hodie juramentum calumniæ ab accuſatore præſtatur.*
71 *Inſcriptionis ſolennitas ab uſu receſſit.*
72 *Reus in delictis, ſub juriſjurandi fide non interrogandus.*
73 *Num ſuper mutatâ actione iterum de calumniâ jurandum.*
74 *An de calumnia jurare debeant Advocati; ſi de jure diſputent.*
75 *In Judicio Reviſionis juramentum calumniæ præſtandum.*
76 *Nunquid Reges & Principes à præſtatione hujus juramenti ſint exempti.*
77 *Cauſæ voluntariæ juriſdictionis exceptæ putantur.*
78 *Quando juramentum de calumnia præſtetur.*
79 *Hoc juſjurandum quare ſit introductum.*
80 *An illud tacitè remitti queat.*
81 *Juramentum calumniæ vivâ voce exigendum.*
82 *In judicio Cameræ hoc juramentum in primâ inſtantia exactum, non præſtitum, proceſſum non vitiat.*
83 *In Cameræ judicio idem juramentum exactum, omnino præſtari debet.*
84 *Juſjurandum de calumnia remitti conſuetudine, nullum jus permittit.*
85 *Satius eſſet, hoc juramentum litigatoribus & Procuratoribus remitti conſuetudine.*
86 *Lex non debet dare occaſionem perjurii.*
87 *Effectus juramenti de calumnia petiti, & non præſtiti.*
88 *Ad irrogationem pœnæ jurare de calumnia nolentis, ſententia declaratoria requiritur.*
89 *Pœna jurare recuſantis ad heredes non tranſit.*
90 *Effectus juramenti calumniæ petiti, & præſtiti.*
91 *Juramento calumniæ malignitas litigantium compeſcitur.*
92 *Juramentum calumniæ non liberat victum à condemnatione.*
93 *Effectus juramenti hujus petiti, & falsò præſtiti.*
94 *Perjurium quomodo puniatur.*
95 *Hodie perjuri, quomodo coërceantur, præſertim eo caſu, ubi amiſerint digitos, cum quibus jurarunt.*
96 *Speciale juramentum calumniæ, ſive juramentum malitiæ quando ſit præſtandum.*
97 *Juramentum malitiæ præſtare renuens, pro confeſſo habetur.*
98 *Temerè litigantium pœna pecuniaria, in quibus cauſis obtineat.*
99 *Vulgaris lectio hujus §. 1. verſ. at adverſus, &c. defenditur.*
100 *Temerè litigantes ad refuſionem expenſarum tenentur.*
101 *Quando impenſæ compenſentur.*
102 *Juſtam litigandi cauſam quando quis habere dicatur.*
103 *Licèt expenſæ petitæ non fuerint; nihilominus tamen Judex ſuper illis cognoſcere poterit.*

1 DE primâ & ſecundâ temerè litigantium pœnâ hîc tractatur, videlicet juramento calumniæ, & mulcta. Eſt autem juramentum calumniæ religioſa Litigatorum aſſeveratio, quâ adſtruunt, ſe non calumniandi animo, ſed juris ſui opinione & fiduciâ fretos, agere, vel alteri reſiſtere & contradicere, *l. 2. in princ. C. de jurejur. propt. cal. dand. l. inter cœheredes 44. §. qui famil. ff. famil. erciſc. & hoc §. noſtro D. Obrecht. in tract. de juram. cal. c. 1. n. 19. Plures aliae juramenti calumniæ definitiones recenſet Antonius Del Re Tiburtin. in tractat. de ju-*
2 *rament. calum. cap. 1. n. 2. & ſeqq.* Religioſa aſſeveratio ideò dicitur: quia uterque litigator, actor & reus, non ſimpliciter aſſeverant, ſe non calumniandi animo agere, vel reſiſtere: ſed id faciunt cum jurejurando. Et quamvis videri poſſit: cùm uterque neget, ſe calumniandi animo agere vel agenti reluctari: quòd potiùs loco generis *negatio*, quàm *aſſeveratio*, ſit ponenda: cum tamen hæc ipſa negatio in affirmationem reſolvatur; non malè loco generis vocabulum *aſſeverationis* retinetur. Dum enim uterque litigator dicit: ſe non calumniandi animo agere; vel reſiſtere; perinde eſt, ac ſi diceret, ſe bono animo, bonaque intentione agere, vel agenti reſiſtere,

ut bellè explicat D. Obrecht. d. cap. 1. nu. 20. Hoc jura- 3
mentum plerique in generale, & ſpeciale diſtinguunt: quorum illud frequentiùs calumniæ; hoc malitiæ juſjurandum appellitatur; *cap. 1. in pr.* ubi de generali agi certum eſt, *& cap. 2. §. fin. de juramenti. cal. in 6. cap. præſentium 38. de teſtib. & atteſtat. Bartol. in dict. l. 2. n. 17. Cod. eod. num. 4. Speckhan. cent. 2. claſſ. 4. quæſt. 20. Guilielm. Hamelon. in tract. de jud. ord. part. 2. tit. de jurament. cal. pag. mihi 28. Jacob. Schultes obſerv. forenſ. 55. nu. 2. cum ſeqq. & obſervat. 56. nu. 1.* Generale ju- 4
ramentum calumniæ eſt: quod ab initio litis conteſtatæ de tota cauſa præſtatur; & ad omnes ſequentes actus dirigitur: hodieque in judiciis ſufficit; *auth. hoc ſacramentum Cod. de jurejur. propt. cal. dand. Nov. 49. cap. ult. §. 1. in fin. Bartol. loco præallegato. Hunnius in reſolut. ad Treutl. vol. 1. diſput. 21. theſ. 3. quæſt. 10. pag. 1403. Berlichius part. 1. concluſ. 21. nu. 3. ubi & diſſentientes allegat.* Cujus capita hæc quinque vulgò circumferuntur. I. Quòd litigantes credant, ſe bonam fovere 5
cauſam, *hoc §. noſtro. & d. l. 2. in pr. C. de jurejur. propt. calum. dand. d. Novell. 49. c. ult.* II. Quòd nolint ullam dilationem non neceſſariam petere, *l. 1. in princ. C. de jurejur. propt. cal. dand.* III. Quòd interrogati in jure, verum fatêri velint, *Speculat. in titul. de jurament. calumn. §. nunc dicamus in princ. Gilkenius ad d. tit. C. de jurejur. propt. calum. dand. num. 3. Anton. Del Re dict. tract. de jurament. calum. cap. 2. num. 9.* IV. Quod nihil penitus patrocinii cauſa Judici, vel aliis, quàm quibus permiſſum eſt, dederint, vel promiſerint, dare vel promittere velint, ſive per ſe, ſive per aliam quamcunque intermediam perſonam, *Nov. 124. cap. 1. Joan. Sareſberienſ. Policratic. lib. 5. cap. 13.* V. Quòd differendi negocii cauſa probationes ad adverſario minimè ſint petituri. *Speculat. loco modò deſignato. Marand. de ordine judicior. titul. de jurament. calum. nu. 10. Ordinat. Camer. part. 1. tit. 65. Fürſtl. Würtemb. erneuert Landrecht. part. 1. titu. 26. §. Ihr ſollet, &c. pag. 116. & ſeq. Hergius hîc num. 5.* Atque iſthæc capita rhythmicis hiſce verſiculis continentur, quos refert gloſſa *hîc in verb. ad contradicendum in fine & ad dict. l. 2. §. quod obſervari. verb. exiſtimat. C. de jurejur. propt. cal. dand. & ad cap. 1. verb. calumniæ juramentum extr. de jurament. calumn.*

Illud juretur, quòd lis ſibi juſta videtur:
Et ſi quæretur, verum non inficietur:
Nil promittetur, nec falſa probatio detur,
Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

Eadem capita ſive requiſita Juſtus Vultejus (notante Hermanno Vultejo, ejus filio *lib. 2. Juriſp. Roman. cap. 31. nu. 59. pag. 440. edit. 2.*) duobus diſtichis ſequentibus expreſſit:

Juro, meam litem mihi fultam jure videri:
Nec celaturum, ſi qua rogatus ero:
Nec promiſſurum, neque cauſæ falſa levandæ
Dicere; nec litem ducere velle meam.

De origine hujus juramenti diverſæ ſunt opiniones. 6
Alii enim id ex jure divino deducunt, *Exod. 22. v. 11. Bartol. in extravag. ad reprimend. 3. in verb. & figura judicii, n. 11. Gravattas in addit. ad Veſtrium in practic. lib. 5. cap. 2. verſ. etſi pars n. 12. & lib. 6. cap. 2. n. 38. Joan. Baptiſt. Peruſin. in tract. de arbitr. lib. 10. cap. 10. n. 12. Vivius lib. 1. opin. 258. Joan. Petr. Surd. deciſ. Mantuan. 18. num. 9. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. lib. 1. q. 20. numer. 2.* Alii exiſtimant, non ſolùm Athenienſes, ſed & alias gentes hoc juramento uſas, ac proinde illud juris gentium eſſe. *Weſenbec. in Paratit. C. de jurejur. propt. cal. dand. num. 5. Cicero pro Roſc. Plin. lib. 5. epiſt. ultim. Hotoman. hîc enunciat. 4.* Alii rectius, me judice, aſſerunt: id juris civilis eſſe, utpote à Juſtiniano Imp. potiſſimùm inventum & auctum, *hoc §. & d. l. 2. §. ſic enim 8. verſ. antiqua itaque Cod. de jurejur. propt. cal. dand. D. Obrecht. d. tract.*

de

Digitized by Google

de juram. cal. cap. 3. num. ultim. Setſer. in tract. de ju-
ramentis cap. 3. num. 2. Ummius diſput. 12. de proceſſ.
judic. theſ. 7. num. 29. Hillirer. in Donell. enucleat. lib.
24. cap. 3. ad lit. E. Non obſtat; quòd *Exod. 22. verſ.*
7 12. hujus jurisjurandi mentio fieri videatur. Quod enim
ibi de juramento aſſertur, non de juramento calum-
niæ, quod eſt credulitatis ſive opinionis, *ut vocant*;
ſed potiùs de alio jurejurando, quod eſt veritatis ſive
purgationis, accipi debet. Hoc quippe juramento af-
firmare, & ita ſe purgare quis tenetur; ſe proximo
ſuo nihil furto abſtuliſſe. *Gravaeus in concl. pract. con-*
8 *cluſ. 85. num. 2. Obrecht. d. c. 3. num. 3.* Sic quoque
non obſtat præallegatus Ciceronis, vel Plinii locus.
Nam & ille (*docente hic Giphanio*) de alio jurejuran-
do exaudiri poteſt, *ut de eo, de quo in §. item ſi quis*
9 *poſtulante 11. ſuprà de actionibus.* Nihil enim refraga-
tur *prædicta l. inter coheredes 44. §. qui familiæ 4. ff. fa-*
mil. erciſc. ex qua patet, hoc jusjurandum etiam ante
Juſtinianum cognitum & receptum fuiſſe. Etenim ver-
ba illa *dicti §. 4.* (*Et ideo jurare debent, non calumniæ*
cauſa litem intendere, &c.) à Triboniano adjecta eſſe,
affirmat hoc loco Giphanius. Præterea licèt conceda-
tur: etiam apud alias gentes, ante Juſtinianum, ju-
ramentum iſtud in uſu fuiſſe: non tamen illicò inde
10 conficitur, ad jus gentium illud referendum eſſe. Di-
ligenter ſiquidem diſpiciendum eſt, an probari poſſit,
quòd gentes illo modo, illâ formâ, in tali parte ju-
dicii, &c. ut nos facimus, id juramentum cognove-
rint: & tunc diffitendum non erit, juramentum hoc
meritò juris gentium cenſeri. Quòd ſi verò ſaltem um-
bram aliquam ex hoc juramento quaſi mutuaverunt:
nemo facilè dixerit, propterea hoc noſtrum juramen-
11 tum ex jure gentium eſſe. Neque enim res eſt, niſi
per formam ſuam: ut tum demum eam habeas ſi ip-
ſam habeas formam, *argum. l. Julianus 9. §. ſed ſi quis*
3. in fin. ff. ad exhibend. l. mulieris 13. §. 1. ff. de verb.
12 *ſignificat.* Quæ cùm in noſtrâ ſpecie apud gentes vi-
guiſſe nullibi oſtendatur: manifeſtum fit, juramentum
calumniæ nequaquam juri gentium, ſed potiùs juri
civili, & Imperatori Juſtiniano, aſſignandum eſſe:
quoniam is antiquam calumniæ actionem ſuſtulit, hoc-
que juramentum in illius locum ſubſtituit; & id expli-
cavit pleniùs, eique auctoritatem impertiit, *l. 1. & d.*
l. 2. §. ſic enim 8. verſ. antiqua. C. de jurejur. propt. cal.
dand. & dict. Novell. 49. cap. ult. Nam (*ut ipſe loquitur*)
meritò noſtra facimus, quibus ex nobis omnis imperti-
tur auctoritas: & qui ſubtiliter factum emendat, lau-
dabilior eſt eo, qui primus invenit, *lib. 1. §. ſed neque*
6. C. de vet. jur. enucleand. Eâdem de re vide Anton.
Del Re Tiburt. d. tract. de jur. cal. cap. 3. per totum.
13 De vitandâ autem calumniâ jurare tenentur ipſæ
perſonæ principales, actor primùm, deinde reus *l. 2.*
in princ. ibi, ipſæ principales, & ibi, & actor quidem
§. ſed quia 4. §. quod ſi actor 6. cum §. ſeq. C. de jurejur.
propt. cal. dand. Auth. principales in princ. C. d. tit.
c. 1. in princ. ibi perſonæ principales ext. de juram. calum.
14 Neque reſiſtit; quod *in hoc §. noſtro* dicitur, reum
prius jurare debere. Quia ejus non hic eſt ſenſus,
quaſi velit Imper. Juſtinianus, ut reus ante actorem
juret: ſed ut priùs juret, quàm in proceſſu cauſa au-
diatur. *Atque ita hunc §. intelligendum eſſe notavit D.*
Obrecht. in tract. de jurament. cal. cap. 5. numero 5. &
15 *Speckhan. cent. 2. claſſ. 4. quæſt. 25. num. 2.* Neque ve-
rò ſolùm actor & reus; ſed & utriuſque heredes de
calumnia non committenda jurare coguntur, *d. Auth.*
principales, ubi gloſ. in verb. migraverit, & Sichard. nu-
mer. 2. C. de jurejur. propt. cal. dand. l. qui bona 13. §. ſi
quis 12. ff. de dam. infect. l. generaliter 12. in princ. ibi,
cùm multum diſcrepet, &c. ibique Gothofred. C. de reb.
16 *cred. & jurejur.* Etſi enim illi juſtam ac probabilem fa-
ctorum defuncti ignorantiam prætendere poſſunt, *l.*
17 *qui in alterius 42. ff. de reg. jur.* cum factum alienum
nemo ſcire præſumatur, *ut colligitur ex reſponſo Mar-*
tiani in l. verius 21. ff. de probationib. & in alieni facti
ignorantia tolerabilis error fit, *auctore Neratio in l. ul-*
18 *tim. in fine ff. pro ſuo*: quia tamen heredes & defunctus
una & eadem cenſentur perſona; adeòque illi perſo-
nam hujus repræſentant, *Novell. 48. in fine præfationis*:
& quia ipſi quoque de cauſa inquirere valent: & de-
nique quia, partibus principalibus mortuis, ipſi jam
ſunt principales: idcircò meritò de calumnia jurare
debent: præſertim cùm non de certa veritate, ſed de
opinione tantùm ſeu credulitate jurent, *dict. l. 2. §.*
quod obſervari 2. verſ. & licèt, ibique Bald. num. 3. C.
de jurejur. propt. cal. dand. & conſequenter ſalvâ bonâ-
que conſcientiâ jurare queant. *Weſenbec. in Paratitl.*
C. d. tit. num. 6. & conſil. 13. num. 31. item in Supple-
mento hic ad Schneidewinum, num. 6. Giphan. Diſput. 49.
ad Inſtit. th. 5. Ayrer. in proceſſ. lib. 1. c. 11. obſerv. 2.
num. 20. Hæretici quoque, Turcæ & Judæi, civi 19
Romano litem moventes, aut ipſi litem excipientes, à
juramento calumniæ non relevantur, *ut fuſius docent*
Anton. del Re Tiburtin. in tract. de jurament. calum. cap.
15. num. 159. cum ſeqq. Wurmbſer. in pract. obſervat.
lib. 1. tit. 14. de jurament. obſervat. 6. hoſque citans Set-
ſer in tractat. de juram. lib. 3. c. 3. num. 59. & 60. Si 20
Univerſitas, vel Municipium, aut Collegium litiget:
probabilius & receptius eſt, ut unus aut alter ex ordi-
ne Seniorum, & rerum, de quibus agitur, conſcios,
in propriam & cæterorum animam juret, *arg. l. mu-*
nicipib. 97. ff. de condit. & demonſtrat. d. l. 2. §. hoc etiam
5. in fin. Cod. de jurejur. propt. calum. dand. c. Impera-
torum 4. ibique gloſſ. ſuper verb. idoneum de jurament. ca-
lum. D. Obrecht. d. tr. de juram. cal. cap. 5. num. 7. Set-
ſer. d. cap. 3. num. 44. Quandocunque in judicio nova 21
interveniit perſona, per quam judicium agitatur; ju-
ramentum calumniæ iteratur: ac proinde tertius inter-
veniens, vel vocatus ad cauſam, antè non admittitur,
quàm hocce calumniæ ſacramentum depoſuerit, *Socin.*
in cap. cùm in cauſa 7. num. 27. de jurament. calum. D.
Beſold. in diſput. de juram. propt. calum. de Anno 1613.
concluſ. 24. Quando autem tertius iſte interveniens ad-
mittatur, explicat Gail. lib. 2. obſervat. 70. Myſinger.
decad. 1. reſponſ. 6. num. 56. cum ſeqq. Weſenbec. con-
ſil. 100. num. 11. & ſeqq. Nicol. Boer. deciſ. 79. Petr.
Frider. Mindan. de proceſſibus libr. 3. de continent. cau-
ſar. cap. 9. Illicò Ummius diſput. 11. ad proceſſ. judic.
theſ. 3. & ſeq.

Præterea tutores & curatores, actoris aut rei con- 22
venti, petentibus adverſariis, de calumnia jurare te-
nentur. Siquidem ipſi, veluti alienarum rerum admi-
niſtratores, ſciunt cauſam, ob quam eſt jurandum:
illi verò, quorum res adminiſtrant, hanc ignorare
poſſunt, *dict. l. 2. §. quod obſervari 2. ibique Cynus &*
Bald. num. 3. & 4. dict. auth. principales §. ultim. C.
de jurejur. propt. cal. dand. Petrus Vanderan. in pract.
judic. lib. 3. cap. 2. verſ. de calumnia, &c. At quid, 23
ſi principalis, putà minor, æquè, aut forſan meliùs in-
telligat cauſæ qualitatem, ac ipſe curator ſive admi-
niſtrator: num ad jurandum admittetur? Et admitti
illum, imò compelli à Judice, debere ad jurandum,
non quidem de calumnia, ſed de veritate dicenda,
cenſet Bartolus *in dict. l. 2. §. quod obſervari num. 8. &*
13. C. eod. Idque procedere aſſerit non ſolùm in adul-
tis, ſed etiam in impuberibus, doli capacibus. Nec obe- 24
me, ſi dicatur; pupillos in judicio jurare non poſſe: &
in univerſum impuberes à dictione teſtimonii, prohi-
beri, *l. qui juraſſe 26. in princ. ff. de jurejur. l. teſtium 3.*
§. l. Julia 5. ff. de teſtibus. Nam licèt teſtimonium pupilli 25
vel impuberis non faciat talem probationem, qualem
facit teſtimonium majoris (quâ ratione impuberes ad
teſtimonia dicenda non admitti, rectè reſponſum eſt *le-*
gibus modò allegatis) facit tamen aliquod indicium: &
ad hoc utile eſſe poteſt, ut præſumptionem aliquam
inducat, quæ operetur, ut in defectum aliarum proba-
tionum juramentum alicui deferatur. Et hoc in practi-
ca magnoperè notandum eſſe, monet D. Sichardus in
d. l. 2. §. quod obſervari num. 4. & 5. Cod. de jurejur.
propt. cal. dand. Tametſi aliter ſentiat D. Obrecht. *dict.* 26
tract. de jurament. calum. cap. 6. num. 4. Similiter Oe-
conomi, Eccleſiarum & locorum piorum nomine expe-
rientes, & quicunque aliquam generalem ſive univer-

ſalem adminiſtrationem obtinent, jurare de calumniâ neceſſe habent, *cap.1. circa finem &c. in pertractandis 3. ext. de jurament. calum. Anton. del Re, dicto tract. de jurament. cal. cap.15. num.359. cum ſeq. Weſenbec. hic in ſupplemento ad Schneidewin. num. 6. verſ. item Oeconomi, &c. Jacobus Schultes obſervat. forenſ.55. num.19.*

27 De Advocatis, litigantes in judicio inſtruentibus, annè & hi ad præſtationem hujus juramenti jure civili teneantur, haud uſquequaque expeditum eſt. Et quamvis negativa ſententia videatur probabilior *D. Obrechto d.cap.6.nu.38.* attamen affirmativam Doctores communiter ſequuntur, *per textum hujus §.verſ. utriuſque etiam partis advocati,&c. d.l.2. in fine principii, ibique Sichard. num.3.& §. ſed quia 4. in fine C. de jurejur. propt. calum. dand. & ibi Weſenbec. in Parat. n. 6. l. rem non novam. 14. §. Patroni autem cauſarum 1. Cod. de judiciis. Novell. Leon.107. in fine, Speckhan.cent.2. claſſ.4. quæſt.22.Donell. lib.24. Commentar. de jur. civ. c. 3. circa finem.* Quam opinionem de extraordinariis Advocatis, qui extra humerum, neque jam fide datâ Curiæ obligati ſunt, accipiendam eſſe, non ineptè quidam autumant, *Ummius disput.12.ad proceſſ. judiciar. num. 33. ad fin. pag. 507. D. Beſold. d. diſput. de juram. propt. calum. th. 26.* Ete-

28nim hodie auguſtiſſimo Cameræ Imperialis judicio, & ferè paſſim Advocati, in ingreſſu officii ſui, ſingulare præſtant juramentum: ſe omnes cauſas eorum, quorum patrocinium ſuſcipiunt, bonâ fide, ad ipſorum utilitatem prudenter diligenterque tractaturos, nullam ſiniſtram machinationem, fraudem, dolumvè in iis commiſſuros, neque quidquam aliud præter æquum & bonum quæſituros: *de quâ juramenti formulâ cavetur part. 1. Ordinat. Cam. tit. 62. & 64. item part. 1. juris renovati Wurtemberg. tit. 17. in fine. pag. 99.* Ac ſanè Reipublicæ

29utilius & conſultius videtur: ut Advocati non in ſingulis cauſis de calumnia jurent; ſed ſemel tantùm, ubi ad poſtulandi officium recipiuntur, ab iis ſacramentum exigatur. Tum quia hoc modo religioſiores ab Advocationibus non abſterrentur; ſed iis potiùs crebriùs operam ſuam impenderent: tum quia bonis viris ſemel præſtitum jusjurandum ſemper animo obverſatur: aſt improbis, etiam ſæpiùs repetitum, nunquam occurrit. *Weſenbec. in Paratit. C. de jurejur. propt. cal. dand. num. 6. verſ. contra tamen uſu receptum, &c. D. Obrecht. d. cap. 6. num. 45. Seiſer. d. tract. de jurament. cap. 3. num. 84.* Vide diſſentientem, non ſine rationibus ſpecioſis, Venturam de Valentiis *lib. 2. Partheni litigioſi cap. 7. num. 9. & ſeqq.*

30 Procuratores quod attinet: ii ſuo nomine, & ex animi ſui ſcientiâ, ſeu in propriam (*uti loquuntur*) animam, poſt litem conteſtatam jurare debent, *l. qui bona fide.13. §. ſi alieno.13.& ſeq. ibique Gothofred.ff.de dam.infect.d.l. 2. §.2. verſ. convenit. C. de jurejur. propter calum. dand. cap.cùm cauſam. 6. ext. de juramento calum. cap. 2.§.procuratores eod. in 6. Fürſtl. Würtemb. erneuert Landrecht, d. part. tot. tit. 26. §. Und ob ein Procurator. pag. 117.*

31Et meritò quidem: quoniam litis conteſtatione domini litis facti ſunt, ut non malè præſtent ea, quæ litis expeditionem concernunt, *l. neque tutores. 11. C. de procura-*

32*toribus*, & quia ipſi plerunque meliùs calumniari norunt, quàm partes principales, *l.ab Anaſtaſio.13.in princ. & ibi gloſſ. ſuper verb. morantur.C.mandat.* & niſi coërceantur, cauſas etiam peſſimas ſæpiuſculè defendere conantur; *ut poſt Jaſon. in d.l.rem non novam.14.§.patroni. num.3. C. de judic. notat. Weſenbec. hic in ſupplemento ad Schneidevvin. num. 6. & in Paratitl.C. de jurejur. propter*

33*calum. dand. num. 6. verſ. imò tanto magis &c.* Unde ad juramentum hujuſcemodi adeo tenentur: ut idem planè juris ſit, ſi maximè eorum principales juraſſent, *d. c. 2. §. procuratores de jurament. calum. in 6. Sichard. in dict. auth. principales num. 3. C. de jurejur. propt. cal. dand. Weſenbec. d. num.6.verſ. qui etiam &c. Ayrer. in proceſſ. judic. lib.1. cap.11. obſerv.2. n.15. verſ. ſeptimò extenditur,&c. Schultes d. obſerv. forenſ.55 num.26. Ummius d.*

34*diſp.12.ſub n.33. p.505.* Quin & ſubſtitutus Procuratori eo caſu de calumniâ jurare cogitur, quo ipſe ſubſtituens jam calumniæ juramentum præſtitit, *uti tradidit Gravens in concl.practic. concl.88. conſid.1. n.6. eumque referens D.Obrecht.d.tract. de juram. calum. c.10. n.44. item poſt alios Seiferus d.tract.de jurament. lib.3.c.3.n.89.* Pla- 35
nè Procuratores, ſpeciale ad jurandum de calumnia mandatum habentes, non tantùm in ſuas, ſed & dominorum animas jurare oportet, *c.ult.de juramento cal. in 6.§.præſentium 2. ibi, nomine ſuo, & in animas conventum, ibique gloſſ.de teſtibus in 6.Ordin.Cam.d.part.1.tit.65.ibi, in euer Partheyen, und euer eigen Seel, Fürſtlich Würtemb. erneuert Landrecht, d. part.1. titul.26. §. Und ob ein Procurator.&c. Marant.part.6. de ordine judicior.tit.de jurament. cal.n.8. lib.1. obſerv.83. & obſ.88. n.1. & obſ. 89. n.1. Hartmann. Hartmanni lib. 2. practic. forenſ. tit.10. obſ. 2. n.2. & ſeqq. Hieron. Magon. deciſ. Lucenſ.6. n.12. Wurmſer. lib.1. tit.3. obſ.8. Joachimus à Beuſt. ad Rubr. tit. de jurejur. num.104. Rosbach in proceſſ. judic. tit. 50. num. 5. Cavallos in ſpecul. aureo opinion. commun. contra communes quæſt. 498.* Adde eâ de re, *poſt alios, quos citant*, variè diſſertantes Berlichium *part. 1. concluſion. practicabil. concl. 20. num. 13. cum ſeqq.* & Hunnium *in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſput. 21. th. 4. quæſt. 17. pag. 1410.*

Hinc quæri ſolet: utrùm neceſſum ſit nominatim 36
cauſam, in qua juramentum calumniæ præſtari debet, mandato inſerere? Et non deſunt, qui ſufficere exiſtimant: ſi generaliter Procuratori poteſtas facta ſit, ut in cauſa controverſa jurare ſuper calumnia poſſit. *Gail.lib. 1.obſerv.83. num.3. Rutg. Rutland. de Commiſ.part.1.lib. 2. cap.14. n.8. & ſeq. Mattheſilan. ſingul.150.* ubi ait, ita ſe habere communem litigantium obſervantiam, à quâ non ſit recedendum. Verùm diverſum placuit Bartolo *in l.2.§. ſin autem num.4. & ibidem Caſtrenſi, C.de jurejur. propt. cal. dand.* nimirum dominum oportere ipſam cauſam in ſpecie exprimere, & proinde mandatum ita concipere; *Iſt hiemit Anwald Macht gegeben, in dem und dem* Puncto, *in Sachen N.* contra *N. den Ayd für Geſæhrde in meine Seel zu ſchwæren.* i. e. *mando ut in puncto ... in cauſâ N. contra N. juret in animam meam de calumniâ.* Et certè niſi iſtâ, aut ſimili formâ mandatum concipiatur; nemò facilè animadvertet, quomodo illud ſpeciale dici queat, aut ſaltem tanquam generale & dubium, rejici non debeat. Præterea pro hac non parùm facit ſen- 37
tentiâ textus, *in l. ſi quis mihi bona 25. §. ſed utrum 5.ff. de acquir. vel omitt. heredit.* ubi traditur, mandatum generale de adeunda hereditate non ſufficere, niſi ſpecialiter eo mandato expreſſum ſit, cujus hereditatem dominus ſuo nomine adiri velit. Eâdem igitur ratione dicimus, non ſufficere generale mandatum, quo data eſt poteſtas jurandi de calumnia niſi ſpecialiter cauſa ſit expreſſa, in quâ juramentum illud ſit præſtandum. Ratio conſequentiæ non obſcura eſt. Sicut enim ex aditione hereditatis magno incommodo & detrimento affici poteſt dominus, cujus nomine hereditas aditur: ita graviſſimè lædi poteſt ex juramento calumniæ is, cujus nomine juramentum iſtud præſtatur: quandoquidem ex eo juramento non minùs perjurus fieri poteſt, qui malam cauſam foveat, ac ſi ipſemet ejusmodi juramentum coràm præſtitiſſet. Nam quod per alium quis facit, per ſe feciſſe videtur, *l. hoc jure.152.§.1. & l.ut damnum.169. ff. de reg jur. c. qui facit. 72. eod. in 6.* Atque hanc ſententiam in puncto juris veriſſimam eſſe, teſtatur Ummius *d. diſp. 22. n. 38. pag. 509.* Et de eâdem quæſtione utramque in partem plures adducit Interpretes Græværus *in concluſionib. practic. concluſ. 83. conſil. 1. num. 6. & ſeq. ipſe vero illam indeciſam relinquit.* Cùm 38
autem juramentum calumniæ ſpeciale requirat mandatum, *dict. l. ultim. de jurament. calum. in 6.* manifeſtum fit, conjunctam perſonam pro conjuncta ad illud præſtandum nequaquam admitti ſine mandato ſpeciali. Juris quippe haud eſt incogniti: conjunctas perſonas, ſine mandato pro conjuncta perſona non admitti, in his caſibus, qui mandatum ſpeciale exigunt, *l.2. ff. ut legator. ſeu fidecom. ſervandor. cauſ. caveat. l. patri pro filio 27.& ibi Dd.ff.de minorib.gloſ.in l. exigendi 12.ſuper verb. non cogitur C.de procurat. Baro Schenck, in viridar. concl. 109. n. 6.&7. Peckius in tractat.de jure ſiſt.cap.3. n. 4. & 10.*

Anton.

Anton. Del Re in tract. de juram. cal. c. 15. n. 268. cum
ſeq. quos refert & ſequitur Seiſerus d. tract. de jurament.
lib. 3. c. 3. n. 100.
39 Non rarò de eo quæritur: an Procurator, ex officio à
Judice parti datus, ſuo nomine de calumnia jurare coga-
tur? Et verius eſt, quod is, quoad cauſam principalem,
ſeu (*ut vulgò loquuntur*) quoad merita; ſive juſtitiam, ſive
injuſtitiam cauſæ, de calumnia in propriam animam ju-
40 rare non teneatur. Tum quia nihil imputari poteſt, nec
calumniari ille videtur, qui Judicis mandato & decreto
morem gerit: cùm parere neceſſe habeat. *c. quod quis 24.*
de regul. jur. in 6. l. velle. 4. & l. non videtur. 167. §. ult. ff.
eod. tit. Tum quia & aliàs juſſus Judicis omnino excuſat:
facitque licitum, quod alioquin eſſet illicitum. *l. quan-*
quam. 4. in princip. ff. de aqu. & aqu. pluv. arcend. l. ſi ſti-
pulatus. 81. §. 1. ff. de ſolutionib. l. ſed ſi pecunia. 3. §. 1. ff.
de reb. eor. qui ſub tutela, &c. l. ſi quis id. 7. ff. doli mali. 4.
ff. de jurisdict. l. ait prætor. 7. §. 2. verſ. permittitur etiam
ibique gloſ. in verb. imputandum. ff. de minorib. 25. annis.
Cæterùm quantum ad alia juramenti de calumniâ capi-
tula (quæ retulimus *ſuprà n. 5.*) attinet, quæ ad proceſ-
ſum judicii ſpectant: eorum reſpectu hic Procurator ju-
rare debet; videlicet quòd cauſam calumnioſè extrahere
nolit, petendo ſuperfluas & calumnioſas dilationes, &c.
41 Cùm enim iſta non ipſam cauſam, ſed nudum Procura-
toris miniſterium concernant: meritò præſtare compel-
litur: quia non ſolum calumniari dicitur, qui cauſam
injuſtam defendit, ſed etiam, qui eam indebitè differt.
l. quisquis. 6. §. nemo. 4. C. de poſtuland. l. properandum. 13.
§. illo proculdubio. 9. C. de judic. l. non ignoret. 4. & inibi Bal-
dus C. de fructib. & lit. expenſ. Eaque de re diſſertant la-
tiùs *Gail. d. lib. 1. obſ. 88. Anton. Del Re Tiburt. in tract.*
de juram. cal. cap. 16. n. 6. Grævaus in concluſionib. practic.
concluſ. 88. conſiderat. 1. & D. Obrecht. d. tract. de jurament.
calum. c. 6. n. 35. & ſeq.
42 At quid de Procuratore fiſci dicendum? Et ipſum ju-
rare de calumnia debere, multæ non ſpernendæ ſuadent
rationes. I. Quia fiſcus, in caſibus omiſſis, jure privato-
43 rum uti debet. *l. cum vitioſè. 25. ff. de pignorib. l. idem ju-*
ris 12. ff. de compenſationib. l. juſtas. 6. de jure fiſci. l. unic. C.
de conductorib. & procuratorib. ſive actorib. prædior. fiſcal. l.
de contractu. 3. C. de reſcind. vendit. l. final. Cod. de fiſcalib.
uſur. Atqui nec civili, nec canonico jure conſtitutum re-
peritur: ut Fiſcalis ſive Procurator fiſci à juramento ca-
lumniæ liber ſit. Ergo, ut alii privati, illud præſtare
44 tenetur. II. Quia in cauſis fiſcalibus ſervandus eſt ordo
juris, ſi non ſit expreſsè ſublatus. *l. fiſcus. 6. ff. de jure fiſci.*
Bartol. & Lucas de Pen. in d. l. unic. C. de conductorib. &
procuratorib. &c. Jaſon in prælud. feudor. n. 50. Ordo au-
tem juris exigit, ut de calumnia juretur. *l. 2. in princip. &*
§. quod obſervari. 2. C. de jurejur. propt. calum. dand. Quin-
imò Procurator fiſci & Advocatus cavere debent à ca-
lumnia, aliàs in expenſas de proprio condemnantur. *l.*
penult. C. de advocatis fiſci, Boerius deciſ. 324. Grammat.
45 *deciſ. 60. n. 21.* III. Quia juramentum calumniæ pro-
pter utilitatem publicam eſt inventum. *dict. l. 2. §. ſed*
quia veremur. 4. ibi, quia non pro commodo privatorum &c.
C. de jurejur. propt. cal. dand. At fiſcus utilitati publicæ
contravenire non debet. IV. Quia in cauſis fiſcalibus
non ſolùm illa æquitas, quæ in privatis cauſis ad juran-
dum movet, ſed etiam major militat, *arg. l. 1. verſ.*
46 *omnium. C. de ſecund. nupt. l. un. §. hæc autem omnia. 14.*
verſ. tantum etenim. C. de cadùc. tollend. Et ſicuti Principis
in contractu bona fides debet exuberare; ita quoque in
judiciis; in quibus quaſi contrahitur. *l. licet. 3. §. idem*
ſcribit. 31. ff. de pecul. Lucas de Pen. ad d. l. unic. n. 5. C.
de conductorib. & procuratorib. &c. Atque haſce rationes
47 recenſet Joan. Petr. Surd. *deciſ. 18.* Et quamvis hanc
opinionem juri civili apertè repugnare, putet D. Obrech-
tus *in tract. de juram. cal. cap. 6. n. 30.* propterea quod
hoc jure ſoli Principales, non item Procuratores, de ca-
lumniâ jurare valeant. *d. l. 2. §. ſin autem. 3. cum §. ſeq. C.*
de jurejur. propt. cal. dand. attamen labi & errare Virum
doctiſſimum, liquidò conſtat *ex præallegata l. qui bona fi-*
de 13. §. ſi alieno. 13. ff. de dam. infect. ubi in ſpecie cau-
tum eſt, juramentum calumniæ per Procuratorem præ-
ſtari poſſe: ſi modò Procurator ſuper illo juramento ſpe-
ciale mandatum habeat. *d. c. ult. ibique gloſ. & Canoniſtæ*
communiter. de juram. calum. in 6. Quæ lex cùm per po- 48
ſteriorem aliquam legem ſive conſtitutionem expreſsè
correcta aut ſublata non deprehendatur: quare vigorem
ſuum & valorem retinere prohibeatur? *l. ſancimus. 27.*
C. de teſtam. l. præcipimus. 32. §. ult. C. de appellationib.
Enimverò hodie in Camera Imperiali hoc juramentum 49
Fiſcali remittitur: non tam ob majeſtatem mandantis,
quàm ratione mandatarii: quia Cæſaris & Imperii no-
mine, ex generali mandato legis, in judicio agit, &
excipit: & quia à Cæſare & Imperio non immerito
talis Procurator Fiſco præpoſitus creditur, qui omni
calumniæ ſuſpicione careat: & denique quia calumnia-
ri non præſumitur, quem officii neceſſitas excuſat, *l.*
poſt legatum 5. §. Advocatum. 13. ff. de his, quæ ut in-
dig. aufer. l. cùm quadam. 26. verſ. invenimus. C. de
adminiſtrat. tutor, l. 2. verſ. nec enim. C. de his, qui ac-
cuſ. non poſſ. Gail. lib. 1. obſ. 90. num. 4. cum ſeq. Myn-
ſinger. centur. 1. obſervat. 74. Maſcard. in tract. de pro-
bationib. concl. 25. n. 9. vol. 1. Obrecht. d. cap. 6. n. 32.
Grævaus in concluſ. practic. concluſ. 90. n. 5. & ſeq. ubi
priorem opinionem affirmativam de jure veriorem,
hanc verò poſteriorem negativam de conſuetudine re-
ceptiorem eſſe, autumat: eamque tribus modis notabi-
liter declarat. I. Ut non in omni Procuratore fiſcali;
ſed tantùm in ſupremo Fiſci Procuratore, qui alium
Procuratorem fiſci ſuperiorem non recognoſcit, locum
habeat, *per notata Antonii Del Re Tiburtini in tract. de*
juram. cal. cap. 18. n. 16. & Proſperi Farinac. qu. crim. 16.
n. 23. II. Ut Fiſcalis de evitandâ calumniâ non teneа-
tur quidem jurare in animam domini: ſed tamen in ani-
mam propriam jurare obligetur: ſe nimirum candidè,
& citra calumniam Proceſſum obſervaturum, & nihil
calumnioſè commiſſurum. *per tradita à Surdo d. deciſ. 18.*
n. 12. verſ. mihi autem videtur tutum, &c. III. Ut quoque
Fiſcalis jurare cogatur, ſi Princeps, cujus nomine agit,
injuſtitiam exercere ſit ſolitus, ita ut contra ſe de calum-
nia committendâ inſurgeret præſumptio, *per doctrinam*
Lucæ de Pen. in d. l. un. n. 5. C. de conductorib. & procu-
ratoribus, &c.
Si Procurator in animam propriam jurare nolit, an 50
ipſius contumacia Domino ſive Principali noceat, variè
diſputata & agitata quæſtio eſt? Et in his, quæ magni
ſunt præjudicii (ſecus in his, quæ parvi præjudicii ſunt)
domini conditionem, ſi ipſe culpâ careat, meliorem eſſe;
Procuratorem autem jurare nolentem pecuniariâ pœna
afficiendum, vel etiam audientiam ei denegandam eſſe,
probabilius eſt. Etſi enim Procurator rectè & probè fa-
cit, ſi jurare recuſet, quando Principalem ſuum in qua-
cunque parte judicii cauſam fovere iniquam intelligit;
ne in mortis agone hanc querelam (*ô juramentum calu-*
mniæ!) iterare neceſſe habeat. *Petr. Frider. Min-*
dan. in præfat. lib. 1. de proceſſ. extrah. quia tamen
temerè & imprudenter litem conteſtatus; ſicque
dominus litis factus eſt. *l. procuratoribus 22. cum*
l. ſeq. Cod. de procuratoribus cap. 1. §. 1. de procuratorib.
in 6. meritò ejus negligentia pœnâ aliqua coërcetur.
Hucque faciunt, quæ notantur in cap. 1. in fine. ubi gloſ. in
verb. procuratoris. ext. ut lit. non conteſt. Bartol. in l. unic.
§. ſi procurator. n. 1. ff. ſi quis jus dicenti non obtemperaver.
Gail. dict. lib. 1. obſervat. 89. Ruger. Rutland. libr. 2. de
commiſſ. c. 14. n. 15. Treutler. vol. 1. diſp. 9. theſ. 12. lit. d.
Seiſer. de jurament. lib. 3. cap. 3. n. 91. & ſeq. Græve. d.
concluſionib. practic. concluſ. 89. Jul. Pac. diſp. 24. th. 14.
Gœdd. vol. 2. diſp. 2. theſ. 8. Emeric. à Rosbach. in proceſſ.
judic. t. 50. n. 15. Arnold. de Reyger. in proceſſ. judic. diſp. 5.
concl. 9. ad finem.
Num parentes & patroni, cùm liberis & libertis ſuis
litigantes, à juramento calumniæ releventur, pariter 51
controverſum eſt? *ut patet ex gloſſ. a l. 2. in princ. ſuper verb.*
moviſſe. C. de jurejur. propt. calum. dand. Bartolo ad l. juſ-
jurandum 34. §. 4. verſ. hoc juſjurandum. ff. de jurejur. &
Speculatore in tit. de jurament. calum. §. ſequitur videre n. 3.
Sed affirmativam ſententiam & juriſcripto & rationi ma-
gis convenire, omnino ſtatuendum eſt, *l. de die 8. §. jube-*
Ffff 4 *mus.*

tur.5.ff.qui ſatiſd.cogant.leg.licèt.7. §. 3. & 4. ff. de obſeq. parentib. & d.l.qui bona fide. 13. §. ſed ſi ejus 14.ff.de dam. infect. l.ſi patronus. 16. & l. jusjurandum.34.§ qui jusjurandum. (*juxta Codicem Noricum*) *ibique Gothofred. ff. de jurejurand.* Nec honor & reverentia, quam liberi parentibus, ac liberti patronis debent, admitti: ut hi in calumniæ ſuſpicionem vocentur, *d. l. licèt 7. §. 4. l. liberto 9. ff. de obſeq. parentib. & patron. præſtand. D. Obrecht. de jurament. calum. cap. 5. n. 17. cum ſeqq. Cujac. lib. 9. obſ. 37. poſt medium. Pacius cent. 3.* ἐναντιοφανῶν, *quæſt. 48. Borcholt. in tract. de jurejur. cap. 7. num. 23. & ſeqq. Setſer. d. lib. 3. cap. 3. num. 42. Duaren. ad tit. ff. de jurejur. cap. 4. num. 4. Speckhan. cent. 2. claſſ. 4. quæſt. 24. Vincent. Caroc. de jurament. lit. deciſ. quæſt. 13. in princ. num. 12. & ſeqq. Jacob. Schultes part. 1. obſerv. forenſ. 55. num. 31. Paulus Berens diſp. 17. ad Inſtit. thes. 3. quæſt. 1. Ayrer. in proceſſ. lib. 1. cap. 11. obſerv. 2. n. 31. & ſeqq. Berlichius part. 1. concluſ. practic. concl. 20. n. 10. Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſp. 21. theſ. 4. quæſt. 16. pag. 1407. & ſeq. ibique Bachovius pag. 796. D. Rumelin. part. 3. Pand. diſput. 2. theſ. 14. & Johan. Wurmſer. in nucleo juris controverſi. diſp. 19. controverſ. 17. pag. 479. & ſeq.*

52 Huic aſſertioni non obſtat, *l. quotiens 14. ff. de jurejurand.* ubi Paulus ait; quotiens propter rem juratur: nec parenti, nec patrono remitti jusjurandum. *Nam* inter jusjurandum de calumnia, & jusjurandum in rem, de quo Paulus loquitur, magna eſt differentia, Parenti ſiquidem & patrono juramentum calumniæ remittitur: quia qui hoc exigit, videtur calumniam timere ab adverſario, *tradente hîc Theophilo*: quam ut liberi, & liberti de parentibus & patronis ſuis timeant, debitæ reverentiæ adverſatur. At parenti & patrono jusjurandum in rem non remittitur: quia liberi & liberti, qui hoc deferunt, non minus parentibus & patronis, quàm ſibi credunt: eo quod hos cauſarum ſuarum judices faciunt, *D. Obrecht. d. c. 5. n. 23.*

53 Noſtram item aſſertionem haud enecat *Novell. 49. cap. ult.* ubi Juſtinianus Imper. generaliter præcipit, ut omnis perſona hoc calumniæ juramentum præſtare teneatur. *Etenim* hoc de omnibus illis eſt accipiendum, quibus nulla reverentia debetur: non autem de iis, quos ob debitam reverentiam in calumniæ ſuſpicionem vocare turpe & ignominioſum exiſtit. Neque enim verſimile eſt, Juſtinianum iſtâ ſuâ conſtitutione naturalem reverentiam tollere voluiſſe: *ut convenienter explicat D. Obrechtus d.*
54 *cap. 5. n. 24.* Interim tamen minimè exiſtimandum eſt: idem juris eſſe in liberis & libertis, quaſi & hi juramen-
55 tum calumniæ ſubire non debeant. Tum quia leges, ſine quibus nihil aſſerendum, hîc deficiunt, *l. illam meritò 19. verſ. ſuperſtitibus quidem, &c. C. de collat. Novell. 18. c. 5.* Tum quia non eadem ratio eſt in libertis & liberis, quæ parentes & patronos ab iſtius juramenti præſtatione immunes fecit. Sanctior quippe & honeſtior perſona parentis patronivè, liberis libertisvè eſſe debet, quàm ut ſuſpicentur, illos quicquam calumniandi animo attentaturos eſſe, *d. l. licèt 7. §. 4. & d. l. liberto 9. ff. de obſeq. parentibus &c.* Id quod in caſu converſo dici non poteſt, nec debet, *Jaſon in d. l. jusjurandum 34. §. qui jusjurandum 4. n. 4. ff. de jurejur. Donell. de jurejur. cap. 13. n. 3. Hackelman. illuſtr. quæſt. diſp. 13. th. 19. lit. b. Borcholt. d. tr. de jurejurand. cap. 7. n. 27. Ummius d. diſp. 12. ad proceſſ. judic. theſ. 8. n. 35.*

56 In cauſa quoque feudali, quæ vertitur inter dominum & vaſallum, juramentum calumniæ nec dominus à vaſallo, nec viciſſim vaſallus à domino exigere poteſt,
57 *per textum apertum in tit. 33. §. in quibus lib. 2. feudor.* Hocque ita conſtitutum eſt, non tam ob æqualitatem in judiciis inter utrumque litigantem cuſtodiendam, ut nimirum idem juris in vaſallo ſuo ſtatuat Dominus, quod in ſe rectum eſſe agnoſcit *d. §. in quibus*, quàm propter arctiſſimum vinculum, quo invicem obligati ſunt, & ſummum item honorem, qui utrinque debetur, *Vultejus lib. 2. de feud. cap. 3. n. 6. Gravæus lib. 1. concluſ. 84. n. 12. Borcholt. de feud. cap. 10. n. 39. Roſenthal. de feud. cap. 12. concluſ. 49. Ummius d. diſput. 12. n. 36. Rittershuſ. lib. 2. partition. feud. cap. 1. quæſt. 12. & c. 9. qu. 19. Setſer. de jurament. lib. 3. cap. 4. n. 41. Speckhan. cent. 2. claſſ. 4. qu. 24. n. 2. Berlich. d. part. 1. concluſ. 20. n. 12. ubi plures citat.* Tametſi prææallegatum clariſſimum juris feudalis textum *in d. tit. 33. §. 1. lib. 2. feud.* ejusque rationem æquiſſimam tribunitio & cenſorio calamo quaſi novus quidam Legiſlator, flagellare haud vereatur Hunnius *in reſolut. ad vol. 1. Treutler. diſput. 21. theſ. 4. quæſt. 17. pag. 1409.*
Quid verò de eo judicio feudali, quod eſt inter duos va- 58
ſallos, dicendum: num juramentum calumniæ unus ab altero exigere poterit? Quod licèt neget *Franciſc. Jacob. de monte regul. tract. feud. cap. 3. concluſ. 8. n. 67. & ſeq. prout eum citat Ummius d. diſput. 12. num. 37.* attamen non ſine ratione illud affirmat *D. Vultejus d. lib. 2. cap. 3.*
n. 8. & Setſer. d. cap. 4. n. 42. in fin. pag. 401. Conſuetudi- 59
nes enim ſtrictè ſunt interpretandæ, atque ita, ut quantum ejus fieri poteſt, quàm minimo intervallo à jure communi recedant, *argum. l. 1. §. licèt 20. verſ. in re igitur dubia ff. de exercitat. action. l. ait prætor. 8. §. hæc verba 6. ff. de negot. geſt. Aretin. conſil. 44. n. 7. Alexand. conſil. 57. n. 5. lib. 3. Cravett. conſil. 30. n. 5. Menoch. conſil. 383. n. 13. & conſil. 716. n. 2.* Aſt in conſuetudinibus feudorum, vaſallis inter ſe litigantibus, & multò magis aliis, nihil reperitur de juramento calumniæ remiſſum eſſe: ut ita ex jure communi juramentum calumniæ inter ipſos locum habeat. Eo ſiquidem jure regulariter omnes hoc juramentum præſtare tenentur, *hoc §. noſtro l. 2. & paſſim. C. de jurejur. propt. cal. dand. d. Novell. 49. cap. ult.*

Quid de Clericis ſeu Eccleſiaſticis perſonis judican- 60
dum: nunquid illi de calumniâ æquè, ut laici, jurare tenebuntur? Et quidam olim planè ab omni juramenti, & conſequenter etiam calumniæ præſtatione exempti fuerunt: propterea quòd turpe videbatur, hos in falſitatis vel calumniæ ſuſpicionem vocare: cùm ob religionis & pietatis profeſſionem ab utroque longiſſimè abeſſe putarentur. *l. cùm clericis 25. §. 1. & auth. ſed judex. C. de epiſcop. & cler. cap. 1. ext. de jurament. calum. Cujac. ad d. Novellam 49. in fine, Matth. Weſenbec. in Paratitl. C. de jurejur. propt. cal. dand. n. 6. verſ. non coguntur, &c. hîc in ſupplemento ad Schneidewin. num. 6. verſ. non coguntur, &c. Jacob. Schultes obſerv. forenſ. n. 3.* Hodie verò à perſonis Eccleſiaſticis non minus, ac à laicis calumniæ jusjurandum exigitur. *c. cæterùm. 5. & c. ult. ext. de jurament. cal.* ita tamen, ut hoc etiam per alios præſtare poſſint: *c. in pertractandis 3. & d. cap. ult. eod. tit. Frider. Schenck. in progymnaſ. for. lib. 2. cap. 8. in fin. Specul. in tit. de juram. calum. in princip. n. 7. Speckhan. d. cent. 1. claſſ. 4. quæſt. 23. num. 3. D. Obrecht. d. tract. de juram. cal. cap. 5. n. 14. cum ſeqq. & cap. 7. num. 6. & aliquot ſubſeqq.* Et illud ſanè meritò quoque receptum eſt in Clericis. Si enim bonam cauſam fovent; citra ullum incommodum ſacramentum hoc ſubire poſſunt: ſi ſciunt, ſe contra conſcientiam aliis iniquum judicium obtrudere: jure malitiis obviam itur, *argum. l. cum hi. 8. §. ſi cum lis. 20. ibique gloſſ. ff. de tranſact. l. fin. ff. de ſuſpect. tutorib. l. 1. in princ. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtamenti &c. l. in fundo. 38. ibi: neque malitiis indulgendum. ff. de rei vindicat. l. qui ſub prætextu. 9. Cod. de SS. Eccleſ. Ummius d. diſput. 12. n. 34.*

Præſtatur autem calumniæ juramentum regulariter 61
in omnibus cauſis & litibus, in quas calumniæ ſuſpicio cadere poteſt, & quæ probationem deſiderant. *l. 1. in princ. ibique Bald. & Sichard. n. 1. & l. 2. in princ. ibi, in omnibus litibus. C. de jurejur. propt. cal. dand. Novell. 49. cap. ult.* Nec diſtinguitur, utrùm cauſæ illæ magnæ ſint, an exiguæ, *Speculat. d. tit. de jurament. cal. §. n. 10.* utrùm ordinariæ, an delegatæ, vel compromiſſariæ: quoniam Juſtinianus in his omnibus perſpicuè juramento calumniæ locum eſſe voluit. *dict. l. 2. §. ſed quia veremur. 4. Cod. d. tit. Ayrer. in ſuo hiſtorico juris proceſſ. lib. 1. cap. 11. obſ. 2. num. 9. verſ. undecimo procedit regula, &c. Schultes d. obſervat. 55. num. 7. cum ſeqq. Berlichius d. parte 1. concluſion. practicabil. concluſ. 21.*
num. 26. Nihil item refert, an cauſa ſit principalis, vel 62
acceſſoria, ſeu incidens: quanquam ſi cauſa incidens

princi-

principali cohæreat, præſtito ſuper principali juramen-
to; ſuper incidenti ampliùs non ſit jurandum. Sicuti
quoque exploratum eſt: ſi cui ex eadem cauſa jus ſu-
pervenit, tum etiam præcedentem litis conteſtationem
ad hoc jus porrigi, *l. ſi hereditatem* 4. *& l. ſi quo tempore*
41. *ff. de petit. heredit. & l. ſi rem* 9. *§ ult. ff. de pignorat.*
63 *action. D. Obrecht. de jurament. cal. cap.* 8. *nu.* 8. Sed nec
hoc refert, an de conventione, vel reconventione aga-
tur, *Marian. Socin. ad cap.* 2. *nu.* 15. *ext. de mut. petit.*
eumque allegans Ummius d. disputat. 12. *n.* 42. an itidem
cauſa ſit primæ, an ſecundæ inſtantiæ: quia etiam in
cauſa appellationis jusjurandum calumniæ præſtari de-
bet, *per textum expreſſum in cap.* 2. *in princ. ext. de juram.*
calum. in 6. *Novella* 124. *cap.* 1. *Maranta in specul. aur.*
tit. de jurament. cal. nu. 9. *Gail. lib.* 1. *obſervat.* 85. *n.* 1.
D. Collega Bocer. claſſ. 6. *diſput.* 18. *theſ.* 13. *lit. d. edit.* 2.
64 Quoties enim calumnia metuitur, toties de eâ eſt juran-
dum *l. qui bona fide* 13. *§. ſi quis ſtipulatus* 12. *ff. de dam.*
infect. Atqui verò non minus in cauſa appellationis,
quàm in cauſa primæ inſtantiæ calumnia metuitur: cùm
65 etiam appellatio temerè & injuſtè fieri poſſit. Præterea
cauſa principalis, & cauſa appellationis eſt quidem ea-
dem, quoad merita cauſæ, *l. unic. C. ne liceat, in una ea-*
demque cauſ. tertio provoc. l. per hanc 4. *C. de temporib. &*
reparat. appellat. can. ſi autem 36. *§. ſi quis in quacunque*
2. *quæſt.* 6. at diverſa & ſeparata eſt, quòd diverſa & ſe-
parata judicia. Aliud quippe eſt judicium cauſæ prin-
cipalis, & aliud cauſæ appellationis, & utrobique alii
ſunt Judices, & alia in pronunciando ratio ſervatur, *can.*
Oſius 6. *cauſ.* 6. *quæſt.* 4. *can. ſi quis epiſcopus* 33. *cauſ.* 2.
quæſt. 6. *Sichar. in auth. Sacramentum n.* 5. *C. de jurejur.*
66 *propt. cal. dand.* Hinc in plerisque Germaniæ judiciis,
appellationes ad ſuperius tribunal non admittuntur, niſi
appellantes jurent; ſe non temerè, aut ad calumnioſè
differendam cauſam appellare, *Ordinat. Camer. part.* 3.
tit. 32. *§. Und ſoll alsbald, &c. Mynſinger. cent.* 3. *obſerv.*
56. *D. Obrecht. d. cap.* 8. *n.* 12. *Speckhan. d. centur.* 2. *claſſ.* 4.
quæſt. 28. *n.* 3. *Seiſer. d. tract. de jurament. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 30.
Wurmſ. ad c. per tuas 58. *n.* 5. *ext. de appellat. Schultes d.*
obſervat. 55. *n.* 10. *Weſenbec. in Paratitl. C. de jurejur. propt.*
cal. dand. n. 7. *verſ. quamobrem & hodie, &c. & hic in ſup-*
plemento ad Schneidewin. n. 7. *verſ. quamobrem, &c. &*
idem conſil. 1. *n.* 32.
67 In cauſis inſuper ſummariis, in quibus proceditur
ſimpliciter, de plano, & ſine ſtrepitu formaque judicii,
calumniæ juramentum præſtandum venit, *Clement. ſæpe,*
ver. ſ. citationem verò, de verbor. ſignif. Bartol. in l. 2. *n.* 13.
&, tertiò principaliter quæro &c. & C. de jurejur. propt. cal.
dand. Vantius, in tract. de nullit. ſent. ex defectu proceſſ. n. 29.
Zanger. in tract. de except. part. 1. *cap.* 2. *nu.* 20. *cum ſeq.*
edit. 2. *Marcell. Cala tract. de modo articulandi gloſſ.* 3. *§. in*
verb. ſine figura judicii. n. 81. *Vincent. Caroc. de jurament.*
lit. deciſ. quæſt. 13. *princ. in princip. n.* 8. *& ſeq. Beirlich. d.*
part. 1. *concluſ.* 21. *n.* 28. Idqueadeò procedit; ut in iſtis
cauſis hoc juramentum, etiam poſt concluſionem in cau-
ſa, præſtari poſſit, *ſecundùm Coll. memorab. incip. jura-*
ment. calum. & Roland. à Valle conſil. 71. *num.* 33. *lib.* 1.
quos citat & ſequitur Jeremias Seiſer. d. tract. de jurament.
lib. 3. *cap.* 6. *n.* 7.
68 Ad cauſas ſpirituales quod attinet, etſi olim in iis, ut-
pote quæ non ex legum diſtrictione, ſed ex canonum æ-
quitate definirentur, de calumniâ non fuit juratum, *cap.*
ext. de jurament. calum. ne quidem ſi ſuper poſſeſſione rei
ſpiritualis quæſtio mota fuerit, *quemadmodum ſentit Spe-*
culator. tit. de juram. calum. §. 2. *in princ. à quo hac in par-*
te bene diſcedit Andreas Gail. lib. 1. *obſ.* 38. *n.* 4. attamen
poſtea propter calumnias Clericorum contrarium ſtatu-
tum eſt; ut nempe etiam in cauſis ſpiritualibus de calum-
niâ juraretur, *cap.* 1. *§. ult. de juram. cal. in* 6. *Weſenb. hic in*
ſupplemento Schneidewin. n. 7. *verſ. nam in ſpiritualib. &c. &*
Paratit. C. de jurejur. prop. cal. dand. n. 7. *Ayrer. in proceſſ. ju-*
ris hiſtoric. lib. 1. *c.* 11. *obſ.* 2. *n.* 19. *verſ. ſive ſpiritualis &c.*
Schultes d. obſ. forenſ. 55. *n.* 16. *D. Bocer. d. claſ.* 6. *diſp.* 18.
th. 13. *lit. c. Treutler. diſp.* 21. *th.* 4. *lit. b. vol.* 1. *ibique Hun-*
nius in reſolut. quæſt. 14. *pag.* 1407. *D. Obrecht. d. tract. de*
juram. cal. cap. 8. *n.* 15. *&* 16.

In cauſis ſanè matrimonialibus Judex, pro qualitate 69
perſonarum & negocii, tam in principio cauſæ, quàm
in progreſſu, poterit à partibus exigere juramentum ca-
lumniæ generale de veritate dicendâ, etiam illis in lo-
cis, in quibus aliàs juramentum calumniæ generale non
eſt in uſu, ſed tantummodo ſpeciale, *ut tradit Joachimus*
à Beuſt, ad l. 3. *in princ. n.* 66. *ff. de jurejur.* Sed quia ſub-
eſt periculum perjurii, quando utraque pars jurat: cùm
fieri non poſſit, quin una pars falſò juret: & quia jura-
menta, propter perjuria evitanda, ſunt præcidenda
Novell. 28. *cap.* 11. Idcirco in Conſiſtoriis benè conſti-
tutis Aſſeſſores non ſolent in cauſis matrimonialibus ta-
lia juramenta à litigatoribus exigere, (niſi cauſæ magni-
tudo flagitaret, ut uni ex litigatoribus juramentum, pro-
ut Judici videretur, imponi poſſet) ſed tantùm ſeorſim,
& ad partem graviter eos admonere: ut loco juramenti
promittant de veritate dicendâ, cum communicatione: ſi
aliter compertum fuerit negocium ſe habere, quàm ab
ipſis narratum ſit; quod vel carcere, vel aliâ arbitrariâ
pœnâ, ſine ullâ mitigatione puniri debeant: ut, *poſt Beu-*
ſtium in tract. de ſponſal. cap. 25. refert Seiſerus *d. tract.*
de juram. l. 3. *cap.* 4. *n.* 13. Adde Johannem Kitzelium
Synopſ. matrimonial. cap. 10. *theorem.* 16. *lit. e. f. g. & h.*
pag. 366. *& ſeq.*

In criminalibus cauſis olim quidem, cùm inſcriptio- 70
nis vinculum in uſu erat, juramentum hoc calumniæ,
ceu minùs neceſſarium non exigebatur; quoniam ſuffi-
ciebat inſcriptio, *l. penult. & l. ult. C. de accuſat. & inſcription.*
l. ult. C. de calumniatorib. Aſt hodie, cùm ſolemnitas in- 71
ſcriptionis ab uſu receſſerit, ab accuſatore illud præſtan-
dum eſſe, plerisque placuit, *per l.* 1. *& ibi gloſ. in verbo,*
quicquam l. 2. *in princ. ibi, in omnib. litib. C. de jurejur. propt.*
cal. dand. c. 1. *ibique gloſ. in verb. criminali ext. de juram.*
calum. Sed hac de re copioſiùs, relatis utramque in par-
tem multis Interpretibus, egimus *ad princ. tit. infr. de pu-*
blic. judic. n. 10. *& ſeq.* Reum etenim in delictis, quæ vel 72
pœnam ſanguinis, vel infamiam merentur, ſub jurisju-
randi fide irrogari non debere, *l. ult. Cod. de probat.* pro-
lixè ac eruditè oſtendit *Joann. Zanger. in Oratione quam*
tractatui ſuo, De quæſtionib. ſeu tortur. reor. ſubjicit. Vide
quoque Petrum Franciſcum Linglois *deciſ. Juſtin.* 9.
quæſt. 4. *n.* 8. *verſ. ſed an juretur, &c. fol.* 92.

De eo controvertitur nunquid, ſi actio inſtituta mu- 73
tetur, ſuper mutata actione iterum de calumnia ſit ju-
randum? *Exempli gratia*: Egi ex mutuo ad centum? cui
actioni reſponſum eſt negativè, & interpoſitum eſt ca-
lumniæ jusjurandum. Jam verò notum eſt, quod lite
conteſtata libellus, parte nolente, mutari nequeat. Fin-
ge autem, me conſenſu adverſarii mutare actionem, &
dicere, mihi deberi 50. ex legato, vel teſtamento: quæ-
ritur, an ſuper hac nova actione ſit de novo jurandum?
vel an potius juramentum ante præſtitum ſe quoque ad
iſtam actionem extendat? Et reſpondendum: quod ſu-
per iſta mutatione lis de novo ſit conteſtanda: quia niſi
de novo conteſtaretur, non poſſet ferri ſententia defi-
nitiva, *per totum tit. ext. ne lite non conteſtata non proceda-*
tur ad teſt. recept. vel ad ſent. definit. Si igitur de novo lis
conteſtanda eſt: etiam de novo jurandum erit: quia re-
gulariter hoc juramentum mox litis conteſtationem ſe-
qui debet. *l.* 2. *in princ. & §. ult. C. de jurejur. propt. calum.*
dand. & ibi Sichard. ad Auth. hoc ſacramentum. §. 6.

Quæri & hoc ſolet: ſi Advocati in judiciis leges alle- 74
gent, aut de jure aliquo diſputent, an de calumnia jura-
re debeant? Id ſanè negat *Baldus in l.* 1. *C. de jurejur. propt.*
cal. dand. eumque noviſſime referens Ilico Ummius diſput.
12. *ad proceſſ. iudic. n.* 42. *in fin. pag.* 512. Affirmant verò
non abſque ratione *Petrus de Bel. Peri. Cynus & Sichar-*
dus ad d. l. 1. *n.* 5. Quia in legibus adducendis atque in-
terpretandis non minus hodie calumnia committatur,
quàm in quæſtionibus facti, *arg. l. fraus enim.* 30 *ff. de*
legib. & l. 1. *ff. de exceptionib. Adde Seiſerum in tract. de ju-*
rament. lib. 3. *c.* 4. *n.* 38. *& ſeq. Hilligerum in Donell. enu-*
cleat. lib. 24. *c.* 3. *lit. g. pag.* 1171. Planè hoc calumniæ
juramentum etiam in judicio Reviſionis præſtari patet 75
ex Receſſ. deput. Anno 1600. *§. Und ob wohl hiebey, &c.*
quem & Ummius dicto loco allegat.

Exci-

76 Excipiunt nonnulli cauſas Regum & Principum, alio-
rumque, ſummam ac Regalem dignitatem obtinen-
tium: & propter horum majeſtatem & dignitatem in
ipſorum cauſis juramentum calumniæ exigi non poſſe,
contendunt, *Barbat. conſil. 1. n. 82. lib. 3. Natta conſil.
487. n. 47. D. Obrecht. d. tract. de juram. calum. c. 8. n. 13.
Seiſer. d. tract. de juram. lib. 3. c. 3. n. 109. Schrader. tr. feud.
part. 10. ſect. 3. n. 77.* Verùm quomodo hoc intelligen-
dum ſit: cum Ummio *d. diſput. 12. n. 43.* non animad-
verto. Si exiſtimant, in cauſis Regum & Principum ju-
ramentum calumniæ omnino exigi non poſſe: ut ne qui-
dem ab ipſorum Procuratoribus exigi queat: meminiſſe
ſaltem velint, rationem ab ipſis aſſignatam in Procura-
toribus ceſſare. Si opinantur, tum demum illi jura-
mento locum non eſſe, quoties ipſi Reges & Principes in
judicio verſentur: obſtabit non parùm, quod ipſi regula-
riter judicium in propria perſona ſuſcipere non poſſint:
ut ita neutro caſu iſthæc deciſio procedere videatur. *l. qui-*
77 *cunque. 25. cum Auth. ſeq. C. de procuratoribus.* Exceptæ
itidem reputantur cauſæ voluntariæ juriſdictionis, putà
ſi de impetrando privilegio vel diſpenſatione agatur,
*arg. l. 1. in fine principii Gothofred. & Dd. C. de jurejur.
propt. calum. dand. De aliis pluribus cauſis exceptis conſule
Anton. del Re Tiburtinum in tract. de juramen. calum. cap.
20. per tot.*

78 Porrò etſi olim calumniæ juramentum tam ante, quàm
poſt litem conteſtatam, fuit exactum atque præſtitum,
*l. ſi quis 6. §. exigitur. 2. ff. de edend. l. theſaurus. 15. ad ex-
hib. end. l. inter coheredes. 44. § qui familiæ 4. ff. famil. er-
ciſc. l. 1. C. de jurejur. propt. cal. dand. D. Obrecht. d. tract.
de juram. calum. c. 9. n. 2. & ſeq.* hodie tamen in primo li-
tis exordio, id eſt, in lite conteſtanda, vel ſtatim poſt, non
ante litis conteſtationem, & quidem generaliter ſuper to-
ta cauſa, præſtatur. *l. 2. in pr. & §. ult. de jurejur. propt. cal.
dand. Nov. 49. c. ult. cap. 1. ext. de jur. cal. Ordin. Camer.
part. 3. tit. 13 § Deſsgleichen ſo der Eyd vor Gefährde, &c.
Gail. lib. 1. obſ. 74. n. 12. Hartman. Hartmanni practic. obſ.
tit. 10.* niſi fortè de præparatoriis, atque dilatoria vel de-
clinatoria exceptione lis fuerit: ubi ſi juramentum non ad-
mittis, altera manu malitiis viam aperis, *inquit Ummius d.*
79 *diſp. 12. n. 47.* Sanè cùm juramentum hoc non in gratiam
partis, aut pro commodo privatorum, ſed pro communi
& publica utilitate ſit introductum, ut non ſolùm lites,
ſed & calumniatores minuantur. *d. l. 2. § ſed quia. 4. C. de
jurejur. propt. cal. dand. Guibel. Forner. ſelect. lib. 2. cap. 4.*
ideo illud ſemper eſt dandum: ita ut ab adverſario, ſine
nullitate proceſſus, expreſsè remitti nequeat. *d. l. 2. §. 4.
ibique gloſ. ſuper verb. remittit. Bartol. Bald. & Dd. commu-
niter. Cacc. Marant. de ord. judic. part. 6. tit. de juram. cal.
n. 7. Gail. lib. 1. obſ. 84. n. 1. Donell. lib. 24. Comment. de jur.
civ. cap. 3. circa fin. & ibi Hilliger. ad lit. p. pag. 1175.
Schkhard. diſput. 19. ad Inſtit. thef. 5. ſub lit. b. n. 1. & in
reſolut. q. 2. D. Bocer. claſſ. 6. diſput. 8. th. 12. lit. b. edit. 2.
Jacob. Schultes obſerv. forenſ. 55. n. 6. ubi plures cumulat.*
Adde Hunnium *in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 21. theſ.
3. quæſt. 11. pag. 1404. & ſeq.*

80 Cæterum an tacitè, non exigendo, ſive per diſſimu-
lationem condonari hoc juramentum poſſit; ut verò
Judex ex officio, ſub pœna legibus præſtituta, id exigere
teneatur, dubiæ eſt quæſtionis? Et rectiſſimè ſentiunt,
qui circa hujus quæſtionis reſolutionem, inter jus civile
& Pontificium diſtinguunt: ut nimirum illo jure, quo eſt
de ordine proceſſus judiciarii hoc juramentum, nec ta-
citè, nec expreſsè remitti poſſit; ſed teneatur omnimo-
do Judex, etiamſi à litigatoribus petitum non fuerit, id
exigere. *d. l. 2. §. ſed quia. 4. C. de jurejur. propt. cal. dand.* hoc
autem jure (quod uſu obſervatur) propter tacitam ejus
juramenti omiſſionem, judicialis proceſſus, aliàs legiti-
mè factus, non irritetur: nec Judex ante petitionem à
partibus factam, litigatores hac periculoſa præſtandi ju-
risjurandi religione prægravare cogatur. *cap. 1. verſ. pro-
pter de juram. cal. in 6. Vultejus hic n. 11. Speckhan. cent. 2.
claſſ. 4. qu. 19. Gravens in conclus. ſinib. practic. concluſ. 84.
Obrecht d. tract. de juram. cal. cap. 12. n. 16. & ſeq. Seiſer. d.
tract. de juram. lib. 3. cap. 2. n. 13. & multis ſeqq. Weſenbec.*
81 *in Paratit. C. de jurejur. propt. cal. dand. n. ult.* Illud verò
petiiſſe haud videtur, qui non viva voce; ſed in libello
ſeu ſcripto aut producto quodam id exigit, *per Receſſ. De-
putat. Anni 1600. §. als auch Unſerer und der Stend, &c.
Petr. Denaiſ. de jure Camer. in verb. jusjurandum calumniæ.
n. 2. Schwanman. in Proceſſ. Cam. Imp. lib. 1. c. 45. n. 21. &
ſeq.* Planè in ſummo Germanici Imperii Conſiſtorio, li- 82
cèt in prima vel ſecunda inſtantia juramentum calumniæ
à litigatorum aliquo exactum, ſed præſtitum non ſit: atta-
men, ſi aliàs de meritis cauſæ plenè conſtet, proceſſus ob
id in nihilum non redigitur, ſed, iſthac omiſſione non
obſtante, in principali cauſa pronunciatur. *Gail. d. lib. 1.
obſ. 84. n. 3. Compilator. præjudic. Camerali. §. juramentum
calum. verſ. quando partes, &c.* Enimverò idem juramen- 83
tum in Cameræ judicio ritè petitum omitti nequit: adeò
ut, ſi eo exacto & non præſtito, in cauſa concluſum ſit, ex
officio facta concluſio reſcindatur: & partibus, ut exa-
ctum juramentum ſub pœna legali præſtent, per interlo-
cutoriam ſententiam injungatur, *teſte Gailio d. obſerv. 84.
n. 6.* Etſi porro conſuetudine vel municipali diſpoſitione 84
juramentum calumniæ remitti vel tolli, neutrius juris
permittit ſanctio, *d. l. 2. §. ſed quia veremur. 4. C. de jurejur.
propt. cal. dand. c. cæterum 5. ext. de juramen. calum. c. conſti-
tutus. 3. verſ. præſentium. ext. de fidejuſſorib. Joan. Petr. de
Ferrar. in forma libelli pro actione reali ad verb. per ſacra-
mentum calumniæ n. 8. Menoch. de arbitr. judic. q. lib. 1. q. 20.
n. 4. Roch. de Curt. tract. de conſuetud. cap. fin. n. 15. Schwar-
tzenthal. lib. 3. proceſſ. cap. 4. Franciſc. Vivius Neapolitan. de-
ciſ. 109. Vincent. Carot. de juram. lit. deciſ. quæſt. pr. 13. n. 7.
D. Obrecht. d. tract. de juram. cal. cap. 11. n. 20. & ſeq.* ſi ta- 85
men *cum Socino in d. c. cæterum. 5. n. 8. de juram. ca-
lum.* accuratiùs perpendimus, quantâ facilitate & le-
vitate juramentum iſtud ſæpe à litigatoribus & Pro-
curatoribus præſtetur: & quòd hodie ferè magis de
calumniâ committendâ, quàm vitandâ juretur: adeò,
ut propter contemptum Dei & religionis ne obolo qui-
dem hoc jusjurandum æſtimetur, *unque, cum Baldo in l.
ſi poſt perfectum 24. n. 1. Cod. de eviction. cujus dictum re-
fert, & ad alia quævis juramenta transferri poſſe putat Joan.
Bauman. in tract. de ſequeſtris cap. 17. n. 24.* certè ejuſce-
modi conſuetudinem, quâ juramentum calumniæ remit-
titur, meritò tolerari, non malè quiſpiam dixerit: eò quòd
per eam multa perjuria evitentur: & conſequenter ea ra-
tioni conſentanea cenſetur. Lex quippe occaſionem per- 86
jurii non dare; imò ubi ſubeſt periculum perjurii, jura-
mentum prohibere debet, *arg. l. 2. C. de indict. vidui. toll.
c. clericos 3. ext. de cohabitat. clericor. Gail. d. lib. 1. obſerv.
48. n. 4. & ſ. Gravens d. concluſ. practic. concluſ. 85. n. 3. &
ſeqq. D. Obrecht. d. c. 1. n. 21. Seiſer. d. tract. de jurament. lib.
3. c. 2. n. 18. Ventura de Valent. lib. 2. Parthenii litigioſ. cap. 6.
n. 19.* Sed & cùm jam ſuprà *n. 6.* oſtenſum ſit: juramen-
tum calumniæ jure civili demum eſſe introductum: du-
bitari ampliùs non poterit, ſtatuto & jure civili illud ru-
ſus tolli poſſe: cùm notiſſimo notius ſit, quòd per ſtatu-
tum ſeu conſuetudinem juri communi derogetur, *l. de
quibus 32. in fin. ff. de legib. §. penult. ſupr. de jur. nat. gent.
& civ. Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 21.
theſ. 3. quæſt. 12. pag. 1405.*

Circa effectum jurisjurandi calumniæ tres conſideran- 87
dæ ſunt circumſtantiæ. Aut enim illud petitum eſt, &
non præſtitum: aut petitum, & præſtitum: aut petitum,
& falsò præſtitum. Effectus juramenti hujus petiti, &
non præſtiti eſt: ut, ſi quidem actor illud præſtare recuſet,
cauſa cadat: ſi verò reus præſtare recuſet, tum non aliter
atque ſi confeſſus eſſet, condemnationem ſuſtineat, *l. 2.
§. quòd ſi actor. 6. & §. ſeq. & Auth. principales. §. ſi quis au-
tem 5. C. de jurejur. propt. cal. dand. c. ult. in fine ext. de juram.
calum. Vultejus hic n. 17. Schultes obſerv. forenſ. 55. n. 46.
Marant. in ſpecul. de ord. judic. part. 6. tit. de juram. calum. 6.
Fürſtlich. Würtemb. erneuert Land-Recht, part. 1. tit. 27.
§. penult. & §. ult. pag. 117. & ſeq.* Verùm ad pœnæ hujus 88
irrogationem ſententia declaratoria requiritur: qua non
ſubſecutâ, pœna ipſo jure commiſſa haud intelligitur;
ſed proceſſus tantùm pro nullo habetur. *d. l. 2. §. 6. pon-
derando verbum, cadat, quod eſt futuri temporis, & d.
auth. principales, §. 5. C. de jurejur. propt. cal. dand. Gail.
lib. 1. obſ. 56. n. 1. & lib. 2. de pace publ. c. 3. n. 5. Gravens*

in

in concluſionib. pract. concl. 86. Contumacia itaque ſatis
purgari putatur; ſi pars, purificatâ jam eventuali ſenten-
tiâ, ſed ante declaratoriam, juramentum præſtare peti-
tum voluerit, *ut poſt Cynum & Caſtrenſem in dict. l. 2. §.*
quod ſi actor. Cod. de jurejur. propt. cal. dand. & Socinum
in d. c. ult. n. 38. *ext. de juram. calum. concludit Gailius d.*
obſ. 86. *n.* 2. *Anton. del Re in tract. de juram. calum. cap.*
14. *n.* 167. *& Seiſerus in tract. de jurament. lib.* 3. *c.* 8. *n.* 3.
89 *& ſeq.* Sed & pœna iſthæc heredibus non jurantis mini-
mè infligitur: ſi nempe contumax, priuſquam pœnæ de-
claratio ſubſequatur, decedat; & heredes ad jurandum
paratos ſe offerant: quia ex fictâ defuncti contumacia
heredes obligari non videntur, *l. ejus, qui declaratorem*
29. *& ibi Bart. num.* 1. *ff. de jur. fiſc. Gail. d. obſerv.* 86.
n. 6. *Anton. Peregrin. de jure fiſc. libr.* 2. *tit.* 1. *num.* 14.
Fernand. Vaſq. controv. illuſtr. qu. c. 25. *n.* 25. *verſ. infer-*
tur, ſi unquam lata ſit ſententia, &c. D. Obrecht. in tract.
de jurament. cal. c. 12. *n.* 22. *Gravæus d. concluſ.* 86. *con-*
ſider. 1. *n.* 3.
90 Effectus juramenti calumniæ petiti & præſtiti ejus
quidem, quod patroni cauſarum dant, ejuſmodi eſt;
quòd non liceat partibus alios poſtmodum Advocatos
adſciſcere; aut his à cauſa ſemel ſuſceptâ recedere; niſi
injuſtam illam compererint, *l. rem non novam* 14. *§. ult.*
ff. de judic. Dominic. à Soto lib. 5. *de juſt. & jur. quæſt.* 3.
art. 3. *Pontan. de benefic. cap.* 5. *hoſque referens Seiſer. d.*
91 *cap.* 8. *n.* 16. *& ſeq.* Effectus autem in genere eſt: quòd
per hoc juramentum malignitas litigantium compeſca-
tur, *l.* 1. *&* 2. *C. de jurejur. propt. cal. dand.* & quòd jurans
92 à tacitâ & præſumptâ, non verò ab evidenti & expreſſa
calumniâ excuſetur, *ſecundum Bartol. in l. ſi quis* 7. *§. ſi*
ſtellionatus 1. *in fin. ff. ad Senatuſconſ. Turpil. Maranṫ. d.*
tit. de juram. calum. num. 12. *Schultes d. obſervat. forenſ.*
55. *num.* 43. Sicuti nec expenſarum condemnationem
effugere victus poterit, quamvis de calumniâ juraverit.
Et rectè. Meritò enim iſte expenſas refundere tenetur,
qui temerè cauſam egiſſe convincitur. *per hunc §. no-*
ſtrum, in fin. l. eum, quem 79. *ff. de judic.* Sed & aliàs ra-
rò quis in expenſas condemnari poſſet, ex quo ſuper ca-
lumnia ſemper jurandum eſt, *l.* 1. *l.* 2. *& tot. tit. C. de jurejur.*
propt. cal. dand. Denique ineptum fuerit: ſi qui duplici-
ter peccat, partim temerè litigando, partim perjurium
admittendo, à refuſione expenſarum liberetur, ubi aliàs
temerè ſaltem litigans illi refuſioni obligatur, *hic & d. l.*
eum, quem 79. *ff. de judic. Ummius diſputat.* 12. *ad proceſſ.*
judic. th. 11. *ſub num.* 52. *Schwartzenthal. lib.* 3. *proceſſ.*
c. 7. *Covarr. practicar. quæſtion. cap.* 27. *num.* 1. *Hilliger.*
in Donell. enucleat. libr. 24. *c.* 3. *ſub lit. E. pag.* 1171. *Jaſon*
in l. ait prætor. 3. *nu.* 14. *ubi, ſexto nota, &c. Digeſt. de*
jurejur. & in l. properandum 13. *§. ſive autem alterutra* 6.
num. 11. *ubi, primo quæro, an juramentum calumniæ, &c.*
C. de judic. ibique Purpuras. in addit. Hieron. de Cevall.
93 *opin. commun. quæſtion.* 448. Atque ita totum mundum
tenere, dicit Salicetus *in l. qui crimen.* 3. *in fin. Cod. qui ac-*
cuſ. non poſſ. & ita communiter ſervari affirmat Alexan-
der *in l. athletas* 4. *§. calumniator.* 4. *num.* 3. *ff. de his, qui*
notant. infam. hoſque laudans D. Obrechtus d. tract. de
jurament. calumn. c. 12. *n.* 13. *& ſeq.*
94 Effectus tandem juramenti hujus petiti, & falſo à par-
tibus præſtiti, eſt: quod non tantum Deum ultorem per-
jurii habeant, ſi videlicet perjurium non fuerit detectum,
95 *l.* 2. *C. de reb. credit. & jurejur.* ſed & alias pœnas meritiſ-
ſimè ſuſtineant, *l.* 2. *in fin. ibi, per leges, quæ perjuria pu-*
niunt. Cod. de indict. viduit. toll. Nov. 77. *cap.* 1. *§.* 1. *verſ. ſi*
enim contra homines, &c. ut fuſtigationis. *l. ſi duo.* 13. *§.*
ultim. ff. de jurejur. l. fuſtibus. 16. *C. ex quib. cauſ. infam.*
irrogat. vel infamiæ. *l. ſi quis major.* 41. *Cod. de tranſaction.*
l. penult. C. de dignitat. vel relegationis, *l. ultim. Digeſt. de*
crimin. ſtellionat. Jul. Pac. cent. 3. *ἐναντιοφανῶν, quæſt.* 80.
& idem Pacius ad d. l. 2. *C. de reb. credit. num.* 8. *& multis*
ſeq. Robert. libro 2. *ſentent. c.* 20. *Duaren. lib.* 2. *Diſputat.*
anniverſ. cap. 37. *Bronchorſt. centur.* 1. *ἐναντιοφανῶν aſſert.*
71. *edit.* 1. *Seiſer. d. libr.* 3. *cap.* 8. *num.* 22. *Paul. Buſius ad*
l. 13. *Digeſt. de jurejur. Pet. Perrenon. lib.* 1. *animad. cap.*
8. *Jacob. Ravard. lib.* 2. *variar. cap.* 8. *Cyriacus Herdeſi.*
in tract. de perjurio ſingulari. Ranchbar. lib. 2. *quæſt.* 3.
Georgius Barſchamp. in radice clauſular. cap 30. *§.* 2. *nu.*
31. *& ſeq. pag.* 644. *cum ſeq. latè Menochius lib.* 2. *de ar-*
bitr. judic. lib. 2. *cent.* 4. *caſ.* 319. *nu.* 10. ubi complures
Doctores citat, affirmantes, perjurium extra ordinem,
Judicis ſcilicet arbitrio puniri: tametſi non deſint, qui
illud jure civili non puniri malè opinantur. *Donell. lib.*
24. *Commentar. de jur. civil. cap.* 9. *num.* 8. *Fachineus*
libr. 1. *controverſiar. jur. cap.* 14. *Treutler. volum.* 1. *diſput.*
21. *theſ.* 8. *ad lit. b. Decian. tractat. crimin. lib.* 6. *cap.* 13.
Theodor. Marcill. in LL. 12. *tabb. collect. & interpretam.*
cap. 88. *Virgilius Pinziger. quæſtion.* 39. *num.* 8. *& ſeqq.*
Hacque de re pro utraque parte plures citant Hilliger.
ad Donell. d. lib. 24. *cap.* 9. *ad lit. L. pagin.* 1255. Unge-
paur. *exercit. Juſtin.* 15. *qu.* 3. *pag.* 539. *& ſeqq. edit.*
ult. & Dn. Collega Beſoldus *part.* 2. *delibatur. juris, ex lib.*
22. *Pandectar. nu.* 3. *de pœnis perjur. pagin.* 72. *& ſeq.*
Imò ſolenne quandoque fuiſſe linguas perjuris abſcindi,
aſſerit Harmenopulus *lib.* 1. *tit.* 7. *ex Novell. Leon. &*
Conſtant. quem refert D. Obrecht. d. c. 12. *nu.* 8. Hodie 96
perjuri interdum pœna pecuniaria afficiuntur: inter-
dum iis duo digiti præſcinduntur, ut conſtitutum eſt
ordinat. criminali Caroli V. *artic.* 107. *& ſeq. ibique Re-*
mus in paraphr. & Matthias Stephani in ſuis addit. p. 185.
cum ſeq. Grammatic. deciſ. 16. *verſ. in cauſa &c.* Nam
quia litigatores binis ſublatis digitis hodie jurare ſolent:
ut de perjurii pœna admoneantur: ita poſtea ſi perjuri
fiunt, illis duo digiti, nempe index cum medio, auſe-
runtur, *ut notat Weſenbecius tit. in ſupplemento ad Schnei-*
dewinum nu. 11. *& in Paratitl. Cod. de jurejur. propt. ca-*
lum. dand. num. 11. *D. Obrecht. d. cap.* 12. *nu.* 10. Sed
quæri hic poterit: ſi perjurus alioquin amiſiſſet digitos
iſtos, cum quibus juravit, qua pœna affici debeat? Et
eo caſu, ſi dextra careat, ſiniſtram ei amputandam; vel
(cùm hoc valde durum ſit, & homo per id planè inuti-
lis fiat) in alio forſan membro executionem faciendam
eſſe, cenſet Baldus *in auth. ſed novo jure num.* 12. *C. de*
ſerv. fugitiv. Alii putant; ſi perjurus relegatus reverta-
tur, & uno digito in dextra manu, cum qua juraràt, ca-
rere deprehendatur: proximos duos digitos ipſi eſſe trun-
candos: & ſi tertia vice redierit relegatus; adverſus eum
ad pœnam ultimi ſupplicii procedi poſſe, *Matthias Cole-*
rus decis. 114. *n.* 10. *Moller. lib.* 2. *Semeſtr. cap.* 38. *hoſque*
laudans Matthias Stephani in dd. addition. ad conſtit. crim.
Carol. artic. 107. *pag.* 186. *Adde Cyriacum Herdeſianum*
in repetit. dictæ l. 2. *C. de reb. credit. pag.* 17. *& ſeqq. item-*
que Auctorem conſilii Argentin. 28. *nu.* 10. *& ſeqq. vol.* 2.
fol. 554. *& ſubſeqq.*
Juramentum calumniæ generale ſatis explicatum eſt 97
hactenus; ſpeciale nunc ſuccedit breviſſimè potiùs attin-
gendum, quàm pertractandum. Practicis juramentum
malitiæ dictum: quod, injungente Judice, toties præ-
ſtatur, quoties de malitioſa quapiam propoſitione præ-
ſumptio militat: aut ex conjecturis quibuſdam, de ma-
litia agentis vel fugientis, ſuſpicio capi poteſt, *cap.* 2. *§.*
fin. ibique gloſſ. & Francus in notabil. ultim. ext. de jura-
ment. calum. in 6. *Menochius de præſumptionib. libr.* 1.
quæſtion. 85. *num.* 1. *&* 2. *Speculator in titul. de jurament.*
calum. §. 1. *num.* 6. *Gailius libro* 1. *obſervat.* 87. *num.* 3.
Gravætus in concluſionibus practic. concluſion. 87. *conſide-*
rat. 1. *num.* 7. *Cujacius ad Novellam* 49. *cap. tert. D. Bo-*
cerus claſſ. 6. *diſputation.* 18. *theſ.* 17. *& ſequent. edition.* 2.
Jacobus Schultes obſervation. forenſ. 55. *nu.* 4. *& obſerva-*
tion. 56. *num.* 15. Sicque id fieri poteſt non ſolum an-
te litem conteſtatam, *d. cap.* 2. *§. ultim. de jurament. ca-*
lum. in 6. ſed etiam poſt publicatas demum atteſtatio-
nes, *c. cum dilectus* 32. *§. nos vero ext. de electione & elect.*
pot. c. præſentium 31. *&c. penult. ext. de teſtibus & atte-*
ſtat. Fürſtl. Würtembergiſch erneuert Land-Recht, part.
prim. titul. vigeſ. ſeptim. §. Und wiewohl, &c. pag. 116.
Hilligerus in Donell. enucleat. libr. 24. *cap.* 3. *ad lit. H. p.*
1172. *Speculator & Gailius locis præallegatis. Adde Pe-*
trum Franciſcum Linglois deciſ. Juſtin. 9. *quæſt.* 4 *num.* 7.
fol. 92. Quin & extra judicium nonnunquam hoc de 98
malitia jusjurandum præſtatur, *ut ex Bart. in l.* 2. *nu.* 17.
C. de jurejur. propt. cal. dand. notavit D. Obrechtus in tra-
ctat. de juram. calum. cap. 2. *num.* 3. Cæterum juramen-

tum

tum iſtud dare renuens, non incidit in pœnas, quas de calumnia jurare nolens incurrit: ſed duntaxat reſpectu illius articuli, ſuper quo pars de malitia jurari petit, pro confeſſo habetur, *arg. l. ſancimus* 15. *C. de judic. cap. fin. ext. de confeſſ. ibique Socinus nu.* 54. *Rutger. Rutland. lib.* 2. *de Commiſſ. cap.* 14. *nu.* 14. *Hancque opinionem Dominos Camerales ſecutos eſſe teſtatur Gail. d. libr.* 1. *obſervat.* 87. *nu.* 2. *& Seiſer. in tractat. de jurament. lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 16. *& ſeq.* Atque iſthæc de prima temerè litigantium pœna annotaſſe ſufficiat.

99 Secunda pœna, qua litigantium temeritas coercetur, eſt mulcta ſive pœna pecuniaria; non tamen univerſalis, ſed certarum cauſarum, ex quibus adverſus fraudulenter inficiantes & tergiverſantes in judicio, creſcit actio in duplum, veluti ſi damni injuriæ agatur ex l. Aquilia, *hoc §. noſtro verſ. at adverſus inficiantes, &c. §. in duplum* 23. *§. ſed furti* 26. *ſupr. de actionib. l. item veniant* 20. *§. eam prædiximus* 4. *ff. de petit. heredit. l. contra* 4. *C. de leg. Aquil.* aut nomine legatorum, locis venerabilibus relictorum, *ut hic dicitur, in d. verſ. at adverſus, &c. & d. §. in duplum* 23. *d. §. ſed furti* 26. *& §. vi autem bonorum* 19. *verſ. item mixta eſt ſupr. de actionib.* aut actione depoſiti, ex incendio, naufragio, tumultu & ruina facti, *§. rei perſequendæ* 17. *verſ. plane ſupr. d.*
100 *tit. l.* 1. *§. Digeſt. depoſiti.* item ſi heres defuncti bona celarit, nec bona fide in inventarium retulerit, *l. ſcimus* 22. *§. licentia* 10. *verſ. illo videlicet obſervando C. de jur. deliberand.* Quamvis autem illud, quod de tripli actione *hic in d. verſ. at adverſus, &c.* additur, mendum aliqui, ſicque prorſus delendum ſuſpicentur: tum quia verbum iſtud (*tripli*) ab omnibus libris manuſcriptis, & etiam à Theophilo abſit: tum quia ex inficiatione nunquam ſit pœna tripli, ſed tantum dupli, *Theodor. Marcilius, Hotomanus, Tuningius & Giphanias hic in verſ. vel tripli, &c.* vulgarem tamen lectionem ſuſtineri poſſe, rectè cenſet Weſenbecius *hic in ſupplemento ad Schneidewinum nu.* 7. propterea quod licet non contra inficiantem, attamen in temerè litigan-
101 tem pœna quoque tripli ordinata ſit, *§. tripli vero* 24. *ſupr. de actionib.* quemadmodum & in Judicem corruptum. *Auth. novo jure C. de pœna judic. qui male judicavit, &c.* Porrò communis improbè ſeu temerè litigantium pœna eſt condemnatio ac præſtatio damni & expenſarum, præeunte tamen taxatione ſeu moderatione Judicis, *hoc §. noſtro in fin. ubi Heigius n.* 5. *l. omnes* 33. *§. fin. C. de Epiſcop. & Cleric. l. properandum* 13. *§. ſive autem alterutra* 6. *l. ſancimus* 15. *juncta Auth. jusjurandum C. de judic. Novell.* 82. *cap.* 10. *Gail. lib.* 1. *obſervat.* 151. *n.* 11. *&* 12. *Panormitan. in cap. ultim. nu.* 55. *ext. de reſcript. & cap.* 8. *nu.* 21. *de ſequeſtrat. poſſeſſionis, & fruct.* Et quidem ejuſmodi expenſæ adjudicandæ veniunt, aut in, vel poſt ſententiam definitivam, ratione victoriæ: aut ante illam, ac plerunque ante litem conteſtatam, ratione contumaciæ, & retardati proceſſus, *l. eum quem* 79. *Digeſt. de judic. d. l. properandum* 13. *§. & ſi quidem part.* 2. *verſ. & ſi quidem, &c. & d. §.* 6. *& d. l. ſancimus* 15. *C. de judic. l. non ignoret* 4. *C. de fructib. & lit. expenſ. c. finem litibus* 5. *verſ. quia frequenter ext. de dol. & contumac. Gail. d. obſervation.* 151. *num.* 15. *Mynſinger. cent.* 1. *obſervation.* 23. *D. Bocer. claſſ.* 6. *diſputation.* 3. *theſ.* 14. 19. *&* 32. *Ventura de Valent. lib.* 2. *Parthenii liti-*
102 *gioſ. cap.* 6. *num.* 13. *& ſeq.* Planè ſi res ſive cauſa dubia fuerit: victus non condemnatur in expenſas: ſed, ut vulgo loquuntur, impenſæ compenſantur: id eſt, litigatorum ſuas quiſque ſuſtinet & ſolvit, *l. penult. §.* 1. *Cod. de fructib. & lit. expenſ. Novell.* 82. *cap.* 10. *Giphanius hic in verſ. & ut improbus, &c. Marcilius &*
103 *Valtejus num.* 19. *& ſeqq.* Quando autem cauſa cenſeatur dubia, ſive (quod idem videtur) quando quis juſtam litigandi cauſam habere dicatur, certa regula comprehendi nequit; ſed arbitrio Judicis tutius relinquitur: qui ex qualitate facti, & conditione perſonarum hoc debet æſtimare; adeoque diligenter inſpicere, an pars, de qua quæritur, pro ſe opinionem unius atque alterius probati Doctoris habuerit; vel ſemiplenam probationem attulerit; vel per teſtes, quorum tamen teſtimonia poſtea ratione perſonæ reprobata ſint, ſuam intentionem docuerit: vel honoris ſui conſervandi cauſa, juſſuvè Superioris litem ſuſceperit: *ut id, poſt alios, à ſe adductos, fuſius declarat Jacobus Menochius lib.* 2. *de arbitr. judic. qq. cent.* 2. *caſ.* 77. *Heigius hic in verſ. hæc autem omnia num.* 4. *& Mynſinger. num.* 7.
Quod ſi expenſæ petitæ non fuerint: nihilominus Judex 104
ex officio ſuper illis condemnare, vel abſolvere poterit: idque etiam in intereſſe & fructibus, propter clauſulam illam ſalutarem, libellis hodie inſeri ſolitam; *Peto mihi jus, & juſtitiam adminiſtrari, &c.* procedit, *per notata Sichardi in d. l. properandum* 13. *§. ſive autem alterutra* 6. *num.* 18. *& ibi Jaſon. num.* 30. *C. de judic. Mynſingeri cent.* 4. *obſervat.* 55. *& Gailii d. lib.* 1. *obſervat.* 15. *num.* 21. *ubi ita in Camera Imperiali obſervari, ſubjungit.* Quibus etiam ſuffragatur Marthinus Schickhardus *diſputat.* 19. *ad Inſtit. theſ.* 6. *ſub lit. b. & reſolut. quæſt.* 2. Reliqua, ad hanc expenſarum materiam pertinentia, petenda ſunt *ex tractatu noſtro, de Proceſſ. judiciar. Decad.* 2. *concluſ.* 6. *nu.* 8. *& ſeqq. item Decad.* 17. *concluſ.* 7. *&* 8. *nec non ex Dn. D. Boceri claſſ.* 6. *diſputat.* 30. *edit.* 2. *& D. Mundii commentario, de diffamationib. cap.* 5. *§.* 5. *n.* 54. *cum ſeqq. pag.* 356. *& ſeqq. edit.* 1. *qui duo iſtam materiam prolixe ac diligenter pertractant.*

§. *Ex quibuſdam.* 2.

Ex quibuſdam judiciis damnati, ignominioſi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depoſiti, directis, non contrariis actionibus. Item pro ſocio, quæ ab utraque parte directa eſt: & ob id quilibet ex ſociis eo judicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non ſolum damnati notantur ignominia, ſed & pacti: & rectè. Plurimum enim intereſt, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor ſit.

SUMMARIA.

1 *Infamiæ pœna quovis damno pecuniario gravior.*
2 *Ea morti, oculorumque amiſſioni comparatur.*
3 *Infamiæ pœna in quibus judiciis habeat locum.*
4 *Actiones ex maleficiis ſunt omnes famoſæ: non item ex contractibus.*
5 *Differentia inter actiones directas & contrarias: ejuſque ratio.*
6 *Fidem fallere, nefarium eſt.*
7 *Ut quis actionibus famoſis efficiatur infamis, quæ ſint neceſſaria.*
8 *Sententia lata ab arbitrio, non infamat.*
9 *Heres ex delicto defuncti condemnatus, non fit infamis.*
10 *Cautela illius, qui convenitur injuriarum, ut infamia non notetur.*
11 *Appellatio extinguit pronunciatum.*
12 *Infamiæ macula per ſententiam impoſita, quatenus cenſeatur perpetua.*
13 *Explicatio l.* 4. *§.* 4. *ff. de re militar. & l.* 6. *C. ex quib. cauſ. inf. irrogat.*
14 *Diſtinctio inter infamiam à lege, & à Judice irrogatam.*
15 *Adultera ſemper infamis manet.*
16 *Pœna tempore determinata, non debet contra ſententiæ fidem porrigi ulterius.*
17 *Paciſcens de actione famoſa ex delicto, infamiam incurrit.*
18 *Crimen confiteri intelligitur, qui de eo paciſcitur.*
19 *Gratuito paciſcens, famoſus non redditur.*
20 *An infamis fiat, qui poſt litem conteſtatam crimen confeſſus eſt, etiamſi Judicis ſententia non fuerit ſecuta.*
21 *Confeſſio tacita non debet plus operari, quam expreſſa.*
22 *Confeſſus in judicio pro condemnato habetur.*
23 *Reus ſolvendo, quod petitum eſt, condemnationem effugere poteſt.*
24 *Sententia abſolutoria, quæ, fertur contra præcedentem condemnatoriam, ipſo jure nulla.*

De tertia temerè litigantium pœna, videlicet infamia, Juſtinianus hic agit; quæ certe pœna quovis damno pecuniario eſt gravior *l. ſi in duobus* 140. *Digeſt. de reg. jur.* Siquidem morti, & oculorum amiſſio- 2
ni comparatur, *argum. l. ſi adulterium* 38. *§. penultim. Digeſt.*

Digeſt. ad leg. Jul. de adult. l. juſta. 9. Digeſt. de manumiſſ. vindict. l. iſti quidem. 8. §. 2. Digeſt. quod met. cauſ. l. infam. 4.
3 *8. C. de decurionib.* Cæterum hæc pœna non eſt uni-
verſalis : ſed certarum cauſarum, *notante hic Weſenbe-
cio.* Habet quippe tantum locum in judiciis famoſis ſi-
ve turpibus. Quæ autem ſint famoſa judicia, exponitur
in l. athletas. 4. §. ultim. & tribus. ll. ſeqq. Dig. de his,
4 *qui notant infam.* Hoc loco duntaxat octo commemo-
rantur; veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de
dolo, tutelæ, mandati depoſiti & pro ſocio. Ac ſanè
actiones ex maleficiis ſunt omnes famoſæ, excepta legis
Aquiliæ : actiones verò ex contractibus venientibus,
paucæ ſunt famoſæ : ut tutelæ, mandati, depoſiti, &
5 pro ſocio. *l. 1. Digeſtor. de his, qui not. infam.* Planè cum
actio pro ſocio ultro citroque ſit directa : quicunque ex
ſociis eo judicio damnatus, infamiam incurrit : at non
idem ſimpliciter dicendum eſt in cæteris : quæ cum ſint
ex una parte directæ, ex altera contrariæ : directis con-
demnatus efficitur infamis, non etiam contrariis, *aucto-*
6 *re hic Juſtiniano.* Ratio differentiæ inter directas & con-
trarias actiones, hæc eſt : quia in directis agitur de fide
rupta, id eſt, de amicitia violata dolo aut perfidia, vel
quia directæ actiones fidem depoſitarii, tutoris, & man-
datarii reſpiciunt : quam fallere perfidioſum ac nefa-
rium graveque eſſe, non ſolum ait Cicero *pro Roſc. Co-
mœd.* ſed & Ulpianus *in l. in princip. Digeſtor. de conſtit.
pecun. & l. 2. in princip. Dig. de pact. latè Georg. Borſchamp.
in radice clauſular. cap. 31. num. 9. pagin. 654. & ſeq.* In
contrariis autem non agitur de fide rupta, ſed tantum de
calculo & indemnitate, ſeu de intereſſe actoris, quod ei
ratione contractus competiturum eſt, *l. furti. 6. §. ultim.
Digeſt. de his, qui not. infam. l. Sabinus. 29. Digeſt. de dol.
mal. l. ei apud quem. 5. in princip. Digeſt. depoſit. Giphanius*
7 *hic, & Vulteius num. 24.* Porro ut illis actionibus quis
reddatur infamis, tria conjunctim requiruntur : I. eſt,
ut judex competens & ordinarius ſententiam tulerit.
8 Nam lata ab arbitro, in quem eſt compromiſſum de
cauſa famoſa, haud infamat, *l. quid ergo. 12. §. ex compro-
miſſo. 5. Dig. de his, qui notant. infam. l. non diſtinguemus. 32. §.
Julianus 6. Digeſt. de recept. qui arbit. recept.* II. ut con-
9 demnatus ſit ex proprio facto, & ſuo nomine. Hæres
enim etſi condemnetur ex delicto defuncti, aut procura-
tor nomine ſui domini; infames tamen minime fiunt,
d. l. furti 6. §. ſi quis alieno. 2. l. ſervus. 14. & l. Lucius. 21.
10 *Digeſt. de his, qui notant. infam.* Unde cautela traditur
pro eo, qui convenitur injuriarum : ut is ſe defendat per
procuratorem, in quem ſententia feratur : quoniam qui
injuriam fecit, infamia non notabitur : cum ipſe non
ſit condemnatus; nec procurator : quia non eſt con-
demnatus ex facto proprio, *ut docet hic Vulteius n.
26. & copioſius explicatum eſt in §. in ſumma autem. 10.*
11 *ſupr. de injur. num. 129.* III. eſt, ut ſententia tranſie-
rit in rem judicatam : ſecus, ſi ſit ſuſpenſa per ap-
pellationem : quia tunc appellatio extinguit pronun-
ciatum, ut interim damnatus non ſit infamis, *d. l.
furti. 6. §. 1. Digeſt. de his, qui not. infam. l. 1. §.
ultim. & ibi Bartol. Digeſt. ad ſenatusconſult. Turpill.
Freher. in tractat. de exiſtimation. lib. 3. cap. 8. num. 19.
Speckhan. cent. 2. claſſ. 3. quæſtion. 4. num. 23.* Et licet
poſtea appellatio pronunciata ſit injuſta; ab eo tamen
primum tempore irrogatur infamia, non retrò *d. l. fur-
ti. 6. §. 1. Digeſt. de his qui not. infam. Mynſinger. hic
num. 1.*

12 Quod autem dictum eſt, damnatum ex delictis ſuprà
commemoratis infamiam incurrere; procedit, ſive civi-
liter, ſive criminaliter agatur. Utroque namque caſu
damnatus famæ jacturam facit : eaque infamiæ macula
perpetua, nec ullo temporis ſpatio extingui videtur :
niſi forte judex ad temporalem pœnam, puta ad exilium
certi temporis, reum condemnaverit : qua ſpecie poſt
exilii tempus finitum, infamiæ pœna ceſſare putatur. *l. 2.
C. de his, qui in exilium dati, &c. l. ubi ſeverior. 3. Cod. ex*
13 *quib. cauſ. infam. irrogat.* Nec obſtat *l. qui cum uno. 4.
§. ad tempus. 4. Digeſt. de re militar. & l. ad tempus. 6. C.
ex quib. cauſ. infam. irrogat.* ubi expreſſum eſt, infa-
miæ maculam perpetuo durare, etiam poſt pœnam
metalli, vel ſimilem, in quam fuit reus condemnatus, ex-
tinctam. Nam diſtinguendum eſt inter infamiam, ab ipſa
lege, & infamiam à judice irrogatam. Interdum ete- 14
nim lex factum ſive delictum, propter atrocitatem, citra
ullam judicis ſententiam infamia notat, veluti adulte-
rium : unde adultera eſt infamis, etiamſi damnata
non ſit. *l. palam. 43. §. penult. Digeſt. de rit. nupt.* Hæc in- 15
famia cum ex lege (cujus effectus perpetuus eſt) deſcen-
dat : perpetua eſt; nec finita delicti pœna aboletur.
Proinde ſi adultera ad exilium triennii damnata fuiſſet :
exilio peracto, nihilominus infamia durat : cum hæc in-
famia non à judice, ſed à lege, ſine ulla præfinitione aut
determinatione temporis, adulteræ irrogetur, *d. l. palam.
43. § non ſolum. 5. & d. §. penultim. Dig. d. titul.* Interdum
verò non lex ipſa infamiam infligit : ſed judex ſua ſenten-
tia eam imponit : id quod contingit in actione injuria-
rum, furti, & ſimilibus in quibus non ipſo jure, ſed ju-
dicis ſententia, reus infamis efficitur. Et hæc quidem
infamia tamdiu durat, quamdiu judex voluerit. Præ-
ſumitur autem tamdiu voluiſſe, quamdiu pœnam
principalem exilii, ſimilem, vel cui infamia quaſi acceſſo-
ria pœna accedit, durare voluit. Hujusque ratio eſt : 16
quia pœna tempore determinata, non debet contra
ſententiæ fidem ulterius porrigi. *l. Imperator. 8. in fine.
Digeſt. de poſtulando.* De priori ſpecie infamiæ loquitur,
*d. l. 4. §. ad tempus. 4. Digeſt. de re militar. & d. l. ad tempus.
6. C. ex quibus cauſ. infam. irrogat.* De altera infamiæ
ſpecie accipienda eſt, *d. l. 2. C. de his, qui in Exilium dati,
&c. & d. l. 3. C. ex quib. cauſ. infam. irrogat.* Qua ratione
iſtæ leges non incommodè conciliari poterunt. *Sed vide
latius ea de re diſſertantes Julium Pacium cent. 2. [illegible]
quæſt. 20. & Weſenbecium in Paratitl. ff. de his, qui not. in-
fam. num. 8. verſ. illud quoque ad effectum infamiæ perti-
net, &c.*

Non ſolum porrò condemnatus infamia notatur; ve- 17
rùm etiam qui de actione famoſa, ex maleficio proficiſ-
ſcente, pactus fuerit. *hoc §. noſtro, verſ. ſed furti quidem,
&c.* Nam in famoſis actionibus, ex contractu deſcen-
dentibus, ſoli damnati infamia notantur : qui pacti ſunt,
non item : quoniam ex his cauſis non tam turpis eſt pactio,
quàm ex ſuperioribus maleficii cauſis, *inquit Paulus in l.
in actionibus. 7. Digeſt. de his qui notant. infam.* Cur ita? 18
quia crimen confiteri intelligitur, qui de eo paciſcitur,
reſpondente eodem Paulo in l. quoniam. 5. Digeſt. dict. tit.
Sane ſi quis gratuitò paciſcatur : humanius eſt, eum non 19
notari : quia non cenſetur conſcientia maleficii pactus.
*d. l. furti. 6. §. pactum. 3. Digeſt. de his, qui not. infam. l. non
damnatos. 18. Cod. ex quib. cauſ. infam. irrogat. Mynſinger.
hic num. 3. & Vulteius num. [illegible].* Hic quæſitum aliquando 27
memini : an is, qui unum ex delictis hoc loco poſitis, in
judicio, poſt litem conteſtatam, confeſſus eſt, infamiæ
macula aſpergatur, etiamſi judicis ſententia non fuerit
ſecuta? Et (non obſtante contraria opinione *Baldi in d.
l. quoniam. 5. Digeſt. de his, qui notant. infam. & Angeli
Aretini hic num. 13. ad fin.*) verius puto, ex ſola judiciali
confeſſione nulla etiam ſententia lata, infamiam confi-
tenti irrogari. Hæcque ſententia luce clarius proba-
tur *ex d. l. quoniam. 5. Digeſt. de his, qui notant. infam.*
ubi habetur : eum, qui pactus eſt ſuper delicto, infamia
notari : quoniam intelligitur fateri delictum ſive cri-
men à ſe commiſſum. Ex quibus verbis manifeſtum eſt :
ex tacita etiam confeſſione judiciali, quæ colligitur ex
pacto, tranſactionis cauſa poſt litem conteſtatam inter-
poſito, reum, qui pepigit, infamia notari. Multò ergo 21
magis notabitur, qui expreſſè delictum in judicio confeſ-
ſus eſt. Nec enim tacita confeſſio plus operari debet, quam
expreſſa, *argum. l. ultim. C. de novationib.* cum expreſſi ma-
jor ſit virtus, quam taciti, *per notata Tiraquelli in l. ſi un-
quam. 8. in verb. donatione largitus num. 1[illegible]. C. de re-
vocand. donat. & Menoch. conſil. 296. num. 77.* Deinde 22
huic ſententiæ ſuffragatur ratio juris : quod confeſſus in
judicio habetur pro condemnato. *l. 1. l. 3. l. 6. & tot. tit.
Digeſt. de confeſſis. l. unic. C. eod. Jul. Clar. lib. 5. ſentent. §.
fin. quæſt. 65. in princip. Dn. Collega Beſold. conſil. 54. n. 2.*

volum. 2. *pag.* 116. Atqui damnatus ob ejuſmodi delicta, quorum in hoc §. noſtro fit mentio, infamiæ maculam incurrit. Quare & confeſſus, qui pro condemnato ha-
23 betur, ignominia notabitur. Nec adverſatur, quod reus, qui confeſſus eſt, adhuc poſſet abſolvi, ſi ſolveret, quod petitum eſt, *argum. eorum, quæ notavimus ad* §. *in ſumma.* 10. *num.* 131. & *ſeq. ſupr. de injur.* & conſequenter pro condemnato non ſit habendus. *Nam* reſpondetur: eum, qui ſemel confeſſus eſt delictum, omnino pro condemnato habendum *legibus ſuprà allegatis:* nec abſolvendum; tametſi ſolverit poſtea, quod petitum eſt. Ratioque perſpicua eſt: quia ſolutio illa, quæ ſequitur confeſſionem in judicio factam, fit quaſi in rem judicatam. Confeſſio ſiquidem talis ha-
24 betur pro re judicata, *d. l.* 1. *cum ſimilibus Dig. de confeſſis.* Certum autem eſt, quod ſolutio, in rem judicatam facta, non liberet ſolventem ab infamia. Quinimo ipſo jure nulla eſt ſententia, qua reus poſt confeſſionem, in judicio factam, abſolvitur: propterea quod ejuſmodi confeſſio pro ſententia condemnatoria habetur. *d. l.* 1. 2. & 6. *Dig. d. tit.* At vero ſententia abſolutoria, quæ fertur contra præcedentem condemnationem, ipſo jure nulla eſt, *l.* 1. *in princip. Digeſt. quæ ſentent. ſine appellat. reſcindant. l.* 1. *C. quando provocare non eſt neceſſ.* Ergo ſententia quoque, contra confeſſionem lata, nullius eſt momenti. Ideoque rectè concluditur: infamem fieri, qui poſt litis conteſtationem crimen confeſſus fuerit. *Verum ea de re videatur Bartolus in l. infamem.* 7. *n.* 10. *ff. de publ. judiciis.*

§. Omnium 3. & final.

Omnium autem actionum inſtituendarum principium ab ea parte edicti proficiſcitur, qua Prætor edicit de in jus vocando. Utique enim inprimis adverſarius in jus vocandus eſt: id eſt, ad eum vocandus, qui jus dictutus ſit. Qua parte prætor parentibus & patronis, item parentibus, liberiſque patronorum hunc præſtat honorem: ut non aliter liceat libertis libertiſque eos in jus vocare, quam ſi id ab ipſo prætore poſtulaverint, & impetraverint. Et ſi quis, aliter vocaverit, in eam pœnam ſolidotum quinquaginta conſtitui.

SUMMARIA.

1 *Judiciorum principium eſt in jus vocatio ſive citatio.*
2 *Quæ olim inter in jus vocationem & citationem fuerint differentia.*
3 *Citatio quomodo definiatur.*
4 *Citationis neceſſitas.*
5 *Defenſio tam judicialis quam extrajudicialis, eſt juris naturalis.*
6 *Citatio in nullo actu, cognitionem deſiderante, omitti poteſt.*
7 *Si abſens talis ſit, ut præſens contradicere actui nequeat, jure non citatur: idque exemplis declaratur.*
8 *Liberi & liberti non poſſunt, ſine venia ſive permiſſu prætoris, parentes & patronos ſuos impune in jus vocare.*

1 HOc loco tria breviter à Juſtiniano Imp. indicantur. Primum eſt; omnium inſtituendarum actionum ſive judiciorum exordium eſſe in jus vocationem, ſeu ci-
2 tationem. Etſi verò olim in jus vocatio diſtabat à citatione: hodie tamen in jus vocationis & citationis vocabulis promiſcuè utimur. Et ſanè olim in jus vocatio fiebat ſine ullo juſſu Prætoris ſeu magiſtratus, citatio non niſi judicis juſſu, præeunte voce præconis. Illa fiebat ad Magiſtratum aut Prætorem: hæc ad judicem datum ſeu pedaneum. Illa fiebat juris experiundi; hæc ſuper facto litigandi cauſa. Illam faciebat acturus ipſe, qui in jus vocabat: hanc non niſi judex, ſive apparitor ejus. *Vultejus Diſceptationum Scholaſtic. cap.* 1. *pag. mihi.* 19. *fac.* 2. *edit.* 1. *D. Beſold. claſſ.* 1. *Colleg. Politic. Diſputat.* 1. *Corollar.* 7. & *in delib. jur. ex lib.* 2. *Pandect. tit.* 4. *num.* 6. *pag.* 185. *cum ſeqq.* & *illico Ummius diſput.* 5. *ad proceſſ. judic. concluſion.* 4. *num.* 17. *qui latius hoc explicat.* Cæterum citatio non 3
malè, meo judicio, definitur actus judicialis, ſeu judicii præparatorius, quo quis mandato judicis vocatur in judicium, juris experiundi cauſa *l.* 1. *Digeſtor. de in jus vocand. l. ultim. C. eod. ibique Weſenbec. in Paratitl. numer.* 1. *L. fin. Cod. de exhib. & transmittend. reis. Arnoldus Reyger. in proceſſ. judic. diſput.* 2. *th.* 8. *Emericus à Rosbach. in proceſſ. judic. titul.* 22. *num.* 2. Porrò an & quatenus judicium præcedat litis conteſtationem, explicuit, poſt alios, à ſe laudatos, Eraſmus Ungepaur. *exercit. Juſtin. ultim. quæſt.* 3 *pag.* 566. *cum ſeq. edit. ultim.* Adde Arnoldum Vinnium *lib.* 4. *Juriſprud. contracta, cap.* 1. *pag.* 224. & *cap.* 7. *pagin.* 243. & *ſeq.* Ummium *de proceſſ. judic. diſputat.* 12. *concluſion.* 5. *num.* 22. *pagin.* 502. & Hunnium *in reſolut. ad Treutler. volum.* 1. *diſput.* 12. *th.* 2. *quæſt.* 5. *pag.* 874. & *ſeq.* nec non Fridericum Hiltropium *in proceſſ. judicior. part.* 2. *tit.* 1. *pag.* 574. & *ſeqq.* Quæ autem citationis ſpecies ſint, & requiſita, abundè expoſui *in tract. meo, de proceſſ. judiciar. decad.* 3. *concluſ.* 2. & *ſeqq. quo Dominos Auditores, grata brevitatis ſtudio, lubens remitto.*

Alterum, *quod hic attingitur in verſ. utique enim in pri-* 4
mis &c. eſt de neceſſitate in jus vocationis ſive citationis. Adeo namque ea neceſſaria eſt, ut judicium, illa omiſſa, neque inſtitui, neque inſtitutum ad finem perduci cum effectu poſſit, *arg. l. de unoquoque.* 47. *in princip. ff. de de judic. l. ea quæ.* 7. *C. quom. & quand. judex. ſentent. profer. deb. Clem. Paſtoralis.* 2. *poſt medium.* §. *dicine ergo ſententia meruit. tit. de ſentent. & re judic. notatque hic Gipbanius.* Et cum defenſio, quæ fit extra judi- 5
cium, tutandi corporis cauſa, ſit juris naturalis, *l. ut vim.* 3. *ff. de juſtit. & jur.* multò certè magis ea etiam debet hujus juris cenſeri, qua quis pro conſervatione ſui juris, ad conteſtandam ſuam innocentiam, legitimo judicio ad defendendum admittitur. *Mynſinger. hic num.*
3. Ideoque meritò Doctores tradunt: citationem nullo 6
modo in quolibet actu, cognitionem deſiderante, etiam à ſummo Principe, omitti tollive debere aut poſſe, *argument.* §. *ſed naturalia.* 11. *ſupr. de jur. nat. gent. & civil. Robert. Marant. de ordine judicior. part.* 6. *tit. de citat. num.* 3. & 4. *Gail. lib.* 1. *obſerv.* 48. *n.* 1. & 2. *item obſerv.* 75. *num.* 9. *Pinel. ad rubr. C. de reſcind. vend. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 21. *Noe Meurer. in proceſſ. Cam. pag.* 7. *Pfeil. conſil.* 158. *Vantius in rubr. de nullit. ex defect. citat. num.* 6. & 9. *Wurmbſer. lib.* 1. *obſervat. tit.* 23. *obſervat.* 13. *Rulant. libr.* 5. *de commiſſ. cap.* 10. *num.* 21. *Rosbach. prædicto tit.* 22. *num.* 43. *Domin. Cardinal. Tuſch. tom.* 1. *concluſ. practic. lit. C. concluſ.* 270. *Hunnius in reſolut. diſputat. Treutler.* 4. *quæſt.* 38. *volum.* 1. *D. Rumelin. exercitat.* 23. *ad Inſtitut. theſ.* 9. *lit. B. pag.* 214.
Enimvero, ſi abſens talis ſit, ut præſens neque actum 7
impedire, neque ipſi contradicere poſſit: jure eum non citari, crebrius obtinuit, *argument. l. ergo.* 4. §. *illud videamus.* 3. & *l. ſi eum ſervum.* 28. *in princip. Digeſt. de fideicommiſſar. libertat. Alexand. in l. recuſare* 6. *in princip. Digeſtor. ad ſenatusconſult. Trebell. Paul. de Caſtr. conſil.* 34. *col. penultim. volum.* 2. *Baldus & Jaſon. in l. nec quicquam.* 8. §. *ubi decretum Digeſt. de offic. proconſul. Marant. dict. tit. de citat. n.* 5. *Vultejus libr.* 2. *Juriſprudent. Roman. cap.* 28. *num.* 16. *Mynſinger. centur.* 6. *obſervat.* 6. *num.* 6. *Gail. d. lib.* 1. *obſervat.* 13. *num.* 3. *obſervat.* 75. *num.* 11. & *obſervation* 77. *in fin. Ummius d. diſputat.* 5. *concluſ.* 8. *num.* 42. *Joan. Calvin. in tractat. de proceſſ. judic. cap.* 2. *mem.* 4. *num.* 58. & *ſeq.* Ita poſſeſſio, non citato poſſeſſore data, confirmari debet; ſi appareat, eum, quamvis à principio citatus fuiſſet, nihil ad eam impediendam juris habere, *Partlador. lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 6. Sicque quod ajunt: Principem ex majeſtatis jure poſſe delinquentem, à ſe certiſſimè cognitum, ſine citatione & aliis ſimilibus damnare; liceréque ei incipere ab executione: hoc non exercere poteſt jus, niſi cum talis ſit delinquens, cum quo propter potentiam ordinario

ordinario jure experiri non potuerit, majeſtatem habeˀris. Eaque de re latius, & quidem diverſimodè, diſſerunt Morla *in Emporio jur. tit. quæſt.* 2. eumque referens. D. Beſoldus *in dictis delibatis jur. ex lib.* 2. *Pandect. tit.* 4. *n.* 6. *pag.* 187. *& ſeq.* itemque Kubachius *cent.* 1. *q. illuſtr. Politico. juridicar. decur.* 9. *quæſt.* 5.

8 Tertium *quod hic aſſeritur in verſ. qua parte Prætor. &c.* eſt de privilegio parentum & patronorum, in hac parte edicti de in jus vocando. Prætor enim non permittit liberis: ut parentes ; libertis ut patronos in jus vocent, niſi impetrata prius venia, *l. quique litigandi.* 4. §. 1. *Dig. de jure vocan.* Ratio edicti eſt, honos, pietas ac reverentia illis perſonis debita. *l. parentes.* 6. *& l. generaliter.* 13. *Dig. dict. tit.* Quod ſi liberi aut liberti, non impetrata venia, parentes aut patronos in jus vocaverint: dat idem Prætor parentibus contra liberos, & patronis contra libertos, actionem pœnalem in factum: quæ pœnam quinquaginta ſolidorum ſive aureorum continet. *hoc §. noſtro, in fin. l. ſi libertus.* 12. *l. penultim. & l. ultim. Digeſt. de in jus vocand.* Hacque de re uberius explicatum eſt *in §. pœnales.* 12. *ſupr. de actionibus num.* 22. *& aliquot ſequentibus.*

DE OFFICIO JUDICIS.

TITULUS XVII.

Principium Tituli.

Supereſt, ut de officio Judicis diſpiciamus. Et quidem inprimis illud obſervare debet judex, ne aliter judicet, quam legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt.

SUMMARIA.

1 *Cohærentia & connexio hujus tituli cum ſuperioribus.*
2 *Judicia ex quibus conſtent perſonis.*
3 *Nullum judicium conſiſtit ſine actore, reo, & judice.*
4 *Nemo ſecum ipſe litigat.*
5 *Teſtes numerantur inter perſonas judicii acceſſorias.*
6 *Judex unde, & quid dicatur.*
7 *Judex perhibetur dux, baſis ac fundamentum judicii.*
8 *Judex, qualis vir, quibusque dotibus inſtructus, eſſe debeat.*
9 *Judicem oportet habere duplicem ſalem: ſcientiæ videlicet, & conſcientiæ.*
10 *Officium unde, & quid.*
11 *Judicantis officium graviſſimum & periculoſiſſimum.*
12 *Quid judici perſpiciendum.*
13 *Quid judicium pervertat.*
14 *Sententia l. un. C. ut omnes judices, &c.*
15 *Judices ſui officii accuratè rationem habere debent.*
16 *Officium judicis deſcribitur.*
17 *Officium judicis aliud nobile, aliud mercenarium.*
18 *Nobile officium judicis quod ſit.*
19 *Mercenarium quod appelletur.*
20 *Diviſionem iſthanc jus Romanum non agnoſcit.*
21 *Officium judicis in quibus conſiſtat.*
22 *Juſtitiæ noverca eſt præcipitatio.*
23 *Judex ſingula ſedulò rimari & expendere jubetur.*
24 *Geometræ inæqualia ſpatia perpendiculo ſuo ad æqualitatem redigunt.*
25 *Præſtat magnis de rebus ſæpius conſultare, quam temerè quidquam ſemel ſtatuere.*
26 *Ad veritatem (quam ſequi judicem oportet) quomodo perveniatur.*
27 *Quid judici poſt concluſionem in cauſa faciendum.*
28 *Stylus Curiæ pro lege habetur.*
29 *Præpoſterus proceſſus reddit ſententiam nullam.*
30 *Legitimus procedendi ordo pactis litigantium mutari nequit.*
31 *Referendi methodum qualem obſervare debeat, remiſſivè.*
32 *Quam regulam in ferenda ſententia judex obſervare neceſſe habeat.*
33 *Judex leges omnino ſequi tenetur.*
34 *Sententia judicis, expreſſè contra leges judicantis, ipſo jure nulla.*
35 *Utrum judex ſecundum conſcientiam, an acta & probata judicare debeat, remiſſivè.*
36 *Sententia judicis, tacitum ſaltem juris errorem continens, appellationis remedio reſcinditur.*
37 *Quid ſtatuendum, ſi judex ſecundum erroneum legis obſcuræ intellectum judicet.*
38 *Juſtus & probabilis error quatenus judicem excuſet.*
39 *Sententia contra communem Doctorum opinionem lata, quatenus ſubſiſtat.*
40 *Quid dicendum, ſi ſententia manifeſtam contineat iniquitatem.*
41 *Diuturni mores legem imitantur.*
42 *Judex contra conſuetudinem, aut ſtatuta civitatis judicans, litem ſuam facit.*
43 *Judex Cameræ & Aſſeſſores tempore receptionis quomodo jurent.*
44 *Conſuetudo vel ſtatutum, cum in facto conſiſtat, probari debet.*
45 *Rerum judicatarum auctoritas judici non planè negligenda.*
46 *Quo caſu peritiores ſive Juriſconſulti conſulendi.*
47 *Judex in ſyndicatu tenetur, ſi conſilium iniquum ſequatur.*
48 *Judex in judicando magis æquitatem, quam ſtrictum jus ſequi debet.*
49 *Verba cur ſint inventa.*
50 *Leges ſcire, quid ſit.*
51 *Quatenus verbis legis ſerviendum, & à forma conſtituta non recedendum.*
52 *Æquitas quare in jure ſpectanda.*
53 *Conſideratio l.* 2. *ff. de jur. & facti ignorant. & l. ſervum.* 91. *§.* 3. *ff. de verbor. obligat.*
54 *Jus eſt ars æqui & boni.*
55 *Exemplum de chirurgo, qui ſanguinem in Palatio profudit, contra ſtatutum civitatis.*
56 *Conſideratio l. ult. ff. de rerum diviſione.*
57 *Tabula, exhibens ſpeculum boni judicis.*
58 *Quæ à noſtris judicibus parum attenditur.*
59 *Tabulæ iſtius interpretatio Germanica ſubjicitur.*

EXpoſitis ſatis ſuperque tum actionibus, & exceptionibus, quibus actores & rei ad juris ſui conſervatio- 1
nem apud judicem utuntur: tum iis, quæ ad initia litis pertinent: reliquum eſt, ut & de Judice, ejuſque partibus ſeu officio explicetur. Ex his enim tribus perſonis, 2
Actore videlicet, Reo, & Judice, judicia principaliter conſtant, *l. Julianus.* 17. *l. inter litigantes.* 62. *Digeſt. de judic. ibique in Paratitl. ſuis Weſenbec. num.* 9. *c. forus.* 10. *verſ. in omni quoque negotio. ext. de verb. ſignif. at. Anton. Fab. tom.* 1. *Juriſprudent. Papin. tit.* 1. *princip.* 4. *illat.* 4. *Johannes Emeric. à Rosbach. in proceſſ. judic. tit.* 1. *num.* 35. adeoque quidem, ut ſi una earum deficiat, totum judicium reddatur nullum & corruat. *Donell. lib.* 17. *Comment. de jur. civ. cap.* 4. *D. Obrecht. diſput.* 2. *de judic. cap.* 3. *theſ.* 8. *Juſtus Mejer. in diſput. ad lib.* 5. *Pandect. tit.* 1. *de judic. num.* 19. Nullum quippe fingi poteſt judicium, in 3
quo non tres iſtæ perſonæ ad minimum concurrunt: cum nemo ſecum ipſe litiget, nemoque ſibi ipſi judex exiſtat, 4
argum. l. qui juriſdiction. 10. *Digeſt. de juriſdict. Conrad. Ritterhuſius in expoſit. Novell. part.* 9. *cap.* 5. *num.* 2. Et quanquam Fabianus Papa tribus illis perſonis teſtes idoneos adjicit. *can. nullus* 1. *cauſ.* 4. *quæſt.* 4. itemque Iſidorus *in d. c. forus.* 10. *verſ. in omni, &c. ext. de verbor. ſignif.* hi tamen melius & convenientius inter perſonas 5
acceſſorias ſeu adjuvantes numerantur: quia vel judicis, vel actoris, vel rei intentionem firmant, *Henric. de Seguſio Cardinal. Hoſtienſ. in aurea ſumma ext. de judic. in rubr. num.* 1. *Petr. Gregor. Tholoſ. in Syntag. jur. univ. part.* 3. *lib.* 37. *c.* 8. *n.* 1. *D. Obrecht. d. diſp.* 2. *c.* 3. *th.* 9. *&* 10.

Judex à jure dicendo appellatus, non malè definitur 6
vir bonus, juris & æqui peritus, de negotiis ſive controverſiis litigatorum cognoſcendi, pronuntiandique jus habens. *d. c. forus.* 10. *verſ. judex dictus ext. de verb. ſignificat. l. de qua re* 74. *in princip. Digeſt. de judic. l. ait prætor,* 5. *in princip. Digeſt. de re judic. l. continuus.* 136. *§. cum ita ſtipulatus.* 2. *ff. de verb. obligat. l. cæterà* 4. *§.* 1. *Dig. famil. erciſc.* Claudius Cantiuncula *lib.* 1. *de officio judic. cap.* 1. *Arumæus Exercitat. Juſtin.* 20. *theſ.* 1. *Joannes Rogerajus Trochæus in libro ſingul. de officio in cauſis capitalibus, &c. tit.* 2. *Matth. Stephani in tract. de offic. judic. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 4. *& ſeqq. ubi Cantiuncula definitionem accuratè explicat.* Iſque potiſſima pars, Dux & Imperator, imò baſis ac fun- 7
damentum judicii, oculus antiſteſque juſtitiæ perhibetur, *Bald. in rubr. C. ſi à non compet. judic. num.* 4. *Sebaſtian. Vant. in tractat. de nullit. ex defectu juriſdict. num.* 2. *Ludolph. Schrader. in tractat. feudali part.* 10. *in præambul. num.* 2. *Rutger. Ruland. in tractat. de commiſſ. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 1. *Arnold. Reyger. in proceſſ. judic. diſput.* 1. *theſ.* 17. *Fulvius Pacian. de probationib. cap.* 44. *num.* 2. *part.*

part.2. Gail. lib. 1. obſervat.42. num.10. Bartholom. Blarer. ad l. diffam. 5. Cod. de ingenuis manumiſſ c.1. n.9. Ventura de Valentin in Parthenio litigioſo, lib.2.cap.10. num.4.

8 Debet itaque Judex eſſe vir gravis, ſanctus, ſeverus, incorruptus, inadulabilis, contra improbos, nocenteſque immiſericors, atque inexorabilis, erectuſque & arduus, ac potens, vi & majeſtate æquitatis veritatiſque terrificus; *qualem Chryſippus graphice depinxit in deſcriptione juſtitiæ apud A. Gell. lib.14. Noct. Atticar. cap.4. eumq; laudans Joannes Ferrarius Montan. in proceſſ. judic. part. 1. tit. 1. c. 3.* Debet, *inquam*, eſſe vir pius, bonus, juſtus, æquus, fortis, patiens, benignus, prudens, conſtans, verax, candidus, ſobrius, liberalis, diligens, ſecretus, facilis, juris publici ac privati, nec non morum, hominum, & Reipublicæ peritus: cum conſilium de Republ. dare caput ſit, noſſe Rempublicam, *teſte Cicer. libr.2. de Orat. Ventura de Valent. d. lib.1. cap.10. num.15.* Cui mirè concinit, quod dixit Baldus *in l. 2. num. 15 C. de ſentent. ex peric.*
9 *recitand.* Judicem oportere habere duplicem ſalem in mente ſua: ſcientiæ videlicet, & conſcientiæ: ne ſine ſcientia ſit inſipidus, ſine conſcientia diabolicus. Quod dictum ſummè commendat Barbat. *in c. quoniam frequenter. 5. §. in aliis, in verb prudenter. ext. ut lit. non conteſt. non proced.* Jaſon *in l. rem non novam. 14. notab. 1. C. de judic.* Aymon Sabillianus, *de antiquit. tempor. part. 1. in princip. n.57.* eoſque referens Joan. Matienzus *in tract. de referendarior. advocator & judic. offic. part.3. cap.6. num. 8. cum ſeqq. item cap.7. per tot. & c 9. per tot. cap.12 & ſeqq. quib. boni judicis dotes ac virtutes egregiè depingit atque explicat.* Idem facit reverendus Dn. D. Thummius, *in diſſertat. Theol. de officio Magiſtrat Politic.* (*Reſpondente Chriſtoph. Johan. Haſmerſe Dano*) *theſ.* 36. nec non Valerius Herbergerus *in Epiſtola ſua cum dial. part.1.* Quibus omnibus addatur Franciſcus Zypæus *in ſuo Judice lib.2. cap.5. & ſeqq. ubi omnium accuratiſſimè Judicis qualitates explicat.*

10 Officium porrò vel ab efficiendo, vel efficiendo dicitur id, quod unuſquiſque efficere debet, ut nulli officiat: ſervata ſcilicet honeſtate, quid loco, quid tempori, quid perſonis conveniat: *Quemadmodum eleganter tractat Cicero tribus libris officior. quem referunt Mynſingerus hic ad rubr. num.3. Jacob. Spiegelius & Simon Schardius in Lexico Juridic. in verb. officium, &c. Johan. Stuckius part. 2. Exercitat. Juſtin. decad.1. aſſert. 7. lit. B. Matthias Stephani d. tractat. de offic. judic. lib.2. cap.1. num.3. pag.88.*

11 Cæterum judicantis officium graviſſimum cenſetur & periculoſiſſimum, utpote qui non hominum, ſed DEI omnipotentis exercet judicium: quem ſemper præſentem, & acutum inſpectorem habet. *Deuteron. cap.1. verſ. 17. Paralipom. lib. 2. cap. 19. verſ. 6. Pſalm. 82. l. rem non novam. 14. in fine principii Cod. de judic. Novell. 24. cap.*
12 *2.* Cui omnino perſpiciendum eſt, ne quid aut durius, aut remiſſius conſtituatur, quam cauſa depoſcit. Nec enim aut ſeveritatis, aut clementiæ gloria affectanda eſt: ſed perpenſo judicio, prout quæque res expoſtulat, ſtatuendum eſt, *l. perſpiciendum. 11 ff de pæn. Ordinat.*
13 *Cam. Imper. part.1. tit.13. §.1. Et ſolam auch, &c.* Nam quicunque aut conſanguinitate, aut amicitia; & è contrario, vel hoſtili odio, vel inimicitiis in judicando ducitur: pervertit judicium Chriſti, qui eſt juſtitia: & fructum illius vertit in damnationis amaritudinem, *auctore*
14 *Auguſtino in can. quicunque. 77. cauſ. 11. quæſt.3.* Unde bene ac prudenter à Zenone Imper. conſtitutum eſt: ut omnes Judices, tam civiles, quam militares, eorumque Conſiliarii, poſt adminiſtrationem depoſitam, quinquaginta dies in civitatibus vel provinciis permaneant; & locis in publicis ac uſitatis ante ora, & in quotidiano conſpectu omnium, quos rexerunt, verſentur, adeoque de injuriis factis accuſari, & rationes geſtorum depoſci poſſint, *l. un. C. ut omnes jud. tam civiles, quam militares, &c.* Eodem confert *l. conſiliarios. 3. Cod. de Aſ-*
15 *ſeſſorib. & domeſtic & cancellariis judicum.* Quare ut judices & temporalem & æternam effugiant infamiam: officii ſui cautè & accuratè rationem ut habeant, neceſſe eſt, *Levit. cap.19. verſ.15. l.2. Cod. de pæn. judic. qui male judicavit. can. unicuique. 80. cauſ.11. quæſt.3. c. cum æterni. 1. de ſentent. & re judic. in 6.*

Illud officium nihil aliud eſt, quàm jus faciendi ea, 16
quæ judici, ut judici, facienda incumbunt, *definitore Bartolo in l.1. num. 10. Digeſt. de juriſdiction. eumque referente Weſenbecio hic num.1. & Schikhardo diſſut. ad Inſtitut. theſ.8.* Vel ita qualitercunque circumſcribi poterit. Officium judicis eſt poteſtas cognoſcendi & judicandi, ſecundum modum juriſdictionis vel facultatis conceſſæ, *argum. l. cum prætor. 12. §.1. Dig. de judic. l. ſolet. 16. Digeſt. de juriſdict. l. ait prætor. 5. Digeſt. de re judic. l. à judice 5. Cod. de judic. l. ultim. Cod. ubi & apud quem cognitio in integr. reſtitut. agitanda ſit.* Idque frequentius 17
in duo genera dividitur: in nobile & mercenarium, *Oldendorp. in tract. de offic. judic. Angel. Jaſon. Schneidewin. & alii in §. præterea. 31. ſupr. de actionib. Weſenbec. hic num.2. Hegius num.3. Rittershuſ. & Mynſinger. num.5. Arnold. Boerius ad l. unum. 22. Digeſt. de reb. credit. Petrus Frid. lib. 2. de mandat. judic. cap. 58 num. 4. & 5. Schard. ad l. in contractibus. 5. num. 2. C. quibus ex cauſ. majores, &c. Damhouder. in praxi rer. crimin. cap.9. n 1. & 2. Stuck. d. part.2. Exercitation. Juſtin. decad.1. aſſert. 7. ad lit. C. Lindemanus in ſuis Exercitationib. ad hunc tit. theſ. 1. Joan. Petr. de Ferrariis in ſua practic. in forma libelli, in action. reali tit.2. gloſſ.5. num.2. Ilico Ummius Diſputation.23. ad proceſſ. judic. direct. theſ 3. num.18. pag. 933. Aſin. in tract. execution. num. 358. cum ſeqq. Zaſius ad l. 1. num.7. Digeſt. de juriſdiction. & ad l. ſi ex legati. 23. num.11. & ſeqq. Digeſt. de verbor. obligation.* Addatur Joannes Baptiſta Coſta *tom. 1. tractation. de remediis ſubſidiar. remed. 33. num. 3. fol. 64.* Nobile appellatur, 18
quod imperio mixtum eſt; hoc eſt, quod judex ſua auctoritate exercet, etiamſi nulla proponatur actio, & interdum motu proprio, nemine petente, *argum. dict. l. 1. ubi Jaſon & Zaſius, Digeſt. de juriſdiction.* Mercenarium 19
dicitur, quod actioni præpoſitæ inhæret, eique, quaſi ancilla dominæ ſuæ, inſervit; *argument. l. quod ſi Ephebi. 4. §.1. Digeſt. de eo, quod cert. loc. dari oportet. l. ædilei. 25. §. idem ſciendum. 8. Dig. de ædilit. ed. Jaſon. & alii in d. l. 1. Digeſt. de juriſdiction. latiſſimè Matthias Stephani d. tractat. de offic. judic. lib.2. cap. 3. & aliquot ſeqq. D. Mindius in Commentar. de diffamat. cap. 5. §. 2. num. 44. & ſeqq. pag.173. edit.1.* Verùm Romanæ leges revera nullum 20
nobile, nullum mercenarium officium agnoſcunt; ſed officium jus dicentis, & officium judicis: illudque juri præeſſe, & in jure dicendo, aliiſque multis exerceri; hoc verò ab actionis natura non recedere, ſed id, quòd actionis eſt, præſupponere haud obſcurè arguunt, *d. l. 1. Dig. eodem. d. l. ædil. 25. § 8. Dig. de ædil. edict. & tota hoc tit. Gæddæus ad l. plus eſt in reſtitutione. 22. num. 18. Dig. de verbor. ſignific. D. Bocer in tractat. de juriſdiction. cap. 3. num.4. Caraſius lib.7. Miſcellan. cap.9. Georg. Obrecht. in tractat. de juriſdiction. lib.1. cap. 8. num. 48. Nicolaus de Bruxella hic & Gipban. in hoc princip. Antonius Gubertus Coſtan. in lib. quæſtion. cap. 10. num. 3. Petrus Fridericus Mindanus in Commentar. de interdiction. Comment. 5. num. 44. & ſeqq.*

Cæterùm hoc officium conſiſtit partim in cognoſcen- 21
dâ, examinandâ, & ponderandâ, diligenter litigantium cauſa; partim in ferendâ ſententiâ, eâque exequendâ. *l ulterius hic n. 6. D. Bocer. claſſ.6. diſput.28. theſ.2.* Non 22
enim ſubitò (Juſtitiæ quippe noverca eſt præcipitatio; & nimia feſtinatio judiciorum labes, *Clement. Paſtoralis. 2. §. verum quia hujus modi. de ſent. & re judic. Felin ad c. Eccleſia S. Mariæ. 10. n.35. ext. de conſt. Hippol. de Marſil. ad l. ſtatu liber. 14. n.2. ff. de quæſt. Aut. de nullit. rubr. de nullit. ſent. ex def. procur. n.33. eumq; laudans D. Mindius conſil. 26. n.47. vol.1. Gailus tract. de arreſtis Imperii. c. 1. n.12.*) dare ſententiam judex debet ſed cuncta priùs accu- 23
ratè rimari, & ſingula ſedulò expendere jubetur, *c. Deus 20. cauſ. 2. q.1. can. ponderet. 13. diſtinct. 56. can. judicantem. 11. cauſ. 30. q. 5. cap. cum Joannes. 10. circa finem. ibi judex, qui uſq; ad prolationem ſententiæ debet univerſa rimari, et-*

de

de fide inſtrument.l.2. C.de ſent. ex peric.recitand. Alexand. Stiatic. practic. obſ. cap.22. n.58 & ſeq. Joan. Matienzus d.tract.de referendar.advocat. & jud.offic. part.3. cap.39. per tot. Kitzel Synopſ. matrimonial. c.10.theorem.28. lit. a.
24 *pag.* 399. Et quemadmodum Architecti ſeu Geometræ inæqualia ſpatia ſeu opera perpendiculo ſuo ad æqualitatem redigunt; ita judicem id, quod durius vel remiſſius eſt, exacto judicio ad æqualitatem perducere opor-
25 tet, *d.l.perſpiciend.11 ff de pœn.* Adſit igitur in examinandis actis judicialibus deliberatio tantis rebus digna, etiamſi ſæpius ſit conſultandum. Præſtat ſiquidem maximis de rebus ſæpius conſultare, quàm temerè quicquam ſemel ſtatuere: præſertim ubi de præjudicio irrecupera-
26 bili agitur. Nec etenim ad veritatem (quam modis omnibus amplecti, ad lucem perducere & ſequi judicem oportet, *l. ſi eum.10.in fin.principii.cum concordantib. ibi in gloſſ.adductis ff ſiquis cautionib.&c. l.2. C de edendo. d can. judicantem.11. ibi, quousque ad rei veritatem perveniatur. cauſ. 3. q. 5. Matienzus d. part. 3. c. 41.* poteſt perveniri, niſi ipſum factum, ejuſque circumſtantiæ quàm diligentiſſimè pleniſſimeque examinentur, & perquirantur. *can. occidit. 13. in fine. cauſ. 23. q. 8. l. 1. C. Theodoſ.de judic. l. judices.9. ubi Sichard.n.3 & 7.Cod.eodem.* In ejus quippe pectore ſemper debet eſſe illuminatio veritatis, ut notat Baldus *in l. fin. Cod de edend.* eumque laudans Jacobus Caverius *part.1. var.reſol.juris, cap.18. n.2. fol. 192.*) Haud tamen propterea lites judex protrahere, ſed compendioſè ac breviter decidere, nec ullam dilationem abſque gravi cauſa pati debet, *l. omnes. 12. C.de judiciis. Ord.Cam. part.1. d.tit.10 in fine principii.*
27 Quando à partibus in cauſa concluſum eſt: judex univerſa acta ad referendum dare ſolet uni vel pluribus; in Camera Imperiali plerumque in cauſis gravioribus duobus, referenti & correferenti. *Ordinat. Cam. d. part. 1. tit.13. §. und damit deſto dapfferer, &c.* Quorum ſuffragia & relationes, quas uno tenore abſolvent, ipſe diligenter obſervet & provideat, ut omnia ritè peragan-
28 tur: aliena & ſuperflua amoveat: celeritati & expeditioni ſtudeat, conſideretque, an ſecundum proceſſum & ſtylum Curiæ, qui pro lege habetur, & ſtrictè obſervandus, omnia peracta fuerint, *§ ult.ſupr.de ſatiſdationib. l. ultim. in fin.C.de injur. l. generaliter.12.§.in omnibus 5. C.*
29 *de reb.cred.& jurejur. c.2. de præbend.in 6.* Si enim præpoſterè proceſſum ſit: ut ipſe proceſſus nullus: ſic & ſententia nulla efficitur. *l. prolatam 4.Cod.de ſent.& interlocut.om.judic.l.1.C.de execut.rei judic.c.ad petitionem.22. in fin.ext. de accuſationib. c. veritatis 8 §.nos igitur videntes. ext. de dol. & contumac. Sebaſt. Vant.in tract.de nullitatib. proceſſuum,&c.tit.de nullit.ſent.ex defectu proceſſus,&c.n.*
30 *1.2.13.&ſeqq.* Nec iſte procedendi ordo pactis litigantium mutari poterit, *l.tiet ex prætorio.27.& l.neque pignus.45. in fine.ff.de reg.jur. Daniel Moller.lib.5.Semeſtr.cap.1. n.1.*
31 *eumque citans D. Bocer. d. claſſ.6. diſp.28.theſ.11.* Porrò modum ac methodum referendi in qualibet cauſa eleganter exponunt idem Bocer. *d. claſſ.5. diſp.3. theſ. 30. cum ſeqq.* Antonius Winter. *in tract. de officio adſeſſor.part.2. c.9. n.28. & ſeqq.* itemque noviſſime D Beſoldus & Jenuſchius *in Diſſertat. de modo referendi ſeu votandi in cauſis civilibus. &c.*
32 In ferenda ſententia (*auctore hic Juſtiniano*) hanc cumprimis obſervare regulam neceſſe habet judex: ne aliter judicet, quàm legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt. Id quod Divus Ambroſius jam olim etiam judicem monuit, ut refertur *in can.judicet.4. cauſ.3. q.7. Bonus*, inquit, *Judex nihil ex arbitrio ſuo facit, & propoſito domeſticæ voluntatis: ſed juxta leges & jura pronuntiat, ſtatutis juris obtemperat; non indulget propriæ voluntati, nihil præparatum & meditatum de domo defert, ſed ſicut audit, ita judicat: & ſicut ſe habet natura, decernit: obſequitur legibus, non adverſatur; examinat cauſæ merita non mutat.* Vide *des Fürſtenthums Wurtemberg. Hofgerichts Ordnung. part. 3. tit. 24. §. Unſer Hofrichter. pag, 68.* nec non Clariſſimum Dn. Beſoldum *in Diſput. ad part.*
33 *1. Juris Provincialis Wurtembergici. th. 6. & ſeqq.* Ac ſanè adeò leges ſequi judex tenetur; ut etiam contrarium ſupremi Principis reſcriptum, in medio litis interveniens, attendere non debeat. *Novell. 82. Ordin. Camer. part. 2. tit. 35. Heigius hic num. 5.* Quòd ſi igitur ex- 34
preſsè contra leges aut conſtitutiones judicaverit; putà, ſi pronuntiaverit, impuberem teſtari poſſe; ætatem, liberos, vel multitudinem tutelarum ab aliis, quæ deferuntur, tutelis non excuſare; & ſimilia: ſententia ejus ipſo jure nulla erit: quamvis conſcientiam ſuam privatam; vel ignorantiam legum, aut conſenſum litigatorum prætendere poſſit, *d. l. ſi expreſſim. 19. ff. de appellationib. l. 1. §. 2. ff. quæ ſent. ſine appellat. reſcind. l. 2. Cod. quando provocare non eſt neceſſ. Fürſtlich. Würtemberg. erneuert Landrecht, pag. 1. tit. 56. §. oder da in der Urtheil. fol.168. Vand. d. tit. de nullit. ſent. ex defect. proceſſ. n.118. & 122. Marant.in tract.de ordine judic.diſtinct.16.n.50. Anton.Gabriel. Roman. lib.2.concluſ. tit.de ſent.concl.7 Rittershuſ hic pag.746.& ſeqq.* Utrùm 35
verò judex ſecundum conſcientiam, an acta & probata judicare, liteſque determinare debeat, diſcuſſimus ſuprà *in §.ſi minus.34.de actionib.n.2. & ſeqq.item in tractat de proceſſ. judiciar. Decad.2.concluſ.6.num 2. & ſeq.* Idque noviſſimè accuratiùs enodat Henricus Nebelkræ. *lib. 1. deciſion. & præjud.forenſ.deciſ.3.* nec non Eraſmus Ungepaur *exercit Juſtin.16. quæſt.5 pag 572.& ſeqq.edit. ult.* Conſulatur quoque eâ de re Joan. Baptiſta Coſta *d. tom. 1. remed.86. illat.2. n.4.fol.127.* ubi ſcribit, quòd judex antè omnia debeat, quando cernit id profuturum, in tempus exuere perſonam judicis, & coram ſuperiore agere perſonam teſtis etiam non accerſitus; ſic impellente ratione naturali, fautrice innocentiæ. Idem tradit Abbas Panormitanus *ad c. paſtoraln.28. §.quia verò.n.8. de offic.& poteſt. judic.deleg.* nec non Arnold. Vinnius *lib. 4.Juriſprud.contract.c.39.p.344.* & Franciſcus Zypæus *in ſuo judice. d. lib. 1. cap. 28. num. 2. fol. 68.* Planè judex ſemper judicabit, ſicut ſe judicari exoptat à ſummo & ſupremo omnium *Judice* in extremo judicio, cujus judicio præfuit in terris, ut benè notavit Garſias Maſtrillus *lib. 2. de magiſtr. c. 2. n. 92.* eumque citans Matthias Stephani *d. tract. de offic. judic. lib. 1. c. 9. n. 60. pag.77.* Cæterùm ſententia judicis, quæ non aper- 36
tum & manifeſtum, ſed tacitum & tectum juris errorem in ſe continet: appellationis quidem beneficio reſcindi poteſt: aſt ipſo jure nulla dici nequit, *d.l. ſi expreſſim.19. ff.de appellationib.d.l.1.§.2.ff.quæ ſent.ſin.appellat reſcind. & d l.2.Codic. quando provocare non eſt neceſſ.* Exempli cauſa: ſi judex pronunciet, Sempronium teneri in ſolidum Mæviæ, uxori ſuæ: aut eum in uſuras uſurarum condemnet: hujuſmodi ſententia, quaſi potiùs contra jus litigatoris, quàm jus conſtitutionis lata ipſo jure valet: tametſi error ille & iniquitas per judicem appellationis emendari & revocari debeat. *l.præſes.27.& l.cum prolatis. 32.ff.de re judic.l.ſervo.56. § cum prætor. 2.ff.ad ſenatusconſult. Trebell. Jacob. de Aret.Cynus & Baldus in d.l.2.C. quand. provoc. non eſt neceſſ. ibique cum aliis referens Vantius d.tit.de nullit.ſent.ex defect.proceſſ.n.121.in fine.*
Quid autem, ſi lex aliqua ſit obſcura, & variis Docto- 37
rum intellectibus involuta, & judex ſecundùm erroneum quorundam intellectum judicavit: nunquid ipſo jure ſententia nulla eſt, an per appellationem potius reſcindenda? Breviter reſpondetur: ejuſcemodi ſententiam ipſo jure valere: ac proinde ſi pars adverſa, contra quam illa pronuntiata eſt, intra decendium non appellaverit, tranſit in rem judicatam, ut ampliùs revocari non poſſit. Et ratio in promptu eſt: quia probabilis & juſtus error 38
judicem aliquâ ex parte excuſat, ut ejus ſententia non ipſo jure infringatur; *dict. l. cùm prolatis. 32. ff. de re judicat. ibique Imol. Bartol. Alexand. Jaſon. & alii, quos referenda ſequitur Vantius d. tit. de nullit. ſent ex def. proceſſ. num. 118. verſ. & præmiſſa intellige &c.* Sed & ſen- 39
tentia contra communem Doctorum opinionem lata, ipſo jure ſubſiſtit, *argum. l.1.§ ſed neque ex multitudine 6.Cod. de vet.jure enucl. Nevizan.lib.5. ſylvæ nupt. n. 71. Menoch. in tract. de præſumpt. lib.2. præſumpt.71. n. 28.* niſi demonſtretur, communem opinionem iſtam apertiſſimis atque indubitatis legibus eſſe confirmatam & conſequenter ſententiam a Judice probatam, manifeſtiſſimè legibus refragari. Hoc namque caſu ſententia, utpote expreſſum juris errorem continens, ipſo jure nulla redditur, *d. l. ſi expreſſim. 19. ff. de appellationib.*

Digitized by Google

legibus ſimilibus præallegatis. Alexand. in l. qui Romæ. 122.
§. *duo fratres.* 6. *ff. de verbor. obligationib. Vand. dict. n. eod.*
tit. num. 120. Porrò an & quatenus judex communes Dd.
opiniones in judicando ſequi teneatur, *poſt plures alios*
quos laudat, latiſſimè exponit Henricus Nebelkræ. *d. lib.*
1. *deciſ. & præjudic. forenſ. deciſion.* 1.

40 At quid ſtatuendum, ſi manifeſtam & notoriam ſen-
tentia contineat iniquitatem ecquid ipſo jure nulla erit?
De hac quæſtione licet Doctores varient, *ut patet ex An-*
tonio Gabriel. Romano. lib. 2. *concluſion. tit. ſen tent. concluſ.*
10. eorum tamen traditio probabilior videtur, qui quæ-
ſtionem iſtam ex genere ſententiæ iniquæ terminandam
exiſtimant. Si enim manifeſtè iniqua fuerit ob errorem
calculi, nulla erit, *d. l.* 1. §. 1 *ff. quæ ſentent. ſine appel. reſcind.*
ut & ſi iniqua ſit propterea, quòd judex præcepit, aut
ſtatuit, quod factu impoſſibile eſt, *l. ultim. ff. eodem.* vel ſi
aliàs etiam contra naturalem rationem & æquitatem pro-
lata fuerit, *Ordin. Camer. part.* 2. *titul.* 28. §. *Item, nach*
dem. verſ. doch ob ſi h, &c. His quippe caſibus iniquitas
confeſtim eſt manifeſta. *D. Bocer. d. claſſ.* 6. *diſput.* 33. *th.*
16. *Vantius d. tit. num.* 127.

41 Legibus denique & conſtitutionibus Juſtinianus Imp.
hoc loco mores ſubjicit. Siquidem diuturni mores con-
ſenſu utentium comprobati, legem imitantur. §. *ſine*
ſcripto. 9. *ſupr. de jur. natur. gent. & civ.* Ac nihil in-
tereſt, ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret, an
42 rebus ipſis & factis, *l. quibus.* 32. §. 1. *ff. de legib.* Unde
efficitur: judicem, contra rationabilem conſuetudinem,
aut ſtatuta civitatis, & ordinationes provinciales judi-
cantem, perinde litem ſuam facere, ac ſi contra jus com-
mune pronunciaſſet, *durch jubemus, Codic. de judic. Hei-*
gius hic num. 7. *Ordinat. Cam. d. part.* 1. *tit.* 13. *in princip.*
ibi, Landliche Ordnungen, Statuten, und redliche erbare
Gewonheiten der Fürſtenthumen, Herrſchafften und Ge-
43 *richte*, &c. Atque hinc Judex Cameræ Imperialis &
Aſſeſſores, cum recipiuntur, jurare coguntur, quòd
velint judicare ſecundùm conſtitutiones Imperii, ſecun-
dùm jus commune, & laudabiles locorum conſuetudi-
nes *Ordinat. Cam. d. part.* 1. *titul.* 58. Idque regulariter
in omnibus locorum judicibus receptum eſſe; docet An-
44 dreas Gailius *lib.* 1. *obſerv.* 35. *n.* 14. Cæterùm hoc caſu;
quo Judex ſecundum conſuetudines & ſtatuta ſeu leges
municipales judicare tenetur, neceſſum eſt, ut conſuetudo
vel ſtatutum coram Judice allegetur & probetur: alio-
qui probabiliter ignorari poteſt: cùm ſit facti, & in facto
conſiſtat, *ait Bonifacius* [illegible] *in cap.* 1. *de conſtitutionib.*
lib. 6. *Gloſſ. & Bartol. ad l.* 2. *C. ſi contra jus vel utilit. publ.*
eumque citans hic Rittershuſius pag. 747.

45 Rerum quoque judicatarum auctoritatem non planè
negliget Judex, præſertim ſi pra judicia Cameræ Impe-
rialis, aliorumque tribunalium ſuperiorum ſententias in
terminis prorſus comparibus habere poſſit, *l. nam Impe-*
rator. 38. *ff. de legibus. l. an in totum.* 3. *C. de ædific. privat.*
Mandoſ. de inhibitionib. quæſt. 72. *num.* 1. *Vultejus lib.* 2. *de*
feud. cap. 3. *n.* 9. *in fine. Andreas Knichen in tractat. de ve-*
ſtiturar. pactionib. cap. 3. *num.* 304. *Meno h. de præſumpt.*
lib. 1. *quæſt.* 1. *num.* 27. & *lib.* 5. *præſumpt.* 34. *num.* 40.
hosq. cum aliis referens D. Bocerus d. claſſ. 6. *Diſp.* 28. *theſ.*
46 15. & 17. Quòd ſi dubia & anceps videtur judici cauſa,
prudenter agit, ſi peritiorem, maximè Juriſconſulto-
rum, de eâ petat conſilium. *arg. ſtatutum.* 11. §. *aſſeſſorem.*
ext. de reſcriptis. in 6. Id quod hodiè haud rarò fieri ex-
ploratum eſt. Quinimò ſtatutis quibusdam expreſsè ca-
vetur, ut Judices de cauſa controverſa peritiores conſu-
lant, *per notata Joannis Baptiſt. Aſinii in judiciorum praxi.*
§. 23. *cap.* 1. & *ſeqq item Joannis Kitzelii d. Synopſ matrimo-*
nial. cap. 10. *theorem.* 28. *lit. b. pag.* 369. Sic Statuto renova-
to Wurtembergico *part.* 1. *tit.* 53. *pag* 159. eâ de re in hæc
verba diſpoſitum extat: *Wo aber der Handel ſo wichtig,*
oder zweiffelich, daß ſich unſere Gericht der Urtheil nicht
entſchlieſſen konnen, mogen ſie bey andern Gerichten (doch
nicht bey den jenigen, dahin ſolche Sach durch die Appella-
tion hernach gelangen mochte) oder auch bey den Rechts Ge-
lehrten Rath ſuchen. i. e. *Ubi cauſa ita erit momentoſa vel*
dubia, ut dycaſteria noſtra in ſententia ferenda hæreant,
ſunt ipſis cetera dycaſteria (non tamen ea ad quæ per appel-
lationem cauſa pervenire queat) vel collegia conſultorum
47 *adeunda.* Quando autem peritiores conſulit Judex: ipſo-

rum conſilium diligenter legere, & accuratè expendere
jubetur, ac diſpicere, an ſibi expediat illud ſequi, nec-
ne. *c. cum olim.* 7. *ext. de arbitris l.* 2. *fine Dig. mandati.* qui p-
pe cùm in ſyndicatu teneatur, ſi conſilium intelligat ini-
quum, ac nihilominus id in judicando ſequatur, ut *poſt*
Bartol. & alios à ſe relatos docuit Vantius de nullitat. ſen-
tent. ex defect. proceſſ. ordin. num. 152. *Aſinius. d. §.* 25 *cap.*
10 *in princip. & §. primum caſu & ſeqq. eosque laudans D.*
Bocerus d. diſp. 28. *theſ.* 23. Vide quoque Bachovium *in*
notis & animadverſ. ad Treutler. vol. 1. *diſput.* 23. *th.* 2. *lit.*
B. verſ. unde oritur difficilis. pag. 428. & *ſeqq.*

Illud hic quaſi coronidis vice addendum: quòd Judex 48
in judicando magis æquitatem, quàm ſtrictum jus ſequi
debeat, *l. placuit.* 8. *C. de judic. & ſi quis.* 14. §. *idem obega-*
tis ad §. ſine ſcripto. 9. *n.* 59. *ſupr. de jur. nat. gent & civ.*
Labeo. 13. *ff. de religioſ. & ſum. fun. & multis concordantib.*
Hoc enim tam ex legibus fit, quod ex legum ſit ſententia,
quàm quod ex verbis, *l. nominis* 6. §. 1. *Digeſt. de verbor.*
ſignif. Verba quippe ſunt inventa, ut mentem exprimant, 49
mentique & ſententiæ loquentis inſerviant, *l. ſcire oportet.*
13. §. *aliud etiam.* 2. *verſ. ſed etſi maximè. ff. de excuſ. tut. l.*
Labeo ait. 7. §. *ult ff. de ſupell. leg.* Nec leges ſcire eſt, verba
earum tenere, ſed vim ac poteſtatem, *l. ſcire.* 17. *ff. de legib.*
Siquid igitur duriori fortaſſis interpretatione, vel æquio- 50
ri, ad caſum præſentem accommodari poſſit: æquitatis
interpretatio ex præſumptâ Legislatoris mente arripien-
da eſt, *l. benignius.* 18. & *l. ſeq ff. eod.*

Non obſtat, quod objici ſolet: verbis legis ſerviendum, 51
nec diſtinguendum eſſe, ubi lex non diſtinguit, *l. ait præ-*
tor. 3 §. *hæc verba.* 6 *ff. de negot. geſt l. de pretio.* 8. *ff. de Publi-*
ciana in rem act. nec à formâ conſtitutâ recedendum eſſe,
nihilque exaudiendum, nihilque ſupplendum, *l. conſtitu-*
tionibus 24. *in fine. ff. ad municipalem. Novell.* 18. *cap* 5. Il-
lud ſiquidem tum demum verum eſt, & mente & ratione
legis ceſſantibus, *l. cùm mulier.* 47 *ff. ſoluto matrimon.* Unde
rectè Donellus *lib.* 1. *Commentar. de jure civil. cap.* 13. *pag.*
33. *num.* 30. ait: Æquitas eò ſpectanda in jure, non ut hu- 52
jus ſpecie jus tollatur: ſed ut, dum jus manebit, hinc
interpretationem & modum accipiat: ne jus propter ver-
ba, etiam in quibus cauſis iniquum eſt, præfractè reti-
neatur, *arg. dict. l. benignius.* 18. *ff. de legibus.*

Pariter non adverſatur: quòd; ſi æquitatem judex 53
fingere pro libitu poſſit, tunc nihil certum ſit, & perpe-
tuum in jure, *contra l.* 2. *Digeſt. de juris & fact. ignor.* adeo-
que in hoc genere plerunque ſub auctoritate juris ſcien-
tiæ perniciosè erretur, ut Celſus adoleſcens ſcribit, *l. ſer-*
vum. 91. §. *ſequitur.* 3. *ff. de verb. obligationib.* Nam re-
ſpondetur: nos non judici pro libitu legum torſiones,
ſed ſaltem caſus dubii interpretationem permittere:
quod non eſt contra leges facere: ſed eas potiùs confir-
mare: quia lex eſt id, quod lex voluit, *l. non dubium.* 5. *C.*
de legib. Hæcque voluntas ex fine juris colligitur: quod 54
eſt ars æqui & boni, definitore eodem Celſo, *l.* 1. *in princ.*
ff. de juſtit. & jur. hoc eſt: jus eſt ſcientia & facultas ſive
diſciplina quædam, æqui ac boni præcepta, regulasque
continens: ut interpretatur Coraſius, *lib.* 2. *Miſcellan.*
jur. civil. cap. 18. *n.* 1. & *ult.* Et ut res exemplis reddatur
illuſtrior: refert Coraſius *d. num. ult.* ex Alciato *lib.* 1. *de*
verbor. ſignificat. lege ſive ſtatuto Bononiæ ſancitum fuiſ-
ſe: ne quis in palatio ſanguinem profundat: contrà ſi
quis fecerit, morte mulctandum eſſe. Chirurgus ſectâ 55
venâ ægrum in palatio juvit: quæritur, ſit nè mortis pœ-
nâ chirurgus afficiendus? Ex verbis dicendum videtur,
quòd ſic: non item ex ſententiâ legislatoris; quæ haud
dubiè talis fuit, ut is demum eâ plecteretur pœnâ, qui
occidendo, aliòve illicito nocendi modo ſanguinem pro-
fuderit. Unde bene monet Alciatus *dicto loco*: medicam 56
manum potiùs præmio invitandam, quàm pœnâ aliquâ
afficiendam eſſe. Aliud exemplum deſumitur *ex l. fin.*
Digeſt. de rer. diviſ. ubi ſimpliciter ſtatuitur: eum, qui
muros tranſcenderit, capite eſſe puniendum. Jam ſi
contigerit: aliquem propulſandorum hoſtium gratiâ
tranſcendere muros; anne & hic etiam ſubiturus ſit
pœnam, quæritur? Ex verbis affirmandum; quia
muros tranſcendit: ex ſententiâ ſtatuentis non item;
quæ hæc procul dubio fuit, ut is demum plectatur, qui
per ludibrium, vel proditorio animo muros tranſcen-
derit

Digitized by Google

derit. Idque fuſiùs explicant Coraſius *præallegato loco.* Arumæus *exercitat. 20. ad Inſtitut. theſ. 5.* & Arnoldus Vinnius, *lib 4. Juriſprud. contracta. cap. 44. pag. 359.* Reliquis argumentis, quæ noſtræ ſententiæ opponi ſolent, ſatisfecimus *ad d. §. ſine ſcripto. 9. num. 60. & ſeqq ſupr. de jur. natur. gent. & civili.*

57 Præterea, & illa boni judicis tabula, quæ per Ptolemæum Arſacidem, Ægypti Regem edita fuiſſe traditur, colophonis loco hic ſubjicienda eſt. Eam, dum in extremo ægritudinis lecto verſaretur, nullaque ſpes vitæ ſibi ſupereſſet, Commodo filio in Imperium ſucceſſuro oſtendit, & paternâ voce hæc verba protulit, *Ego tanquam Imperator, te conſtituo multorum bonorum ſive regnorum heredem: & ut pater tibi trado tabellam hanc monitorum:* Ad ultimum etiam addidit: *Quia Imperatorem, omnes timebunt te; cum verò uſus fueris tabula hujus conſiliis, ab omnibus in pretio haberis.* Tabulam iſtam referunt Antonius de Guevara *in Horologio Principum lib. 3. cap. 60. in fine.* Leopoldus Dickius *in præfatione ſuæ economiæ conſtituendi judicii ordinarii, pag. 32.* hosque laudans Matthias Stephani *d. tract. de offic. judic. lib. 1. cap. 9. n. 61. pag. 78.* Extabant autem iſthac tabella verſus Senarii, literis Græcis depicti: quorum ſententia hæc erat:

Nec ego tyrannum evexi in altum divitem;
Faſtidivi recti amantem pauperem.
Nec jus negavi, quia pauperi:
Dedive veniam diviti, quia diviti.
Nec munera ulli victus affectu dedi;
Animove pœnas irrogavi percito.
Impunè quicquam paſſus haud fui mali,
Aut irremuneratum abire quid boni.
Cauſas apertas non remiſi ad alterum;
Obſcuriorum ſolus arbiter haud fui.
Nec jus & æquum denegatum ſupplici
Fuit, aut merenti clauſa miſericordia.
Commotus irâ nemini damnum dedi:
Nec dona ſum pollicitus inter gaudia.
Incurioſum nemo rebus proſperis;
Abjectiorem nemo vidit aſperis.
Maligniore mente nil feci mali;
Illiberale nil avaro pectore.
Fores patere nunquam adulatoribus
Sum paſſus, aures aut calumniantibus.
Studui, bonis ut ſemper eſſem amabilis:
Odioſus eſſe non recuſavi malis.
Quod eram patronus pauperum, haud potentium;
Contra potentes mihi patronus erat Deus.

58 Ex quâ tabulâ tanquam Speculo aliquo lucidiſſimo, Judices ac Magiſtratus diſcant, quales ſe, ut & Deo & hominibus rationem reddere aliquando poſſint, in officio ſuo exhibere debeant. Aſt ô cauſarum Judices vos parùm attenditis hæc:

Sed perſonarum merita:
Non jura, ſed munera:
Non juſtitiam, ſed pecuniam:
Non quid ratio dicat, ſed quid voluptas affectat:
Non quid lex, ſed quid voluptas ſentiat.
Pauperum cauſas cum morâ negligitis:
Divitum lites cum inſtantiâ providetis.
In pauperes & debiles fortunæ rigorem oſtenditis:
Cum divitibus manſuetudinem diſpenſatis:
Egenos cum ſimultate reſpicitis;
Potentes ſummo favore tractatis.
Clamat pauper: & nemo exaudit eum.
DEUS judicabit vos.

59 Ita exclamat Leopoldus Dickius *in d. ſuâ economia tit. Judices qui eſſe, & juriſdictionem tribuere poſſint:* eumque referens Matthias Stephani *d. lib. 1. de offic. judic. cap. 9. n. 62. pag 79.* ubi ex Antonio de Guevara *d. lib. 3. c. 60. in fine.* prædictæ tabulæ interpretationem Germanicam hanc appoſuit:

Ein reicher Mann von böſer Art,
Von mir je nichts geachtet ward,
Hab auch verachtet niemand nicht,
Der Arm war, doch fromm, recht und ſchlecht;
Ich hab gegeben gut Beſcheid,
Sententz gefällt zu rechter Zeit,
Dem Armen, wie dem reichen Mann;
Ich hab mich nicht beſtechen lahn.
Ich hab nach Gunſt nicht recht geſprochn:
An niemand hab ich mich gerochn.
All, die da hatten mißgethan,
Hab ich nicht ungeſtrafft gelahn.
Die Frommen hab ich Hand-gehabt,
Beſchützt, gelobet und begabt.
So ich ein Sach hab gut erkändt,
Hab ſie nicht gebn in frembde Hand.
Ich hab das Urtheil g'fället bald,
Hab die Sach nicht laſſn werden alt.
So ſie aber war wichtig ſchwer,
Nahm ich noch Leut zu Rathe mehr.
Gelehrt, Verſtändig, Klug und Weiſz,
Mit ihn die Sach bewug mit Fleiſz.
Das Recht ich niemand hab verſagt,
Der billich etwas hat geklagt.
Barmhertzigkeit hab ich erzeigt,
Dem billich ſolches hat gezeigt.
Im Zorn ich niemand geſtrafft hab,
Nicht durch die Finger ges'hn um gab.
In Freuden und in trunckner Zeit,
Hab ich mich nicht eingelahn zu weit.
Mit viel verheiſſn und Geſchencken,
Hab mich das Glück nicht laſſen lencken,
Es hat mir gmacht nicht ſtoltzen Muht,
Wenn es geweſen iſt ſehr gut.
Das böſz hat mich nicht gmacht verzagt,
Das dem hat ängſtiglich geklagt.
Auſz Neid, Zorn, Haſz und Bitterkeit,
Hab keinem Menſchen g'than kein Leid.
Hab mich den Geitz nicht lahn betriegen,
Fuchßſchwäntzen, Heuchlen, Schmeichlen, Lügen,
Hab ich nicht glitten noch vertrågen.
Hab nicht glaubt den falſchen Aufflagen.
Da hab ich gericht mein Thun,
Das fromm Leut mich lieb möchten han,
Die böſen Bubn förchten und ſcheuen
Die Straff, die ich ihnen thät dräuen.
Den Armen bin ich g'weſen gut,
Hab ihnen g'holffen in ihrer Noth.
Hab mich ang'nommen der Frembdling,
Hab mich befliſſ'n in allem Ding
Zu handeln recht, darumb auch Gott,
Mich in ſein'n Schutz genommen hat,
Und mir gegebn im Regiment
Glück, Heyl und Segen biſz ans End.

§. Ideoque ſi noxali. 1.

Ideoque ſi noxali judicio additus eſt: obſervare debet: ut, ſi condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare: *Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*

SUMMARIA.

1. *Judex ſententiam, legibus conformem ferre, tenetur.*
2. *In noxali actione quod ſit officium judicis, quoad ſententiam.*
3. *Dominus in certam quantitatem ſimpliciter damnatus, adhuc ſervum noxæ dedere poteſt.*

GEneralem regulam, quòd ſcilicet Judex ſententiam 1
juri & legibus conſentaneam ferre debeat, deinceps
Imperator in ſpecie per aliquot actionum exempla declarat: qualem nimirum ipſum ſententiam pronuntiare
oporteat, primò actione in noxali, *de qua in præſenti*
§. Secundò in rei vindicatione, *de qua in d. §. 2.* Tertiò
in petitione hereditatis, *de quâ in d. §. 2. verſ. & ſi hereditas, &c.* Quartò in actione ad exhibendum, *de quâ*
in §. 3. Quintò in actione familiæ erciſcundæ, *de quâ in*
§. 4. Sextò in judicio communi dividundo, *de quo in §.* 2
5. Septimò & ultimò in actione finium regundorum, *de*

quæ in §.6. Quare cùm in actione noxali domino hæc facultas à lege XII. tabularum tribuatur; ut; ſi litis æſtimationem præſtare, damnumque per ſervum (vel quadrupedem) datum ſarcire nolit; ſervum actori noxæ dedendo liberetur. §.1. *ſupr. de noxalib. actionib.* non debet judex hanc electionem ei in ſua ſententia adimere, neque præciſè ad damnum ſarciendum illum condemna-
3 re; ſed alternativè, hoc modo: Illum illi in decem aureos condemnò, aut noxæ dedere, *hoc* §. *noſtro. l. 1. in fine principii. ff. de his, qui effuderint, vel dejecer. l. miles. 6. §. 1. ff. de re judic. l. 2. C. de noxalib. actionib.* Quòd ſi ſimpliciter in certam quantitatem dominum judex condemnet nihilominus ille à lege id beneficii habet, ut uſque ad executionem rei judicatæ ſervum noxæ dedendo liberetur. *l. item veniunt. 20. §. idem rectè. 5. ff. de petit. heredit.* niſi domino ſciente, & prohibere valente ſervus noxiam nocuerit: *l. 2. ff. de noxalibus actionib. & d. l. 2. C. eod. tit. Mynſinger. hic num. 8.* Vide Matthiam Stephani *in tractat. de offic. judic. lib. 6. cap. 7. num. 32. & ſeq. pag. 744.* itemque Bachovium hic *pag. 1080. cum ſeq.*

§. Et ſi in rem. 2.

Et ſi in rem actum ſit coram judice; ſive contra petitorem judicaverit, abſolvere debet poſſeſſorem: ſive contra poſſeſſorem, jubere ei debet, ut rem ipſam reſtituat cum fructibus. Sed ſi poſſeſſor neget, in præſenti ſe reſtituere poſſe, & ſine fruſtratione videbitur tempus reſtituendi cauſa petere, indulgendum eſt ei: ut tamen de litis æſtimatione caveat cum fidejuſſore, ſi intra tempus, quod ei datum eſt, non reſtituerit. Et ſi hereditas petita ſit: eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire de ſingularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpâ ſuâ poſſeſſor non perceperit; ſive illorum, quos perceperit: in utraque actione eadem ratio penè habetur, ſi prædo fuerit. Si vero bonæ fidei poſſeſſor fuerit: non habetur ratio neque conſumptorum, neque non perceptorum. Poſt inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpâ poſſeſſoris percepti non ſunt, vel percepti conſumpti ſunt.

SUMMARIA.

1 *Quæ ſunt partes judicis in rei vindicatione.*
2 *Actioni in rem poſſeſſio parit adverſarium.*
3 *Actore non probante, reus abſolvendus.*
4 *Rei vindicatio eſt actio arbitraria: hujuſque natura.*
5 *Malæ fidei poſſeſſor quos fructus reſtituere debeat.*
6 *Bonæ fidei poſſeſſor qualiter ad reſtitutionem fructuum tenetur.*
7 *Judex de fructibus & acceſſionibus, etiam non petitis, nihilominus pronuntiare cogitur.*
8 *Tempus aliquod reſtituendi reo petenti quatenus indulgendum.*
9 *Tempus illud incertum & arbitrarium.*
10 *In actionibus in perſonam tempus eſt certum, putà quatuor menſium.*
11 *Ratio iſtius differentiæ.*
12 *Quando manu militari poſſeſſio de reo transferenda.*
13 *Judicis officium in petitione hereditatis.*
14 *Diſcrimen inter petitionem hereditatis, & rei vindicationem.*
15 *Fructus dicuntur augere hereditatem.*

1 Officium judicis in rei vindicatione hoc eſt: ut inſpiciat, an reus poſſideat. *l. officium. 9. ff. de rei vindicat.* Poſſeſſio quippe in rem actioni parit adverſarium. *l. unic. C. de alienat. judicii mutandi cauſ. fact.* Ideoque qui non poſſidet, actione reali conventus abſolvitur.
2 *leg. ultim. ff. de rei vindicat.* Similiter ſi petitor ſive actor non probaverit, ſe rei dominum eſſe: judici incumbit,
3 ut reum abſolvat, juxta tritam juris regulam: Actore non probante, reus, etſi nihil præſtiterit, abſolvi debet. *l. qui accuſare. 4. Cod. de edend. l. 3. Cod. de probationib. l. ultim. C. de rei vindicat. l. negantes. 9. C. de obligat. & actionib.* Quòd ſi reus conventus poſſideat, aut dolo malo poſſidere deſierit, actor item de dominio ſuo judici fidem fecerit: judicis partes erunt, jubere vel cogere reum, ut rem ipſam cum fructibus reſtituat. Eſt enim rei vindi- 4
catio actio arbitraria, cujus indoles & natura eſt, ut condemnationem juſſus judicis præcedat, *quemadmodum expoſitum eſt in §. præterea. 31. n. 5. & ſeqq. ſupr. de actionib.* Quòd ſi reus reſtituere juſſus non obtemperaverit: declarabit judex rem petitoris eſſe, & reum condemnabit ad reſtitutionem rei unà cum fructibus faciendam petitori, & omni cauſa: hoc eſt, ut id omne habeat petitor, quod habiturus foret, ſi eo tempore, quo judicium accipiebatur, reſtituta illis res fuiſſet. *l. Julianus. 17. §. 1. l. præterea. 20. l. fructus. 33. l. & ex diverſo. 35. §. 1. l. qui reſtituere. 68. l. ſi ejus fundi. 78. & l. ſeq. ff. de rei vindicat. l. dominum. 5. & l. certum. 22. C. eod. titul.* Quos autem fructus poſſeſſor reſtituere debeat, abundè explicavimus *in §. ſi quis à non domino. 35. ſupr. de rer. diviſ. & acquir. ipſ. domin.* Summa hæc eſt: quòd malæ fidei poſſeſ- 5
ſor ſive prædo omnes omnino fructus, non ſolùm perceptos, ſed etiam percipiendos, neque ſolùm naturales, verùm etiam induſtriales, ſive extent, ſive conſumpti ſint, domino reſtituere cogitur. Nihil etenim prorſus ex re aliena, & ex ſuo delicto lucrari debet. *d. l. Julianus. 17. in fine. ff. de rei vind.* Cæterum bonæ fidei poſſeſſor eos 6
tantùm, quos percepit, & qui adhuc extant, reſtituere compellitur: de reliquis omnibus non tenetur. Poſt litem vero conteſtatam etiam is, qui antea bonæ fidei poſſeſſor fuerat, quia in mala fide conſtituitur, ſimiliter de omnibus fructibus tenetur, ut prædo. *d. l. certum. 22. C. de rei vind. & hoc §. noſtro. verſ. poſt inchoatam. ibiq. Rittershuſ. pag. 649. in fine. Molin. in Commentar. in conſuetud. Pariſ. titul. 1. de nat. feud. §. 22. n. 50.* Vide quoque Joannem Garſ. *in tract. de expenſ. & meliorat. cap. 22. n. 44. & ſeqq. ubi Molinæum graviter reprehendit.* Sanè ſi, ut res reſti- 7
tuatur, petitum ſit, nec ſimul poſtulatum: ut fructus & acceſſiones reſtituantur: Judex nihilominus de illis pronuntiare tenebitur, *argument. l. plus eſt. 22. & l. reſtituere. 35. ff. de verbor. ſignification. l. cùm fundus 31. in princip. ff. de reb. credit. c. conquerente. 7. & cap. gravis. 11. de reſtitut. ſpoliator. can. nullus. 3. cauſ. 2. quæſt. 2. Bachovius hic pag. 1032.* Porrò reus poſſeſſor, qui juſſus eſt rem 8
reſtituere inducias ſive tempus, intra quod reſtituat, à judice petere poteſt. Et ſanè tempus aliquod reo ſine fruſtratione ſive calumnia petenti indulgendum eſt: ita tamen, ſi prius caveat de litis æſtimatione ſolvendâ: caveat, *inquam*, dato fidejuſſore, ſi rem poſtea intra tempus indultum non reſtituat, *hoc §. noſtro. verſ. ſed ſi poſſeſſor. l. niſi malit. 13. ff. de rei vindicat.* Tempus autem hac 9
in re non eſt certum; ſed arbitrio ac prudentiæ Judicis definiendum relinquitur, *arg. l. 1. ff. de jur. deliberandi. Joan. Faber. Angel. & Heigius hic n. 8.* Tametſi aliud ſit in 10
actionibus in perſonam, in quibus tempus eſt certum, putà quatuor menſium, qui condemnatis ad ſolutionem humanitatis gratia indulgentur. *l. 2. & 3. C. de uſuris rei judic. l. ultim. C. de execut. rei judic. Menochius in arbitr. jud. quæſt. lib. 2. caſ. 28.* Ratio diverſitatis hæc eſt: quia 11
detentio rei alienæ eſt odioſa: ac proinde ejus reſtitutio acceleranda. Sed debitor non tam odio, quàm favore & commiſeratione dignus eſt, qui non tam citò pecuniam, unde ſolvat, explicare poteſt, *docente hic Rittershuſio.* Planè ſi fruſtrationis ſive morandæ reſtitutionis cau- 12
ſa tempus petatur, reuſque rem habeat: manu militari, officio judicis poſſeſſio ab eo transfertur, *auctore Ulpiano in d. l. qui reſtituere. 68. ff. de rei vindicatione.* Eſt enim Judicis, ſententiam ſuam imperio exequi. *l. à Divo Pio. 15. de re jud. tot. titul. ff. ne vis fiat ei, &c. Matthias Stephani in tract. de offic. judic. lib. 6. cap. 7. n. 34. pag. 746.* Igitur ſecundùm prædicta Judex ſententiam ſuam in rei vindicatione concipere neceſſe habebit.

Ad petitionem hereditatis quod attinet: in ea quoque 13
judex illa omnia obſervabit; ut videlicet poſſeſſorem condemnet non tantùm ad ipſam hereditatem, vel rem aliquam hereditariam reſtituendam, ſed etiam ad fructus inde perceptos; *hoc §. noſtro. verſ. & ſi hereditas. l. item veniunt. 20. §. præter hæc 6. & §. hæc adverſus. 12. l. ſed & ſi 25. §. ſed & fructus 4. l. ſi à domino. 36. §. ult. l. illud 40. §. prædo. 1. cum l. ſeq. §. ultim. & l. cùm hereditas. 56. ff. de heredit. petit. l. 1. & 2. C. eod.* Enimvero inter iſtas 14
duas

duas actiones hoc maximè diſcrimen intercedit : quod in
petitione hereditatis omnes fructus , ante litem conteſta-
tam percepti, jure ipſius actionis continentur , & reſti-
tuendi veniunt: quoniam fructus augere hereditatem di-
cuntur. *d.l.item veniunt.20. §.item 3. verſ. fructus ff.d.t.tit.*
15 Aſt in rei vindicatione, quæ res particulares & ſeparatas
duntaxat complectitur , fructus ante litem conteſtatam
percepti , propria ſeu ſpeciali actione peti debent : poſt
litis verò conteſtationem percepti , ad officium judicis
ſpectant : ut alia omnia, quæ pendente judicio eveniunt,
& non poſſunt, veluti futura , jure actionis in judicium
deducta videri. *l. ædiles.25. §. item ſciendum. 8. Digeſt. de
ædilit edict.l.non poteſt.23. Digeſt.de judic.* Et hoc fortaſſis
eſt, quod Imper.hic ait. in utraque actione eandem ratio-
nem pene fructuum haberi , ut obiter indicet , reſtitutio-
nem fructuum non eſſe per omnia ſimilem. Atque ita ,
*poſt gloſ. Angel. & Fabrum hic, & Petrum Jacobi in ſua pra-
ctic.tit.3. num.39. cum ſeqq.* tradunt *Heigius ibim.3. Bor-
cholt.num.7. Weſembec.in ſupplemento ad Schneidewin.num.
7. Oldendorp.claſſ.5. act.5. & Matthias Steph. d. lib.6. de
offic.judic.cap.7. num.35. pag.747.*

§. Si ad exhibendum. 3.

Si ad exhibendum actum fuerit : non ſufficit , ſi
exhibeat rem is, cum quo actum eſt : ſed opus eſt ,
ut etiam rei cauſam debeat exhibere: id eſt , ut eam
cauſam habeat actor , quam habiturus eſſet, ſi cum-
primùm ad exhibendum egiſſet, exhibita res fuiſſet.
Ideoque ſi inter moras exhibendi uſucapta ſit res à
poſſeſſore nihilominus condemnabitur. Præterea
fructuum medii temporis , id eſt , ejus , quod poſt
acceptum ad exhibendum judicium , ante rem ju-
dicatam interceſſerit ; rationem habere debet ju-
dex. Quòd ſi neget reus , cum quo ad exhiben-
dum actum eſt , in præſenti ſe exhibere poſſe , &
tempus exhibendi cauſa petat, idque ſine fruſtratio-
ne poſtulare videatur : dare ei debet , ut tamen ca-
veat ſe reſtituturum. Quod ſi neque ſtatim juſſu ju-
dicis rem reſtituat, neque poſtea exhibiturum ſe ca-
veat : condemnandus ſit in id , quod actoris inte-
rerat , ſi ab initio res exhibita eſſet.

S U M M A R I A.

1 *Quod ſit officium judicis in actione ad exhibendum , quoad ſen-
tentiam.*
2 *Actio ad exhibendum rei vindicationis præparatoria.*
3 *Rei cauſa quid contineat.*
4 *Exhibere quid ſit.*
5 *Victus in actione ad exhibendum ad quos fructus ſit condem-
nandus.*
6 *Mens & intellectus l. videamus.38. §. 1. ff. de uſur.*
7 *Unica interpellatio aliquem conſtituit in mora.*
8 *Malitiis non indulgendum.*
9 *Qui juſſu judicis rem non exhibet , condemnatur in id , quod
actoris intereſt.*
10 *Intereſſe probatio difficilis.*

1 De actione ad exhibendum , quodnam in eâ judicis
ſit officium , quoad ſententiam, hoc loco explica-
tur. Oſtendit autem Juſtinianus : in ſententiâ debere
contineri , ut reus , ſi condemnetur, jubeatur rem exhi-
bere, omnemque ejus cauſam. Atque ita in hac actione
2 (quæ præparatoria eſt rei vindicationis , prius ſiquidem
exhiberi res, poſtea vindicari debet, *arg.l.1. & l.3. §.3.
ff ad exhibend. l.ad rem mobilem 56. ibique Gothofred. ff.
de procuratorib. Matth. Steph.in tract. de offic. judic.lib.6.
cap.7. n.36. pag.747.*) non modò ipſa res mobilis (non
item immobilis , quæ ſe ipſam ſatis exhibet , nec celari
aut occultari poteſt) exhiberi debet, ſed etiam rei cauſa.
*l. Julianus. 9. §. quamvis. 5. §. quia tamen.7. & §.ſeq.ff.
ad exhibend.* Quod quomodo intelligendum ſit , ipſe
3 Imp. hic declarat : & inter cætera docet , rei cauſam &
hoc continere , ut ſi res , poſt acceptum judicium ad ex-
hibendum , à poſſeſſore uſucapta fuerit , nihilominus

poſſeſſor condemnari debet ad rem exhibendam : quod
etiam in rei vindicatione à Cajo traditum eſt , *l. ſi poſt
acceptum 18. ff. de rei vindicat.* Eſt autem exhibere nihil 4
aliud, quàm facere in publico poteſtatem, ut ei, qui agit,
experiundi ſit copia. *l.2.ff.ad exhibend.* vel, eſt rei appre-
hendendæ copiam facere ; vel eam in publicum produ-
cere, & videndi tangendique facultatem præbere. *l.loc.3.
§. quid ſit.8.ff.de tabul. exhibend.l.quod & lex.3.§.ait præ-
tor.8.ff.de hom.libero exhibend.* Præterea in actione ad ex- 5
hibendum, hoc quoque judici incumbit , ut victum con-
demnet ad fructus , à lite conteſtata perceptos reſtituen-
dos, *hoc §.noſtro.verſ præterea fructuum,&c.d.l. Julianus.
9.§.proinde.6.ff.ad exhibend.l.2.ff.de uſuris.*
Cui non obſtat *l. videamus. 38. §.1.ff.eod.* ex quâ colli- 6
gitur , quandocunque aliquis rem ſuam petit , & in ea
petitione reum conventum vincit , eum eſſe conden-
nandum ad fructus , à tempore moræ præſtandos. Jam
verò actor agendo ad exhibendum rem ſuam petit. Pro-
inde dicendum videtur : reum, qui victus eſt eo judicio ,
ſtatim à tempore moræ , & ſic ante litem conteſtatam ad
fructus perceptos teneri. Mora ſiquidem pleruunque fit 7
ante litem conteſtatam : cum unica interpellatio , etiam
extrajudicialis , opportuno loco & tempore facta , ali-
quem in mora conſtituat *l. mora. 32. in pr ff. de uſur. l.
Titia.87.ff.1.ff.de legat.2.Clariſſ.Dn.Collega Beſold claſſ.1.
Collegii Politici, diſp.11. Coroll. 7. Arumæus in Comment.de
mora.cap.5. n.16.pag.237.cum ſeqq Joan Suporta in tr.de
mora. cap.2. n.27. & ſeq.* Lex , *ſiquum* illa non obſtat.
Quia reſpondetur : in illis actionibus, quibus ad rem no-
ſtram agimus , fructus à tempore moræ præſtandos eſſe,
ſi plene conſtiterit & probatum fuerit, rem noſtram eſſe,
d.l.videamus.38. §.1.ff.de uſur. Atqui in actione ad exhi-
bendum actor petens, rem ſuam ſibi exhiberi , non ple-
nè & perfectè , ſed ſummariè tantum docet judici , rem
eſſe ſuam : quam exhiberi petit. *l.3. § ſciendum.9. ff. ad
exhibend.* Igitur fructus in hoc judicio non à tempore
moræ , ſed litis conteſtatæ præſtandi veniunt. *Et ita ,
quamvis ſubobſcurè , Eguinarius Baro hic reſpondet.* Quod 8
ſi reus , cum quo ad exhibendum actum eſt , neget ſe in
præſenti ſe exhibere poſſe , ut quia fortè in fuga ſervus
ſit, vel abſens , & tempus exhibendi cauſa ſine fruſtra-
tione (non enim malitiis eſt indulgendum. *l. in fundo.
38.circa finem.ff. de rei vindicat.*) petat : ei à judice dari
debet : ita tamen, ut caveat ſe intra illud tempus rem ex-
hibiturum & reſtituturum , *hoc §. noſtro. verſ.quod ſi ne-
get. &c. l. de eo 12. §. penult. ff. ad exhibend.*
Porrò *in fine hujus* §.ſubjicitur : eum , qui juſſu judicis 9
rem non exhibet , neque poſtea , ubi ejus copiam habue-
rit, ſe exhibiturum cavet, condemnandum eſſe in id quod
actoris intererat , ſi ab initio, id eſt, tempore litis conte-
ſtatæ, res exhibita fuiſſet. Quia verò ejus intereſſe pro-
batio difficilis eſt , *auctore Venulejo in l.ult. ff.de prætoriis
ſtipulat.* ideo propter rei contumaciam , ab actore per in
litem jusjurandum, judice quantitatem taxante, compro-
bari poteſt *l.3.§.2.ff.ad exhibend.* Quemadmodum in aliis 10
quoque actionibus , in quibus arbitratu judicis quid re-
ſtituitur, uſuvenire ſolet *l. qui reſtituere.68 ff.de rei vin-
dicat.* Idque rectè ad exhibitionem inſtrumentorum , &
rationum, & aliarum rerum, quas exhiberi noſtra inter-
eſt , applicatur : ut , *poſt Joan. Baptiſt. Plotum de in litem
jurand. §.23. & §. 34.* docet Petr. Heigius *hic in fine.*

§. Si familiæ. 4.

Si familiæ erciſcundæ judicio actum ſit : ſingulas
res ſingulis heredibus adjudicare debet. Et ſi in al-
terius perſona prægravare videatur adjudicatio : de-
bet hunc invicem coheredi certâ pecuniâ (ſicut jam
dictum eſt) condemnare. Eo quoque nomine cohe-
redi quiſque ſuo condemnandus eſt, quod ſolus fru-
ctus hereditarii fundi perceperit , aut rem heredita-
riam corruperit , aut conſumpſerit. Quæ quidem
ſimiliter inter plures quoque , quàm duos cohere-
des , ſubſequuntur.

SUM-

SUMMARIA.

1 *Quæ ſint partes judicis in actione familiæ erciſcundæ, quoad ſententiam.*
2 *Adjudicatio in diviſione quomodo fieri debeat.*
3 *Quibus caſibus condemnatio ſit neceſſaria.*
4 *In actione familiæ erciſcundæ impenſarum quoque habenda ratio.*
5 *Qui commodum ſentit, debet etiam ſuſtinere onus.*

1 DE actione familiæ erciſcundæ, quod in ea judicis ſit officium quoad ſententiam, in hoc §. tractatur. 2 Eſt autem duplex judicis officium: primum in adjudicatione: alterum in condemnatione mutuâ, quoad præſtationes perſonales. Adjudicatio in diviſione talis inſtitui debet: Sempronio ex illâ hereditate iſtam domum, quæ valet mille aureos, adjudico: & Cajo ex eâdem hereditate iſtum fundum; qui itidem mille aureos valet, attribuo: & ſic deinceps in cæteris rebus hereditariis. *l. 3. famil. erciſc.* Et quidem res plana atque expedita eſt, quando æqualis eſt rerum ſingulis adjudicatarum æſtimatio. Quia verò ſæpe contingit, ut uni res judicata ſit pluris, quàm quæ attributa eſt alteri: ſit quoque haud rarenter, ut res aliqua commodè dividi nequeat: adeo- 3 que uni tota ſit adjudicanda. Idcirco hiſce caſibus condemnatio neceſſaria eſt: ut quantum excedit pars vel res alterius, vel quanti eſt res uni adjudicata, tantam illum pecuniæ ſummam alteri dare judex jubeat: ſicque inæqualitatem iſtam ad æqualitatem reducat, *hoc § noſtro. l. ſi familiæ. 55. ff. famil. erciſcun. & §. quædam actiones. 20. in fin. ſup. de actionib.* Sed & eo nomine coheredi quiſque ſuo condemnandus eſt, quod ſolus fructus ex re hereditaria perceperit, eamvè dolo aut culpâ corruperit, vel conſumpſerit. *l. & puto. 16. §. ſed & ſi dolo. 4. & §. ſeq. l. item ex diverſo. 19. l. inter coheredes. 44. §. 2. & paſſim. ff. famil. erciſ. l. non eſt ambiguum. 9. & l. incerti. 19. C. eod.* Nec intereſt, utrùm duo, an plures, vel pauciores ex pluribus heredes hoc judicio diſcrepent; *hoc §. noſtro. in fine. l. 2. § penult.* 4 *ff. d. tit.* Quin & in hac actione judex rationem habebit impenſarum, quas alter coheredum in res communes fecit: cùm nihil ſit æquius, quàm ut, quod quiſ utiliter in rem communem impendit, id recipiat, nec alter cum hujus jactura locupletetur. *l. jure naturæ. 206. ff. de reg.* 5 *jur.* ſed ſicut ipſum ſequuntur commoda: ita quoque onera ſuſtineat. *l. ſecundum naturam. 10 ff. eod. Hieron. Treutler. vol. I. diſput. 19. th. 11. ibique D. Hun. in ſuis reſolution. pag. 1378. & ſeqq. Matthias Stephan in tract. de offic. judic. lib. 6. cap. 7. n. 37. pag. 748. & ſeq.* Hucque ſpectant, quæ explicuimus *ad §. item ſi inter. 3. ſupr. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſc. num. 20. & ſeqq.* Atque de iſtâ familiæ erciſcundæ actione, plura noviſſimà literis mandavit D. Collega Beſold. *in delibat. jur. ex lib. 10. Pandect. tit. 2. pag. 575. & ſeqq.*

§. Eadem interveniunt. 5.

Eadem interveniunt, & ſi communi dividundo de pluribus rebus actum ſit. Quod ſi de una re, veluti de fundo: ſiquidem iſte fundus commodè à regionibus diviſionem recipiat: partes ejus ſingulis adjudicare debet. Et ſi unius pars prægravare videbitur; is invicem certâ pecuniâ alteri condemnandus. Quod ſi commodè dividi non poſſit: veluti ſi homo fortè, aut mulus erit, de quo actum ſit: tunc totus uni adjudicandus eſt, & is invicem alteri certâ pecunia condemnandus eſt.

SUMMARIA.

1 *Quæ in judicio familiæ erciſcundæ obtinent, eadem & in communi dividundo judicio locum habent.*
2 *Judicis officium in communi dividundo judicio, in quibus rebus verſetur.*
3 *Adjudicatio qualiter inſtituenda.*
4 *Sumptuum, fructuumque in hoc judicio habenda ratio, perinde ut in familiæ erciſcundæ actione.*

1 QUæcunque in judicio familiæ erciſcundæ locum habent inter plures coheredes, eadem etiam in 2 communi dividundo judicio obſervanda ſunt. Nam hic quoque officium judicis, res communes dividentis, partim in adjudicationibus, partim in condemnationibus verſatur. *l. ſi familiæ. 55. ff. famil. erciſc.* Proinde ſi 3 plures res in hoc judicio ſint inter ſocios dividendæ: ſingulæ ſingulis adjudicari debent: obſervata tamen ratione æqualitatis, *de qua ſuprà § proximo dictum n. 3.* Similiter ſi una res ſit dividenda, quæ commodam recipit diviſionem: unicuique ſocio pars illius rei adjudicanda eſt. Econtra verò ſi res commodam diviſionem non admittat: uni tota eſt adjudicanda, & is alteri invicem certâ pecuniâ condemnandus eſt, *hoc §. noſtro, in fine. & l. ad officium. 3. Cod. communi divid. Matthias Stephani in tract. de offic. judic. lib. 6. cap. 7. n. 38. pag. n. 749.* Hoc 4 amplius quoad ſumptus quoque, ab uno ſociorum in res communes factos, item quoad fructus inde perceptos, & quoad dolum & culpam, eadem omnia hic perinde, ut in ſuperiore familiæ erciſcundæ actione, præſtanda veniunt. *l. penult. Cod. eodem tit.* Cætera, ad hoc communi dividundo judicium pertinentiâ, annotavimus *in §. quædam. 20. num. 6 cum ſeq. ſupr. de actionib. & in §. item ſi inter. 3. ſupr. de obligat. quæ quaſ. ex contr. naſc.*

§. Si finium. 6.

Si finium regundorum actum fuerit, diſpicere debet judex, an neceſſaria ſit adjudicatio. Quæ ſanè uno caſu neceſſaria eſt, ſi evidentioribus finibus diſtingui agros commodius ſit, quàm olim fuiſſent diſtincti. Nam tunc neceſſe eſt ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari: quo caſu conveniens eſt, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus eſt quiſque hoc judicio, quod fortè circa fines aliquid malitioſè commiſit: verbi gratia, quia lapides finales furatus eſt, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quiſque eo judicio condemnatur: veluti ſi quis jubente judice metiri agros paſſus non fuerit.

SUMMARIA.

1 *Officium judicis in actione finium regundorum in quo conſiſtat.*
2 *Quo caſu adjudicatio non ſit neceſſaria.*
3 *Et quo caſu illa requiratur.*
4 *Judicis condemnatio in quo verſetur.*
5 *Terminos dolosè movens, & civili & criminali judicio tenetur.*
6 *Ob contumaciam quatenus condemnatio fiat.*

OFficium judicis in actione quoque finium ragundorum partim in adjudicatione, partim in condemnatione conſiſtit. 1 *Matth. Stephani in tract. de offic. jud. lib. 6. cap. 7. n. 39. pag. 750.* Non neceſſaria eſt adjudicatio, 2 ubi judex commodè poteſt renovare & reponere veteres terminos, qui ab homine, vel fluminis inundatione ſunt evulſi. Hoc quippe caſu non debet judex de finibus partem agri unius adjudicare alteri, ſed terminos antiquos ſequi. *l. in finalibus. 11. ff. fin. regund.* Neceſſaria 3 verò eſt adjudicatio, ubi antiqui termini ita ſunt obſcuri & confuſi, ut evidenter agrorum diviſionem oſtendere non poſſint. Hoc certè caſu, amovendæ veteris obſcuritatis gratiâ, uni pars aliqua adjudicanda erit ex alterius agro: & is viciſſim alteri in certam pecuniæ ſummam, quanti ſcilicet ea pars agri erit, condemnandus, *l. 2. §. 1. l. 3. & l. 4. ff. d. tit.* Quin & in eo verſatur judicis 4 condemnatio, quod alter ex vicinis dolo malo fortè circa fines commiſit, dum ſcilicet terminos movit, vel lapides finales, qui terminos diſtinguunt, furatus eſt, vel arbores finales excidit: quo nomine in id, quod alterius intereſt, condemnatur: *d. l. 4. §. 1. ff. eodem.* quanti ſcilicet in litem erit juratum, *arg. l. 3. ff. de in litem jurand.* Neque ſolùm civili actione hoc nomine ali- 5 quis tenetur: verùm etiam criminali judicio. Eſt enim terminorum motio crimen extraordinarium, *de cujus pœna videatur l. 1. 2. & 3. ff. de termino moto. & Paulus lib. 1. ſentent. tit. 16. & lib. 5. tit. 22. §. 2. & de eadem*

aliquid

aliquid attigimus in §. quædam 20. num. 11. ſupr. de actio-
nibus. Prætereà in hoc finium regundorum judicio con-
demnatio fit ob contumaciam, ſi quis non admiſerit
6 agrimenſorem, à judice miſſum. Etenim ad hujus offi-
cium pertinet, menſores mittere, & per eos quæſti-
onem finium, ut æquum eſt, dirimere: locis etiam, ſi
opus eſt, conſpectui ſubjectis. *l. ſi irruptione 8 §. 1. ff. fin.*
regun. l. 3. Cod. eodem. Itaque ſi jubente judice metiri
agros aliquis paſſus non fuerit, tanquam contumax hoc
judicio condemnatur & punitur: ſcilicet in quantum
adverſarius in litem juraverit: ut, *poſt gloſſ. hic* docent
Mynſinger. num. 3. Heigius num. 5. Bachovius pag. 1085.
Weſenbec. in complemento ad Schneidewinum num. 11. in
fine, & alii Interpretes plerique.

§. Quod autem. 7. & ult.

Quod autem iſtis judiciis alicui adjudicatum fue-
rit, id ſtatim ejus fit, cui adjudicatum eſt.

SUMMARIA.

1 *Trium judiciorum familiæ erciſcundæ, communi dividundo,*
& finium regundorum jus ſingulare exponitur.
2 *Adjudicatio adinſtar legis transferat dominium.*
3 *Adjudicatio inter modos acquirendi dominii numeratur.*
4 *Accurſius reprehenditur, & confutatur.*
5 *Intellectus l. traditionibus. 20. C. de pact. & §. per traditionem.*
40. Inſtitut. de rer. diviſione, &c.
6 *In actionibus in rem per ſententiam judicis dominium non ac-*
quiritur, ſed potius, cujus ſit illud, declaratur.
7 *Domino res ſua amplius dari nequit.*
8 *In perſonalibus qualis petitio, & condemnatio fiat.*
9 *Quid judici permiſſum ſit in judiciis bonæ fidei, & ſtricti juris,*
itemque in actionibus arbitrariis.
10 *Officium judicis in cauſis capitalibus.*
11 *Satius eſt, impunitum nocentem dimittere, quàm innocentem*
damnare.
12 *Senſus & conſideratio l. ſi vindicari. 20. Cod. de pæn.*
13 *In feudalibus controverſiis quid judici diſpiciendum.*
14 *Judex non ſolum ſententiam libello conformem concipere: ſed*
& certam pronunciare debet.
15 *Judex in præſtationem expenſarum reum condemnare poteſt,*
etiamſi ab actore nominatim petitæ non fuerint.
16 *In ſententia definitiva ferenda quid judici incumbat.*
17 *Judex non neceſſe habet in ſententia præciſè uti verbo abſolutio-*
nis, vel condemnationis.
18 *Sententia purè, & non ambiguè, juxta ſtylum concipienda.*
19 *Eadem regulariter in ſcripto partibus præſentibus, in loco ſolito,*
interdiu, foribus apertis, dieque juridicâ recitanda.
20 *Utrum ſententia in Procuratorem, an Principalem ſit profe-*
renda.
21 *Sententia quando tranſeat in rem judicatam.*
22 *Res judicata pro veritate habetur.*
23 *Fruſtra fertur ſententia, niſi executioni mandetur.*
24 *Qui judex ſententiam exequi valeat.*
25 *Executio ſententiæ eſt mixti imperii.*
26 *Judex pedaneus ſententiam, à ſe dictam, exequi nequit.*

1 IN hoc §. trium ſuprà expoſitorum judiciorum, nem-
pe familiæ erciſcundæ, communi dividundo & finium
regundorum, jus ſingulare affertur, quo judicis adjudi-
2 catione ſive ſententia dominium acquiritur. Quicquid
enim iſtis judiciis alicui adjudicatum eſt; id ſtatim ejus
fit, cui adjudicatum eſt, ex re nimirum judicata, quæ
legis inſtar dominium transfert, *§. quos autem. 2. ſupr.*
de bonor. poſſeſſionib. licet non poſſeſſionem, quæ facti eſt.
l. poſſeſſionem. 29. & l. poſſeſſio. 49. ff. de acquir. vel amitt.
3 *poſſeſſ.* Et hæc cauſa eſſe videtur, cur adjudicatio inter
modos acquirendi dominii numeretur ab Ulpiano *in*
4 *fragment. Inſtitut. tit. 19 §. adjudicatione, &c.* Malè
ergo Accurſius *hic ſuper verb. ejus fit.* opinatur tum de-
mum ex ſententia judicis dominium transferri; ſi ſenten-
tiam ſecuta ſit traditio, vel miſſio in poſſeſſionem, *ar-*
gum. l. traditionibus. 20. Cod. de pact. & §. per traditionem.
40. ſupr. de rer. diviſ. & acquir. ipſar. domin. Nam iſthæc
opinatio & prædicto Ulpiani loco, & manifeſtis ipſius
Juſtiniani verbis ſatis refellitur, dum *in hoc §.* ait, *ſtatim,*
5 id eſt, ſimul ac pronunciata eſt ſententia, *ejus fit.* Non
igitur traditio requiritur. Nec quicquam ab Accurſio
allegata jura ad rem faciunt. Loquuntur enim de con-
tractibus & actibus privatorum: quorum non tanta vis
eſt, ut ſine traditione dominium transferre poſſint.

Sed ſententia judicis ſive adjudicatio in iſtis tribus judi-
ciis tantam vim ac poteſtatem obtinet, adinſtar & ſimi-
litudinem legis, *ut ſuperiùs monitum, num. 2. & tra-*
dunt hic Rittershuſius pag. 712. & Heigius num. 6. Cete-
rùm in aliis judiciis ſeu actionibus nullis id eſt receptum,
juxta Anton. Cont. lib. 1. diſput. jur. civ. cap. 12. §. ſeptimum
civilis. &c. & Gephanium in §. quædam. 20. verſ. permitti-
tur. &c. & in hoc §. noſtro. Nam in actionibus in rem 6
etſi de dominio agitur; non tamen in iis per ſententiam
judicis acquiritur: ſed potiùs dominium, jam antè ac-
quiſitum, per ſententiam judicis, cujus ſit, declaratur.
l. & ex diverſo. 35. §. 1. ff. de rei vindicat. Agit enim illis 7
dominus, *l. in rem. 13. in princip. ff. eodem.* cui res ſua
ampliùs dari, & adjudicari nequit. *§. ſic itaque diſcretis.*
14 ſupr. de actionibus. ſed reſtitui tantùm poteſt. *l. officium.*
9 & l. qui reſtituere. 68. ff. de rei vindic. In perſonalibus 8
verò ſicut dari fieri oportere petitur. *d. §. ſic itaque 14.*
ſupr. de actionibus. ita etiam condemnatio fit, ut detur,
fiat: quoties ſcilicet abſolutio ob impletam actoris in-
tentionem fieri non poteſt. *l. 2. & 3. Cod. de uſur. rei ju-*
dic. l. penult. Cod. de rei vindic. Weſenbec. hic in ſupplemento
ad Schneidewin. n. 13. Vide Bachovium hic pag. 1085. &
Förſterum junior. in libr. ſingul. de dominio. cap. 8. num. 53.
& ſeq. Atque hæc ad explicationem hujus tituli dicta
nunc ſufficiant.

Porrò coronidis vice addendum: quòd in bonæ fidei 9
judiciis permiſſum ſit judici ex æquo & bono æſtimare,
quantum actori reſtitui debeat: in ſtricti juris actionibus
præciſè aſtrictus ſit pronuntiare de actione in judicium
deducta, ſecundùm naturam ei à jure datam: in arbi-
trariis verò actionibus illi permittatur ex æquo & bo-
no, ſecundùm cujuſque rei, de qua actum, naturam æ-
ſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat. *§. in bo-*
næ fidei. 30. & §. ſeq. de actionib. ubi id explicatum eſt uberiùs.
Sanè in cauſis capitalibus in mitiorem partem, ut etiam 10
in omnibus aliis rebus, inclinare judex debet, ac potio-
rem æquitatis rationem habere. *l. in omnibus quidem. 90.*
ff. de reg. jur. l. placuit. 8. Cod. de judic. l. ſi res tuas. 8 Cod.
ad exhibend. cum ſatiùs ſit, impunitum relinqui facinus 11
nocentis, quàm innocentem damnare. *l. abſentem. 5. in*
princ. ff. de pænis. Et juxta verſiculum:

Nulla unquam de morte hominis cunctatio longa.

Ideoque Valentinianus Imp. (impulſu matris, veren- 12
tis, ne quid præcipitanter ætatis vitio in capita reorum
decerneret) edixit: ne capitales pœnæ, ab Imperatore
injunctæ, niſi poſt triginta dierum ſpatium, ſumeren-
tur, *l. ſi vindicari. 20. Cod. de pænis. Carol. Sigon. de Oc-*
cident. Imper. lib. 8. in vita Gratiani & Valentin. Cæ-
terum prædictam *l. 20. Cod. de pæn.* non ampliùs ſervari
oſtendimus *in tract. de proceſſ. judic. decad. 17. concluſ.*
6. num. 1. & 2. Videatur Joan. Rogerius Trochius in
libr. ſing. de offic. judic. in cauſis capitalibus, &c. In
feudalibus quoque controverſiis operam dabit judex
diligenter: ne vaſallus ob feloniam commiſſam feu- 13
do privetur, niſi cauſâ cognitâ, proceſſu judiciario &
privationis ſententiâ præcedente. *tit. 21. & 22. §. ul-*
tim. lib. 1. feudor. & tit. 57. lib. 2. lit. F. Sed & in 14
omnibus actionibus curare debet, ut non tantùm ſen-
tentiam libello conformem concipiat. *l. ut fundus 18.*
ff. commun. divid. l. ultim. Cod. de fideicommiſſar. liber-
tat. c. licet Heli. 31. ubi gloſſ. in verb. formam. ext. de
ſimonia. Gail. lib. 1. obſervation. 66. num. 1. Mynſinger.
cent. 4. obſervatione 81. verùm etiam omnino, &
quantum poſſibile ei, certæ pecuniæ vel rei ſenten-
tiam ferat: etiamſi de incerta quantitate apud eum ſit
actum. *l. penult. & ult. Cod. de ſentent. quæ ſine cert. quant.*
profert. §. curare. 32. ibique Zaſius, Donellus, Vulteius &
ego late, ſupr. de actionib. Paulus Berens diſput. 17. ad
Inſtitut. them. 3. quæſtion. 3. In eo prætereà officium 15
judicis eſt poſitum, ut habeat rationem expenſarum;
in quarum præſtationem reum condemnare poteſt,
etiamſi ab actore nominatim petitæ non fuerint:
præſertim, ſi libellus clauſulam habeat illam ſalutare-
rem: *Peto mihi jus & juſtitiam adminiſtrari omni*
meliore modo, &c. argument. *l. ædiles. 25. §. item ſcien-*
dum 8. ff. de ædilit. edict. Schurff. in l. properandum. 3. §.
ſive

ſive autem alterutra. n. 18. & ibi Jaſon. n. 30. Cod. de judic. Mynſing. d. cent. 4. obſervation. 55. Gail. d. lib. 1. obſervat. 61. n. 11. & 12. & obſerv. 151. n. 21. & docuimus in d. tract. de proceſſ. judiciar. decad. 2. concluſ. 6. n. 16. decad. 16. concluſ. 4. n. 5. & decad. 17. concluſ. 7. n. 4.

16 Planè in ferenda ſententia definitiva judex neceſſe habet, ut reum vel condemnet, vel abſolvat; aliàs pro juſta minime habetur. *l. 1. l. ſi ſe non obtulit. 4. §. condemnatum. 6. ff. de re judicat. l. præſes. 3 Cod. de ſentent. & interlocut. om. judic. Marant. de ord. judic. part. 6. tit. de*

17 *ſentent. n. 3.* Non autem requiritur, ut verbo *abſolutionis*, vel *condemnationis* præciſè utatur judex: ſed ſufficit verbum aliquod æquipollens, quo finis controverſiæ demonſtretur; *argum. l. at. prætor. 5. §. 1. & l. in ſententiis. 59. in princip. ff. de re judic.* veluti dicat: *Jubeo reum, ut ſolvat, quæ actori debet ex teſtamento:* vel, *ſolvat reus, quod petitum eſt:* vel, *non video quod reus non ſit obligatus actori, &c.* Idque explicatiùs proſequuntur *Zaſius in d. l. 1. ff. de re judic. Sebaſtian. Vant. in tractat. de nullitatib. proceſſuum &c. t. de nullit. ſent. ex defect. proceſſ. n. 90. & ſeqq. Clariſſ. D. Collega Bocerus claſſ. 6. diſput. 32. theſ. 5.*

18 *& ſeqq.* Jura quoque deſiderant, ut ſententia purè, non ſub conditione pronuncietur; & idiomate noſtro juxta ſtylum, concipiatur. *l. 1. §. biduum. 5. ff. quando appelland. ſit. l. qui teſtamento. 37. in fine principii. ff. de excuſationib. tutor. l. decreta. 48. ubi Donell. de re judic. l. judices. 12. Cod. de ſentent. & interlocut. om. judic. Viſit. Memor de anno 64. § 4. Darbey man die, &c. Cacheran. deciſ. 146. n. 6. Ant. Gabriel. Roman. lib. 2. concluſion. titul. de ſentent. concluſion. 1. D. Bocerus d. diſput. 32. theſ. 15. & 4. ſeqq.*

19 Ex ſcripto inſuper legenda eſt ſententia. *l. 1. 2. & 3. Cod. de ſenten. ex peric. recitand. Fürſtl. Wurtemb. erneuert Land-Recht, part. 1. tit. 53. §. So dann, &c. pag. 160.* niſi cauſa ſit levis, & vilium perſonarum, *Novell. 7. cap. 3. Auth. niſi breves. C. de ſent. ex peric. recitand.* partibus præſentibus, ad eam audiendam citatis. *l. de unoquoque. 47. ubi Duaren. Zaſius & Donellus ff. de re jud. l. certum 6. §. ſi quis abſente 3. ff. de confeſſ. l. furioſo. 9. & l. in ſententiis. 59. § ult. ff. de re jud. Gail. d. lib. 1. obſerv. 109. n. 1.* in loco publico & ſolito, judice pro tribunali ſedente, *l. ſi ut proponis. 5. ibique Gothofred. Codic quomodo & quando judex, &c. l. à procedente. 4. C. de dilationib. l. quiſquis. 6. in fin. C. de poſtuland. Novell. 82. cap. 3. Emeric. a Rosbach. de proceſſ. judic. titul. 72. n. 26.* interdiu. *cap. conſuluit. 24. in fine ext. de offic. & poteſt. judic. deleg. Menoch. lib. 1. de arbitr. judic. quæſt. 62. Hieronymus de Cevalios in ſpecul. aur. opinionum commun. contra communes quæſt. 670. ubi in utramque partem plures allegat.* foribus apertis *Ordinat. Cam. part. 3. tit. 47. §. ult.* die quæ juridica, non feriatâ. *l. 1. ff. de feriis. l. omnes 7. l. dies feſtos. 11. Cod. eod. Weſenbec. in Paratitl. ff. eod. n. 5. & 8. Vant. de nullit. ſententiæ ex defect. jurisdict. ordinar. n. 129. & ſeqq. Fürſtlich Würtembergiſch erneuert Land-Recht d. part. titul. 1. 56. §. Item Da die*

20 *Urthel. pag. 168.* Utrùm autem ſententia in Procuratorem, vel Principalem proferenda ſit, quæſtionis eſt? Et jure communi in Procuratorem, ſi cum eo lis conteſtata ſit, non ipſummet dominum, danda eſt. *l. 1. Cod. de ſentent. & interlocution. judic. & ibi Bartol. n. 4. l. nulla. 23. Codic. de Procuratoribus. & l. Plautius. 61 ff. eod. Joan. Petrus Surd. conſil. 99. n. 33. & ſeqq.* In ſummis autem Tribunalibus, non in procuratorem, ſed in principalem ipſum ſententia profertur, *per notata Menochii conſil. 415. n. 8. cum ſeqq. & Bernhardi Græveſ. lib. 1 practic. concluſ. 111. n. 9.* veluti in Camerâ Imperiali: *Gail. d. lib. 1. obſervat. 111. n. 2.* Enimverò Jure renovato Würtembergico ſententia vel in principalem, vel in ejus procuratorem, vel in utrumque, ſi partim ille, partim hic tractarit in judicio cauſam, proferri poteſt. *d. part. 1. tit. 53. §. ob auch jemand, &c. pag. 160. D. Bocer. d. claſſ. 6. diſp. 32. theſ. 32.*

21 Tandem ſententia Judicis, nullo juris remedio retractata, poſt decennium tranſit in rem judicatam, & pro

22 veritate habetur. *l. ingenuum. 25. ff. de ſtat. hom. l. res judicata. 207. ff. de regul. jur. l. cùm prolatis. 32. ff. de re judic. l. ſub ſpecie. 4. Cod. eodem. cap. cùm inter. 13. verſ. adjecit etiam. ibi; cujus ſententia nullâ (cùm fuerit appellatione ſuſpenſa) in rem tranſiit judicatam. & §. ſeq. ibi, jus ex ſententia factum fuit; poſtquam in rem tranſiit judicatam. ext. de ſententia & re judic.* Proindeque illam Judex exequi, 23
& ad effectum perducere jubetur. Siquidem fruſtrà ſententia ferretur; niſi id, quod judicatum eſt, etiam executioni mandaretur. *l. 2. l. 3. executorem 8. & tot. tit. C. de execut. rei jud. c. cum aliquibus. 6. &c. quod ad conſultationem. 15. &. totaliter. ext. de ſentent. & re jud. Ordinat. Camer. part. 3. tit. 48. in princip. Fürſtlich Würtembergiſch erneuert Land-Recht, d. part. 1. titul. 47. pag. 199. Gailius d. libr. prim. obſervation. 13. n. 16. Vult. lib. 2. Juriſprud. Rom. cap. 32. n. 2.* Exequi autem judica- 24
tum ille Judex poteſt, qui ſententiam dicit, *l. cum quadam puella. 19. ff. de juriſdict. Fürſtl. Würtemberg. erneuert Land-Recht. d. part. 1. titul. 55. §. In Vollziehung &c. pag. 165. Mynſinger cent. 3. obſervat. 68.* dummodo imperium mixtum habeat. Executio namque ſententiæ 25
mixti imperii cenſetur. *l. 2. ff. de juriſdict. juncta l. ult. 1. ff. de offic. ejus cui mand. eſt juriſdict. Angel. in l. qui reſtituere. 68. Digeſt. de rei vindicat. Scipio Gentil. libr. 1. de juriſdict. capit. 15. Joan. Ludovic. Bender. in Comment. de reviſ. concluſ. 2. n. 145. Rutgeri Rulant de Commiſſar. part. 1. lib. 3. cap. 9. n. 4. eoſque referens D. Bocerus d. claſſ. 6. diſp. 36. th. 3. ad lit. B.* Judex ergo pedaneus ſenten- 26
tiam, à ſe dictam, exequi, nequit: ſed eam ad effectum perducit Magiſtratus, qui hunc judicem dedit. *l. a Divo Pio. 15. in princip. ff. de re judicat. & l. ordo. 3. C. de execut. rei judicatæ.* Verum de rei executione judicatæ *poſt alios* explanatiùs diſſertat Matthias Stephani *in tractat. de offic. judic libr 6. cap. 8. pag. 751. cum multis ſeqq.* & D. Bocerus *d. diſp. 36. per totam,* & de eadem re nonnulla tradidimus *in d. tract. de proceſſu judiciar. decad. 17. concl. 1. & aliquot ſeqq.*

DE PUBLICIS JUDICIIS.

TITULUS XVIII.

Principium Tituli.

Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quicquam ſimile habent cum cæteris judiciis, de quibus locuti ſumus: magnaque diverſitas eorum eſt, & in inſtituendo, & in exercendo.

SUMMARIA.

1 *Præcipuum Legiſlatoris officium eſt, non tantum bonos tueri, ſed & malos punire.*
2 *Reſpublica duabus rebus continetur: pœnis, & præmiis.*
3 *Virtus per ſe expetenda, & ſibi ipſi pulcherrima merces.*
4 *Duo virtutum elementa: honoris ſpes, & pœnæ metus.*
5 *Quicquid noxium eſt in corpore, amputandum.*
6 *Omnia judicia aut ſingularum litium, aut puniendorum maleficiorum cauſa introducta.*
7 *Ratio ordinis & diſpoſitio tituli.*
8 *Publicorum & privatorum judiciorum differentia.*
9 *In judiciis privatis libellus conventionis a Prætore impetrandus: non item in publicis.*
10 *In publicis judiciis inſcriptio ſive ſubſcriptio neceſſaria: ſecus in privatis.*
11 *Subſcriptio cur inventa.*
12 *In judiciis privatis juramentum de calumnia: in publicis minime, ſecundum quoſdam.*
13 *Inſcriptionis ſolennitas hodie ſublata.*
14 *In privatis judiciis locus ſpectatur, ubi contractum, &c. in publicis non item.*
15 *Privata & publica judicia quomodo, & à quibus judicibus exercebantur.*
16 *In judiciis publicis, non privatis, quæſtiones adhibendæ.*
17 *Publica judicia biennio, privata triennio finienda: quod tamen hodie non ſervatur.*
18 *In privatis & publicis judiciis cui incumbat probatio.*
19 *In publicis judiciis damnationem ſemper infamia ſequitur: rarò in privatis.*
20 *In quibus judicia publica conveniant cum privatis ſive civilibus.*
21 *Appellatio in cauſis criminalibus hodie non permiſſa.*
22 *[illegible] jure canonico omnia judicia ſive crimina ſunt publica.*

Præ-

1 PRæcipuum hoc laudati & cordati Legiſlatoris munus
eſt: non ſolùm bonos omnes ſalvos & incolumes cu-
pere, eoſque conſtanter tueri, & condignis præmiis affi-
cere: ſed etiam malos acriter coërcere, pœniſque compe-
tentibus ſubjicere. His namque qui parcere conatur: illis
nocere non immeritò exiſtimatur, teſte *hîc ad Rubr.* Petr.
2 Heigio *n.* 1. Ideoque nulla unquam Reſpublica (quæ,
ſecundùm Solonem, duabus rebus continetur; pœnis &
præmiis, referente Plutarcho in *Solone*) diu beata, & ſuo
in flore atque vigore conſervata fuit: quæ virtutibus
debitum honorem ac præmia denegavit, & ſceleribus
gravibus graviora ſupplicia non impoſuit, *Joan. Bodin.*
3 *lib.* 4. *de Magorum dæmonomantiâ cap.* 5. Licèt enim vir-
tus per ſe expetenda ſit, & amanda: utpote

Quæ ſibi ſufficiens ſemper pulcherrima merces:

Quia tamen tanta humanæ naturæ eſt imperfectio &
imbecillitas, ut vix virtutem ſequatur, niſi præmio, ſeu
dulciſſimo virtutis pabulo, ineſcetur: incitamento quo-
dam ad amorem ejus inſtiganda eſt. Namque, ut verè
Poëta canit:

Non facilè invenies multis è millibus unum,
Virtutem pretium qui putet eſſe ſuum.
Ipſe decor recti facti ſi præmia deſint,
Non movet; & gratis pœnitet eſſe probum.

4 Quò reſpicit illud Ariſtoph. *in Pluto*: Hominibus pro-
bis benè, improbis & impiis malefacere decet. Et illud
Chaſſanæi *parte* 1. *de gloria mund. conſid.* 3. Duo tantùm
(*inquit*) elementa virtutum eſſe reor: Honoris ſpem, &
Pœnæ metum. Illa quippe ad honeſta ſtudia alacriores
reddit: hæc depravatos impetus hebeſcere cogit, tardio-
reſque facit ad ea, quæ rationis librâ viſuntur remotâ.
Eaque de re plura, poſt alios eleganter tradiderunt Mel-
chior Junius *part.* 3. *quæſtion. Politicar. quæſt.* 91. & 106.
Balthaſar Avala *lib.* 3 *de jure & offic. bellic. cap.* 20. *p.* 397.
Franciſcus Zypæus *in ſuo judice libr.* 3. *cap.* 12. *fol.* 242. &
Jacobus Bornitius *libr. de præmiis in Republic. decernend.*
cap. 1. Cùm quibus congruit & illud diſtichon Benedi-
cti Jovii, *quod habetur part.* 10. *delitiar. Italor. Poëtar. il-
luſtrium p.* 1256.

Virtutis ſectanda via eſt; vitiumque fugandum:
Præmia digna bonis; pœna parata malis.

5 Præterea ut in corpore, ſi quid ejuſmodi eſt, quod re-
liquo corpori noceat, uri ſecarique patimur; ut membro-
rum aliquod potius, quàm totum corpus intereat: ſic in
Reipubl. corpore, ut totum ſit ſalvum, quicquid eſt peſti-
ferum aut noxium, amputandum eſt, teſte Cicer. 8. *Philip.*
6 Adde, quòd omnia judicia aut dirimendarum controver-
ſiarum, aut puniendorum maleficiorum cauſa comparata
ſunt; ut idem Cic. *pro Cæcinna* ſcriptum reliquit: quem
7 laudat *hîc in Rubric.* Myntinger. *n.* 2. Qua de cauſa rectè
Imperator Juſtinianus poſt civilium & privatorum judi-
ciorum, id eſt, actionum ſufficientem expoſitionem, ad
publicorum judiciorum, ſive criminum publicam anim-
adverſionem habentium, hoc eſt, accuſationum tracta-
tum progreditur: hocque ſub titulo quatuor potiſſimum
explicat: I. Differentiam privatorum & publicorum ju-
diciorum. II. Horum definitionem. III. Diviſionem.
8 IV. Partes, ſive ſpecies & genera. Quod ad primum at-
tinet, ait Imperator Juſtinianus: privatorum & publico-
rum judiciorum differentiam in his duobus poſitam eſſe:
in inſtituendo ſive ordinando, & in proſequendo ſeu
9 exercendo. In inſtituendo quidem primùm, quòd in pri-
vatis actio ſive libellus conventionis à Prætore impetra-
batur: in publicis non item. *l.* 1. *C. de formul. & impetrat.
action. ſublat. Latè Barnabas Briſſon. lib.* 2. *antiquitat. cap.* 1.
10 Deinde, quòd in publicis inſcriptio ſive ſubſcriptio erat
neceſſaria: in privatis minimè, *l. ult. ff. de priv. delict. l.
qui & im.* 3. *C. de his, qui accuſare non poſſ. tot. tit. ff. & C. de
accuſat. & inſcript. Bachov. in notis & animadverſ. ad Treut-
ler. vol.* 2. *diſput.* 31. *theſ.* 3. *p.* 1164. *& ſeq.* Quæ ſubſcrip-
11 tio, *Ulpiano teſte*, ob id inventa eſt, ne facilè quis proſi-
liat ad accuſationem: cùm ſciat, inultam ſibi accuſatio-
nem non futuram, hoc eſt, ſe talionis pœnam ſubitu-
rum, ſi falsò accuſaſſe deprehendatur, *leg. ſi cui crimen.* 7.
in princ. ibique Gothofredus ff. dict. titul. leg. penult. & ult.
12 *Cod. eod. l. ult. C. de calumniatorib.* Tum etiam, quòd in

privatis juratur de calumniâ: in publicis ſive crimina-li-
bus (cùm ſufficiat inſcriptio) ſecundùm nonnullos, neu-
tiquam, *per hoc pr. ibi, neque omnino quicquam ſimile, &c.
arg. leg.* 1. *ff. de bonis eor. qui ante ſentent. mort. ſibi conſciv.
Joan Sichard. in l.* 1. *n.* 6. *& ſeq. C. de jurejur. propt. cal. dand.
& ibid. Weſenbec. in Parat. n.* 7. *& Cujac. Novell.* 49 *in fin.
Schneidew. in §.* 1. *n.* 7. *ſup. de pœn. tem. litigant. Harkelm. in
quæſt. illuſtr. diſput.* 13. *theſ.* 19. *lit. C. D. Obrecht. in tract. de
juramenti cal. c.* 8. *n.* 19. *& ſeqq. Jacob. Schultes obſerv. forenſ.*
55. *n.* 28. Verùm hodie cùm inſcriptionis ſolennitas in 13
uſu eſſe deſierit (eâ potiſſimùm ratione, ne metu propriæ
ſalutis quis ab accuſatione deſiſtat, & ſic ſceleratiſſimi
etiam impuniti relinquantur. *Gail. lib.* 1. *de pace publ. c.* 9.
n. 3. *Godelman. in tract. de magis, &c. libr.* 3. *c.* 2 *n.* 7.) ca-
lumniæ juramentum ab accuſatore præſtandum eſſe, cre-
brius obtinuit, *per d. l.* 1. *& ibi gloſſ. in verb. quicquam l.* 2.
*in princip. ibi, in omnibus litib. Cod. de jurejur. propt. calum.
dand. c.* 2. *§. ult. ibi in omnibus cauſis tit. de jur. cal. in* 6. *cap.* 1.
*ubi notabilis gloſſ. in verb. criminali eod. tit. ibique Goff. ed.
in ſumma n.* 8. *Jul. Clar. lib.* 5. *ſentent. § fin. qu.* 12. *n.* 17. *&
qu.* 18. *n.* 3. *Hanetonius in tract. de judicior. ord. c. de jura-
ment. cal. poſt medium D. Bocer. claſſ.* 6. *diſp.* 18. *de jurejuran-
do th.* 13. *lit. e. edit.* 2. *Petr. Greg. Tholoſ. libr.* 48. *ſynt. g. cap.*
7. *n.* 3. *Arnold. de Reyger in proceſſ. jud. diſput.* 5. *concluſ.* 10.
Menoch. lib. 1. *de arbitr. judic. qu.* 20. *n.* 3. *Treutler. vol.* 1.
diſp. 21. *theſ.* 4. *ibique in ſuis reſol. Hunnius qu.* 13. *p.* 1406.
Berlichius part. 1. *concl. practic. concl.* 21. *n.* 27. *Brechler. in
tract. de proceſſ. judic. cap.* 10. *Roland. in tract. de commiſſar.
& commiſſionib. lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 13. Inſuper in privatis ju- 14
diciis locus diligenter ſpectatur, ubi contractum, ubi res
ſita, ubi fideicommiſſum relictum, *l. heres* 19. *l. argenta-
rium* 45. *in princ. l. quod legatur* 38. *& l. ſi fideicommiſſum*
50. *ff. de jud. l.* 1. *& ult. Cod. ubi in rem actio exerceri deb. l.
unic. Cod. ubi de poſſeſſ. agi oport. l. unic. Cod. ubi de hered.
agatur, &c. l. unic. Cod. ubi fideicommiſſ. peti oporteat. ibique
Cujacius in Paratitl.* In publicis non ita locus ſpectatur;
ubi delicta ſunt commiſſa: ſed poſſunt ea etiam hodiè
inſtitui, ubicunque reus deprehenditur, *arg. l.* 1. *C. ubi de
criminibus agi oport. l.* 1. *C. ubi quis de curiali, &c. Giphan.
hîc & Duaren. ad titul. ff. de judic. c. de foro competente, &c.*
Hucque pertinent, quæ diximus in *§. pœna* 5. *ſup. de oblig.
quæ ex delict. naſcunt. n.* 83. *& ſeqq.*

In exercendo verò privata & publica judicia differunt: 15
primùm, quòd privata vel ab uno Judice, & plerumque
ſtante, eoque privato, vel à tribus Recuperatoribus in
Comitio fiebant: publica in foro, palàm & ſub dio ab ip-
ſis Prætoribus (ſex lictoribus tribunal eorum circum-
ſtantibus.) Quæſitoribus, pro tribunali in ſellâ curuli ſe-
dentibus, quibus aderant Judices quinquaginta aut ſe-
xaginta in ſubſelliis ſedentes, exercebantur: *ut Hotom.
hîc docet, enunciat.* 1. *& in paratit. jur. civil. itemque in com-
mentar. ad orationes Cicer.* Dein in publicis tormenta & 16
quæſtiones adhibentur: in privatis nequaquam, *l. Divus*
9. *& toto tit. ff. & Cod. de quæſtionib. De quo videantur hîc
Theophil. & Giphan. & Jacob. Lectius de publ. jud. in princ.
pag.* 7. Præterea privata triennio: publica & criminalia 17
biennio ſunt finienda, *l. properandum* 13. *C. de jud. & tot.
tit. Cod. ut intra cert. temp. crimin. quæſt. terminetur.* Licèt
enim nulla unquam de morte hominis cunctatio ſit lon-
ga: tamen intra biennium ſatis diſcuti cauſa criminalis
poſſe videtur: præſertim cùm Reipublicæ interſit, exe-
cutionem diutius haud differri: adeoque delicta non im-
punita manere: ſed ut facinoroſos ac maleficos homines
exempla ſtatui, ad deterrendos alios à perpetratione ſi-
milium delictorum, *l. ita vulneratus* 51. *§* 2. *ff. ad leg. Aquil.
l. locatio* 9. *§ quod illicitè* 5. *ff. de publican. & vectig. l. ſi ope-
ris* 14. *C. de pœn.* Verùm hodie ob proceſſuum & cauſa- 18
rum multitudinem, iſtud non obſervari, teſtatur Claud.
de Battandier, *in praxi cauſ. crimin. reg.* 162. *n.* 3. Adhæc in
privatis ſolus actor ad probandum adſtringitur: in publicis
non tantùm accuſatori, ſed etiam reo interdum, probatio-
nis neceſſitas incumbit, *l. qui accuſare* 4. *C. de edend. l. ubi*
22. *& ult. C. ad l. Cornel. de falſ. Mynſing. hîc n.* 2. *& Heigius
n.* 8. Denique in publicis damnatum ſemper ſequitur in- 19
famia; in privatis non, niſi in paucis, *l. infamem.* 7. *ff. hoc
tit. §. ex quibuſd.* 2. *ſup. de pœn. tem. litig. eleganter Marq.*

Freher. in tract. de exiſt. ad quir. lib. 3. de infamia c. 5. Porrò plures inter publica & privata judicia differentias congeſſit Heim. Vult. *hic n.12. & ſeqq.* Rittershuſius *p. 754. cum ſeq.* Tiber. Decian. *in tract. crim. lib. 5. c. 5.* & Hauboldus ab Ende *in diſcurſu criminali cap. 1. poſit. 22. & aliquot ſeqq.*

20 Etſi autem hæc judicia differre hîc dicuntur in omnibus: quædam tamen ſunt, in quibus conveniunt, ut in utriſque requiritur libellus, *l. libellorum 3. ff. de accuſationib. Auth. offeratur C. de litis conteſt. Forman. diſp. 36. th. 10. ad lit. b.* in utriſque ſit conteſtatio litis, *l. in SCtum. 15. §. pen. ibi, ante litem conteſtatam ff. ad SC. Turpill. Cujac. obſ. lib. 9. c. 21.* in utriſque recipiuntur probationes; *arg. tot. tit. ff. & C. de probationib.* in utriſque fertur ſententia. *Vult. hic n. 11.* in utriſque etiam regulariter permittitur appellatio, *l. litigatorib. 14. l. & in majorib. 20. ubi gloſſ. & l. addictos 29. C. de appellationib. l. 2. Cod. ſi pend. appellat. mors interven. & l. 2. Cod. quorum*

21 *appell. non recip.* Enimverò approbata conſuetudine Germaniæ in publicis ſeu criminalibus cauſis appellatio non admittitur, *Ordin. Camer. Imper. part. 2. c. 28. §. Item, nach dem, &c. Andr. Gail. lib. 1. obſ. practic. obſerv. 1. n. 28. Mynſinger. obſ. 98. cent. 2. Jul. Clar. lib. 5. §. fin. qu. 94. n. 3. Emanuel Soar. in th. recept. ſentent. lit. S. n. 92. Treutl. v. 2. diſp. 33. th. 3. ſub lit. K. Haubold. ab Ende d. c. 1. poſit. 46. & 47. p. 28. & dictum ſup. in §. in ſumma 10. n. 67. de injuriis.*

22 Cæterùm jure canonico omnia crimina publica, adeòque differentiam privatorum & publicorum judiciorum ſublatam eſſe, opinantur *gloſſ. in can. infames 17. in verb. fures cauſ. 6. q. 1. Joan. Faber in §. 1. h. tit. Clar. d. lib. 5. ſent. § 1. n. 6. Vult. ad princ. ſuprà de oblig. quæ ex delict. naſcunt. n. 8. Farinac. qu. crimin. 18. n. 16. Theod. Petr. concl. crim. 2. linſ. & alii, ab his deſignati.* Sed iſthæc opinio, utpote à manifeſtis juris canonici textibus aliena, meritò rejicitur, *can. nullus ſervus 3. q. 5. n. 22. c. 1. cum ſeqq. 15. q. 3. can. ſi quis 22. §. porrò Simoniæ 6. qu. 1. cap. 3. §. quod verò. Qui matr. accuſ. poſſ. c. licèt 14. c. ſuper his 16. & c. qualiter 24. de accuſ. & per tuas 32. in fin. de Simonia c. 1. de teſtib. in 6. Gæddæus part. 3. diſp. 11. th. 1. lit. a. Jul. Pac. in Epit. jur. diſp. 28. th. 19. Treutl. d. vol. 2. diſput. 31. th. 1. lit. a. ibique Bachovius in ſuis notis & animadverſ. pagin. 1143. verſ. an verò jure canon. &c. Dn. Collega Halbritter in eleganti diſp. crim. Anno 1599. habita. Reſpondente Georgio Schell. Franco th. 2. Arnhmæus diſputat. 6. Collegii crim. th. 1. ad lit. a. & Petrus Theodoricus diſp. 1. Collegii crim. th. 15.*

§. *Publica autem dicta.* 1.

Publica autem dicta ſunt, quòd cuivis ex populo executio eorum plerunque datur.

SUMMARIA.

1 *Publicorum judiciorum etymon & definitio.*
2 *Vera publicorum judiciorum nota.*
3 *Judicia publica quomodo diſcernantur, à judiciis ſive actionibus popularibus, &c.*
4 *Publica judicia cur ſic dicta.*
5 *Ordo judiciorum publicorum vetus ſublatus.*
6 *Procurator in judiciis publicis, an & quando admittatur.*
7 *Probationes in judiciis publicis debent eſſe luce clariores.*
8 *Quis hodiernus publicorum judiciorum ordo, remiſſivè.*
9 *Quorum publicorum criminum accuſatio, non cuilibet concedatur.*
10 *Accuſare qui prohibeantur.*
11 *Duo judicia adverſus duos reos ſubſcripta habens, tertiam accuſationem inſtituere nequit.*
12 *Suam ſuorumve injuriam proſequens, ab accuſatione non excluditur.*
13 *Mulier tutricem ad accuſandam necem mariti admittatur.*
14 *Nurus necem ſoceri vindicare poteſt.*
15 *Sponſa admittitur ad vindicandam mortem ſponſi.*
16 *Maritus & ſponſus æquiparantur.*
17 *Exceptio confirmat regulam in caſibus non exceptis.*
18 *Plures an & quando eundem hominem accuſare queant.*
19 *Uxor occiſi nunquid in accuſando liberis præferatur.*
20 *Quanta vis amoris conjugalis.*
21 *Liberorum in ſucceſſione prima cauſa & n. 28.*
22 *Ubi ratio legis ceſſat: ibi & ejus diſpoſitio ceſſat.*
23 *Amor & affectio uxoris erga maritum mortuum, poſt ſecundas contractas nuptias minuitur.*
24 *An uxor, liberis conſentientibus, ad ſecunda vota tranſiens, accuſationis prærogativam amittat.*
25 *Pœnæ uxoris, nuptias repetentis, quando locum non habeant.*
26 *Uxore accuſare nolente, primus accuſandi gradus parenti occiſi deferendus.*
27 *Amor magis deſcendit, quàm aſcendit.*
28 *Nullus affectus vincit paternum.*
29 *Prærogativa accuſandi non defertur jure ſucceſſionis, ſed ratione affectionis erga interfectum, & n. 21.*
30 *Accuſandi facultas quando liberis, quando item reliquis cognatis concedenda.*
31 *Utrùm frater germanus in nece fratris vindicanda, fratri conſanguineo vel uterino ſit anteferendus.*
32 *Pares gradu an & quando ad accuſationem ſimul vocandi.*
33 *Propinqui & cognati in accuſando heredi ſcripto & aliis amicis præponendi.*
34 *Heres ſcriptus necem teſtatoris inultam omittens, hereditate privatur.*
35 *An forenſis ſive extraneus habeat publici criminis accuſationem.*
36 *Conſideratio & interpretatio exactior hujus §.*
37 *Omnis non prohibitus facultatem habet crimina publica accuſandi.*
38 *Omnis exceptio debet eſſe de genere regulæ.*
39 *Quatenus noſtris moribus fiſcus crimina publica accuſet.*
40 *Criminis abolitio quid ſit.*
41 *Accuſationem non intermitti, publicè intereſt.*
42 *Num mulier ab accuſatione deſiſtens, incidat in Senatusconſultum Turpillianum, & puniri debeat.*
43 *Accuſare qui poſſint, aut non poſſint.*

Hoc §. publicorum judiciorum definitio videtur contineri: ut publica ſint, quorum executio ſeu perſecutio ſive accuſatio, cuivis ex populo plerunque datur. *Et ita definiunt Anton. Gomez. tom. 3. variar. reſolut. c. 1. n. 1. Clarus lib. 5. ſentent. §. 1. in princip. Cramer. diſceptat. ult. poſit. 1. Schickhardus diſput. 20. ad Inſtit. theſ. 1. & in reſol. q. 2. aliique nonnulli.* Sed verius eſt: his verbis definitionem non rei, ſed verbi ſive nominis, atque ἐτυμολογίαν tradi: *quemadmodum ſentiunt Weſenbecius hîc, & Duarenus lib. 1. diſp. anniverſ. cap. 37.* Nam publica judicia rectiùs, *meâ quidem opinione*, ita definiuntur: quòd ſint, quæ certâ aliquâ lege conſtituta, ab unoquoque ex populo deferri, accuſarique poſſunt. 1

Vera enim publicorum judiciorum differentia & nota, quâ ab aliis propriè diſtinguuntur, eſt lex quædam certa: adeò, ut ſine lege ſpeciali nullum ſit judicium publicum, *l. 1. ff. hoc tit. l. non diſtinguemus 32. §. Julianus 6. ff. de receptis, qui arbit. recep. l. 3. §. ult. ff. de prævaricatoribus l. Manichæos 4. §. 1. C. de hæret. & Manich. l. plagii 13. Cod. ad leg. Fab. de plagiar. l. unic. Cod. de mulieribus, quæ ſe propr. ſervis junxerunt. Placentin. de accuſat. public. judic. tit. 3. n. 2. Lectius de public. judic. in fine principii. Decian. in tr. crimin. 1. lib. 5. c. 4. n. 2. Hunnius in reſolut. ad Treutl. vol. 2. diſp. 31. th. 1. verſ. ego proinde ſic reſpondendum, &c. p. 370. cum ſeq. Gusliel. Bockelius diſquiſit. 1. de public. judic. p. 4. Arumæus Exercit. Juſtin. 20. th. 6. Diſput. 25. ff. th. 1. Arithmæus diſput. 6. Collegii criminal. th. 1. ad lit. b. ubi plures citat.* 2

Unde hac differentiâ probè judicia publica diſcernuntur à judiciis ſive actionibus popularibus, & à judiciis criminalibus privatis, & extraordinariis, putà crimine expilatæ hereditatis, ſtellionatûs, termini moti, &c. *de quibus lib. 47. ff. tit. 19. & ſeqq. D. Bocer. claſſ. 4. diſp. 9 per totam edit. 2.* Etenim populares actiones (ut & extraordinaria quædam crimina) licèt omnibus pateant, *l. 1. & 4. ff. de popularib. act. l. 3. in princip. ff. de ſepulch. viol. l. ultim. in fine princip. ff. de termino moto:* non tamen ob id publica ſunt judicia: quippe publicorum judiciorum legibus ſingulariter non conſtituta. Quamvis actiones iſtæ eâ ratione, quòd omnibus & cuivis ex populo dantur, ſi ſpectes etymologiam, interdum publicæ quoque appellentur, *leg. eum, qui 30. §. in popularib. 3. ff. de jurejur. Charond. lib. 3. veriſimil. cap. ult. D. Martin. Rümelin. exercitat. ult. ad Inſtit. th. 1. lit. c. p. 218. Rittershuſ. hîc p. 756. Frantzkius exercit. jurid. 14. q. 5. n. 11. & ſeq. p. 478. Johan. Wurmſer in nucleo juris controv. diſp. ult. controv. pag. 483. & ſeq.* ut eſt actio albi corrupti: actio ſepulchri violati: actio de viâ publica, &c. *de quibus in l. ſi quis id. 7. in princ. ff. de jurisdict. l. unic. §. hoc interdictum 9. ff. ne quid in flum. publ. fiat. l. 1. ff. de locis & itiner. publ. l. 2. §. 2. ff. ne quid in loc. publ. fiat. l. 1. §. conſequens. 6. ff. de ſuſpectis tutor. leg. 3. in fin. ff. de ſepulch. violat. Vultejus l. 2. Juriſpr. Rom. c. 25. n. 3. & ſeqq. Juſtus Mejer & Jacob. Synt. in Colleg. jur. Arg. lib. ff. 48. tit. 1. th. 2. p. 1626.* 3

Ex his itaque jam intelligitur: publica judicia propriè 4

…zed by Google

priè ac verè ita dici à cauſa efficiente, putà lege aliqua, vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione Principis, *d. l. 1. ff. h. tit. d. leg. 3. §. de prævaricatorib. d. l. 4. §. 1. C. de hæretic. cum ſimilib. Joan. Robert. lib. 4. ſent. jur. c. 10. Mynſing. hîc in Rubric. nu. 5. Gœddæus part. 3. diſp. 25. th. 1. lit. A.* Quanquam aliis ſic dicta videntur vel ab effectu, quod dentur omnibus, *ut hîc, & l. palàm 43. §. Senatus 10. ff. de ritu nupt. l. lege Cornelia 30. §. 1. ff. ad l. Cornel. de falſ. l. quamvis 30. C. ad leg. Jul. de adult. Clar. d. lib. 5. ſent. §. 1. n. 1. Cujac. lib. 8. obſerv. cap. 33. verſ. appellationis ratio &c. Robert. lib. 4. ſent. jur. cap. 10.* vel à materià, quòd maximè Reſpublica criminibus lædatur: & ita publica judicia ratione materiæ, à privatis diſtinguit Plato *lib. 6. de legibus. Charond. d. lib. 3. veriſimil. c. ult.* eumque laudans Bachovius *in not. & animadverſ. ad Treutl. d. vol. 2. diſp. 31. th. 1. lit. A. p. 1142. D. Beſold. part. 2. delibat. jur. ex lib. 48. Pand. qu. 1. p. 137.* vel à forma, id eſt, propter ordinem alium in publicis, quàm in privatis obſervatum: *ſicuti placet Cujacio d. lib. 8. ob-*
5 *ſerv. c. 33. verſ. an igitur &c.* Sed malè. Ordine namque judiciorum publicorum vetere jam dudum ſublato, manent nihilominus ipſa judicia, & legum pœnæ *leg. ordo 8. ff. hoc tit. l. ordine 15. in fine principii ff. ad municipal. Petrus Heigius hic n. 7.* Idque accuratiùs explanat Hauboldus ab Ende *in diſcurſu criminali cap. 1. poſit. 53. pag. 31. & ſeq. Vide quoque Henningum Wegner. diſp. 18. th. 1. ſub lit. b. & ea, quæ habentur ſub §. 2. inf. hoc tit. n. 27.* Illud
6 tamen ad formam adhuc pertinere videtur: quòd Procurator in iſtis judiciis neutra ex parte, neque rei, neque accuſatoris, admittatur: niſi ad allegandas abſentium excuſationes, *leg. inter. 10. & leg. accuſatore 23. §. 3. ff. eod. leg. reos 3. & leg. tunc convenit. 15. Cod. de accuſationib. leg. ſervum 33. §. publicè 2. & leg. abſens 71. ff. de procuratorib. Nicol. Vigel. in conſtitutionib. Carolin. publicor. judic. cap. 2. tit. 3. regul. 1. Jacob. Lectius de publ. judic. in princip. p. 5. & 6. Eaque de re explanatius actum eſt ſuprà, circa princ. titul. de iis, per quos agere poſſ. num. 32. & aliquot ſeqq.*
7 nec Judex, niſi adhibitis in conſilium clariſſimis viris, & cauſarum peritiſſimis, legitimoque proceſſu inſtituto, & niſi probationes luce meridianâ clariores adſint, procedere aut condemnare debeat, *leg. cuſtodias 12. ff. hoc tit. l. fin. Cod. de probat. Weſenbec. in Paratitl. h. nu. 4. Godelman. in tractat. de magis, &c. lib. 3. c. 1. nu. 20. & ſeqq. & c. 2. n. 10. Haubold. ab Ende, d. cap. 1. poſit. 58.*
8 *pag. 35.* Qualis autem hodie publicorum judiciorum ordo, intra Romani Imperii fines ſit ſervandus: Imperatoris Caroli V. Conſtitutio cauſarum criminalium Anno 30. promulgata, abundè demonſtrat. *Eâdem de re videatur Georgius Obrecht. in tract. de juriſdict. c. 8. nu. 21. & ſeq.*

9 Porrò Juſtinianus hoc loci verbo (*plerumque*) exceptionem indicat, eamque duplicem: vel ratione criminis ſeu judicii: vel ratione perſonæ accuſantis. Sunt enim publica quædam crimina, quorum accuſatio non cuilibet, ſed certis tantum, putà cognatis, conceditur; eaque duo ſunt; adulterium, *de quo in d. leg. quamvis 30. Cod. ad leg. Jul. de adulter* & falſum in ſuppoſito partu, *de quo in d. l. lege Cornelia 30. §. 1. ff. ad leg. Cornel. de falſ. Ungepaur. exercit. Juſtin. 16. qu. 61. in nego pag. 578. edit. ult. D. Flach. & Henric. Beſſerer diſput. 4. Collegii criminal. theſ. 1. Eaque de re poſt alios fusè explicat. Joan. Bonifacius in tract. de furt. §. corporalis 7. nu. 33. & aliquot ſeqq.* Deinde perſonæ ſunt quædam, quibus accuſandi jus non competit: *de quibus in l. qui accuſare 8. & duabus ſeqq. ff. de accu-*
10 *ſationib.* Et ſanè accuſare prohibentur alii, propter ætatem, ut pupillus: alii propter ſexum, ut mulier: aliqui propter Sacramentum, ut milites: nonnulli ob delictum, ut infames: quidam ob munus publicum, ut Magiſtratus: alii propter ſtatum, ut ſervi: alii ob paupertatem, ut qui minus 50. aureis in bonis habent (qui tamen hodie ab accuſando non repelluntur, ſi bonæ honeſtæque fidei ſint & vitæ, *Jul. Clar. lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 14. n. 19. Gothofred. ad leg. nonnulli 10. ff. dict. tit.*) alii ob ſuſpicionem calumniæ; ut illi, qui falſum teſtimonium ſubornati dixerunt: item hi, qui nummos ob accuſandum vel non accuſandum acceperunt, *dict. leg. qui accuſare 8. cum 2.*

ſequentib. & leg. is, qui judicio 4. ff. de accuſationib. l. 2. ff. de reg. jur. leg. vix certis 53. ff. de judic. & ſimilibus. Albertus de Gandino in tract. de maleficiis. Rubr. 2. qui accuſare poſſ. vel non latè & egregie Tiber. Decian. d. tract. crimin. lib. 3. c. 6. 7. 8. & multis ſeqq. Proſper. Farinac. in prax. crimin. lib. 1. tit. 2. qu. 12. & ſeq. Gœddæus d. part. 3. diſp. 5. theſ. 6. Haubold. ab Ende in diſcurſ. crimin. c. 2. poſit. 63. p. 37. cum ſeq. Althuſ. lib. 3. dicæolog. cap. 13. n. 7. & ſeqq. p. 636. Lectius de public. judic. ad dict. leg. 8. ff. de accuſat. pag. 91. & ſeq. Schneidewin. in princip. hujus tit. num. 6. Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 31. th. 3. lit. f. p. 396. & ſeq. David Döringius *tom. 1. Bibliothecæ Jureconſultor. in verb. accuſatio num. 159. cum ſeqq. fol. 170. & ſubſeqq.*

Sed & is, qui duo judicia adverſus duos reos ſubſcrip- 11
ta habet, tertiam inſtituere accuſationem nequit, *dict. leg. 8. verſic. propter turpem ff. de accuſationib. & leg. cùm rationibus 16. C. de his, qui accuſ. non poſſ.* Nec his repugnat, quod ait Venulejus *in leg. hos accuſare 12. §. 2. ff. de accuſat.* lege Juliâ judiciorum publicorum caveri, ne eodem tempore de duobus reis quis quereretur, aut duos reos deferret & accuſaret. *Nam* breviter (rejecta conciliatione Cujacii, textum *d. leg. 12.* corrigentis, & pro verbo *duobus* vocabulum *tribus* ponentis, *libr. 6. obſervat. cap. 12.*) dicendum eſt: in lege iſtâ 12. recenſeri tantum, quod lege Juliâ ſancitum fuerit de pluribus accuſationibus, ab unâ eademque perſonâ inſtituendis, in aliis autem legibus proponi, quidnam eâ de re poſterioribus conſtitutionibus ſit cautum. Quare perlibenter fatemur: Juliâ lege eum, qui unum reum habuit, non potuiſſe alterum accuſare. Sed poſtea conſtitutum eſt: ei, qui unum reum habet, non quidem tertium, alterum tamen accuſare licere. Atque ita conſtitutionibus poſterioribus duas accuſationes eodem tempore exercere licet: & tertia duntaxat prohibetur, *dict. leg. 8. ff. eod. & dict. leg. 16. Codic. de his qui accuſ. non poſſunt.* Veruntamen prædicti omnes, 12
ſi ſuam ſuorumque injuriam proſequantur, mortemve propinquiorum defendant, ab accuſatione non excluduntur, *leg. 1. 2. 4. & 11. ff. de accuſ. l. non prohibentur 8. cum duabus ſeqq. & l. de crimine 12. & dict. leg. cum rationibus 16. Cod. de his, qui accuſ. non poſſ. pulchrè Decianus in d. tract. criminal. lib. 3. cap. 5. Farinacius d. libr. 1. tit. 2. qu. 12. n. 57. Lectius de publ. judic. ad dict. leg. 11. ff. de accuſat. p. 104. cum ſeq. Althuſ. d. lib. 3. dicæolog. c. 13. n. 10. Ludovic. Gilhauſen in Comment. de injur. & famoſ. libell. §. 8. n. 2. & ſeqq.*

Hinc an mulier ad accuſationem homicidii, in mari- 13
tum ejus perpetrati admittatur, dubitatione non caret: Sed admitti verius eſt. Quod evincitur hac ratione: quia 14
uxor, eademque nurus admittitur ad vindicandam necem ſoceri, *dict. l. 11. ff. de accuſ.* ubi habetur, quòd mulier publica accuſatione perſequi poſſit injuriam illis factam, in quos teſtimonium dicare non cogitur. Atqui contra ſocerum nurus teſtimonium invita non dicit, *l. lege Julia 4. ff. de teſtib.* Proinde nurus ſoceri, & conſequenter etiam, idque multò magis, uxor mariti necem, cum quo una erat caro, vindicare poterit. Hancque omnium receptiſſimam eſſe ſententiam, tradit Clarus *præallegato lib. 5. ſentent. § ult. quæſt. 14. n. 8.* Quam etiam multis com- 15
probat Boër. *deciſ. 233.* & Decianus *dict. libr. cap. 7. n. 10.* ubi ex mente Alberici, *in leg. 1. ff. de accuſat.* ſubdit, idem quoque verum eſſe in ſponſa, ut ſcilicet poſſit admitti ad accuſandam necem ſponſi, *argum. l. in legibus 5. ff. de teſtib.* ubi generi appellatione ſponſus etiam continetur, *& arg. leg. ſi uxor. 13. §. Divi. 3. ff. ad leg. Jul. de adult.* ubi ſponſa uxori comparatur, *itemque arg. l. non ſine ratione 5. Cod. de bonis, quæ liber. &c.* in qua maritus & ſponſus æquiparantur. Eandem in ſententiam plures 16
advocat Farinacius *dict. lib. 1. tit. 2. q. 13. n. 14.* & nuperrimè concedunt D. Collega Beſold. *part. 2. delibator. jur. ex libr. 49. Pand. q. 3. p. 138.* Haubold. ab Ende *d. diſcurſ. criminal. c. 2. poſit. 65. p. 39.* D. Martin. Rumelin *exerc. ult. ad Inſt. th. 1. lit. d. p. 218.* Flach. & Beſſerer *d. diſp. 4. collegii criminal. th. 24.*

Neque adverſatur *d. lex 1. Dig. de accuſat.* ubi Pomponius diſertè ait: non eſſe permiſſum mulieri, publi-

Digitized by Google

eo judicio quenquam reum facere: niſi ſcilicet parentum, liberorumque, & patroni, & patronæ, & eorum filii,
17 filiæ, nepotis, neptis mortem exequatur. Jam verò exceptio confirmat regulam in caſibus non exceptis, *Decius in leg. 1. nu. 21. cum pluribus ibi allegatis ff. de reg. juris.* Cùm ergò de marito inibi nihil exceptum inveniatur: uxori homicidam accuſare de morte mariti non licebit. Hoc, *inquam,* nihil adverſatur. Etſi enim illa in lege non excipitur accuſatio homicidii in maritum commiſſi: in aliis tamen legibus eam ſatis excipi, modò probavimus. Quod igitur in una lege non exprimitur, id ex altera ſuppleatur, *arg. leg. incivile 24. & leg. non eſt novum 26. cum duab. ſequentib. Dig. de legibus, &c.*

18 Plures autem ſimul ad eundem hominem accuſandum, ejuſdem que maleficii, ſi omnium interſit, & ſi inter ipſos conveniat, admitti poſſunt, *leg. ſi accuſatoribus 4. C. de accuſationibus leg. 3. §. ſi ad plures 9. ff. de ſepulchro violat. Duaren. libr. 1. diſputat. anniverſ. cap. 39. Clarus dict. loco quæſt. 13 n. 1.* Alias enim Judex, æſtimatis accuſatorum perſonis, dignitate, ætate, moribus, & aliis hujuſmodi rebus, inter extraneos magis idoneum eliget: inter cognatos verò proximiorem, *leg. ſi plures 16. ff. de accuſation. leg. ſi vero plures 5. §. hæc autem 5. ff. de his, qui effuderint, vel dejecerint, leg. 2. ff. de popularibus act. & leg. 2. §. ſi ſimul l. 8. ubi Bart. Angel. & reliqui Doctores ff. ad leg. Jul. de adult. Petrus à Placa in Epit. delictor. c. 39. n. 4. 17. & ſeqq. Farinacius d. lib. 1. titul. 2. qu. 13. n. 2. Decian. præfato lib. 3. cap. 32. Theodor. Petreus in theſaur. controverſ. concluſ. crim. concluſ. 7. Vide quoque Bachovium in notis & animadverſ. ad Treutler. volum. 2. diſput. 31. ad th. 3. pag. 1171. & ſeq. nec non Hauboldum ab Ende. d. diſcurſ. criminal. cap. 2. poſit. 80. cum ſeq. p. 48. & ſeq.* Neque repugnat regula juris, qua dicitur: eum, qui ab uno accuſatus & receptus inter reos eſt, à nemine alio accuſari poſſe: ne diverſis judiciis ſæpius de ſalute ſua periclitetur, *l. hi tamen 11. §. ultim. ff. de accuſationib. l. qui de crimine 9. C. eod.* Exaudienda quippe illa regula eo de caſu eſt, quo aliquis à pluribus non ſimul, ſed ſucceſſivè & diverſis temporibus accuſatur. Hoc fieri non poſſe, dicta ratio ſuadet: ne videlicet reus diverſis judiciis ſæpius de ſalute periclitetur, Aſt in noſtro caſu non in diverſis, ſed in uno judicio, nec ſæpius, ſed ſemel & una vice de ſalute periclitatur, *Hunnius in reſolut. ad Treutler. d. vol. 2. diſp. 21. th. 3. q. 20. p. 398.*

19 Unde non immeritò in quæſtionem vocatur, ecquid occiſi uxor, ſi cum liberis ad accuſandum concurrat, his excluſis, ſola admitti debeat? Et debere, jure quis dixeris: Conſtat etenim; in ulciſcenda nece vel injuria alterius, eum eſſe præferendum, qui ex nece vel injuria illata majorem dolorem accipit, *dict. leg. 2. §. ſi ſimul 8. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. quod & lex. 3. §. ſi tamen plures 12. ff. de homine libero exhibend. d. l. ſi plures 16. ff. de accuſat.* Uxorem autem, propter ſummum amorem erga maritum, ex ejus morte majorem dolorem, quàm
20 liberos, capere non dubium eſt. Tanta ſiquidem vis amoris eſt conjugalis, ut propter eum homo relinquere debeat patrem ſuum, & matrem, & adhærere conjugi: nec non uxor una caro cum viro, & pars corporis ipſius eſſe dicatur, ſicuti pluribus in locis ſacra pagina refert, *Geneſ. 2. Matthæi 19. Marc. 10. Epheſ. 5. & 1. Corinth. 6. & 11.* Quibus ſuffragatur *cap. gaudemus 8. §. quia verò de divort. can. admonere 7. cauſ. 33. q. 2. & l. lex, quæ tutores 22. §. lex enim C. de. adminiſtrat. tutor. vel curat.* Ex qua apparet: conjuges ſe invicem efficaciori amore amplecti, quàm proprios amplectantur liberos. Quo ſpectat & illud Propertii *lib. 4.*

Omnis amor magnus: ſed apertè in conjuge major.

Eodem reſpicit illud quoque, neſcio cujus, Poetæ diſtichon:

Non dolor eſt major, quàm cum violentia mortis
Unanimi ſolvit corda ligata fide.

Eodemque haud incommodè referri poterunt ſequentia duo Martialis Epigrammata: quæ recenſet Fridericus Hermannus Flaydefus, in *Sale Muſarum pag. 102.*

I. De Arria & Pæto.

Caſta ſuo gladium cùm traderet Arria Pæto,
Quem de viſceribus traxerat ipſa ſuis:
Si qua fides; vulnus, quod feci, non dolet, inquit:
Sed quod tu facies, hoc mihi, Pæte, dolet.

II. De Portia.

Conjugis audiſſet fatum cùm Portia Bruti,
Et ſubtracta ſibi quæreret arma dolor:
Nondum ſcitis, ait, mortem non poſſe negari?
Credideram, ſatis hoc vos docuiſſe Patrem.
Dixit, & ardentes avido bibit ore favillas:
I nunc, & ferrum turba moleſta nega.

Sed & huc apprimè pertinet ſequens prædicti Flayderi Epigramma, de Tigrane Rege, mortem pro uxoris liberatione ferre parato, petitum ex Xenophonte, *lib. 3. de pædia Cyri:*

Uxorem à Cyro captam non divite gaza
Tigranes conjunctam ſolviſſe cupit:
Sed ſemet potius, vitamque oppignerat: ut ſit
Altera dilecti, libera, Vita thori.
O Regem mirum; propriam qui pendere vitam
Maluit, ut VITAM poſſet habere ſuam.

Huic quoque convenit epitaphium alicujus Paullæ, pro marito morientis, poſitum à M. Antonino Caſanova, *part. 1. delitiar. Italorum Poëtarum illuſtrium. pag. 714.*

Servatura virum venienti ſe objicit haſtæ;
Et non fœmineo pectore tela tulit.
Dum trajecta manu trahit haſtam Paulla: ſecuta eſt
Haſta manum, haſtam anima, & læta ſua ipſa nece
eſt.
Felix: quæ fidei ſic ſpectatore marito
Occidis; & vitæ plus paritura peris?

Quapropter rectiſſimè ſentire videntur, qui primum accuſandi locum hoc in caſu uxori, liberis excluſis, tribuunt, *Petr. à Placa in d. Epit. delict. lib. 1. cap. 45. num. 1. & 2. Hevia, Cur. Philip. p. 3. §. Accuſator. 8. n. 8. Flores de Mena var. lib. 1. quæſt. 7.* aliique, quos refert Marius Giurba *conſ. 61. num. 10. fol. 395.* quamvis ipſe, poſt nonnullos alios, à ſe laudatos, contrarium defendere conetur, *d. conſ. 61. nu. 14. cum ſeqq.* & de hoc multum ſe dubitare dicat Farinacius *d. 1. 2. qu. 13. nu. 15. Cæterum plura, eaque illuſtria amoris & fidei conjugalis exempla videre licet apud Rolbagium in certaminis maſculo fœminei, &c. acie viril. cap. 25. nu. 40. & multis ſeqq.* Neque verò ad rem pertinet, ſi objicia- 21
tur: liberos in vindicanda nece patris anteponendos eſſe matri: eo quod in ſucceſſione parentis, illorum prima ſit cauſa. *Nov. 118. c. 1.* Nam jus illud accuſationis & prærogativa, quæ in accuſatione conceditur, nequaquam ex jure ſucceſſionis, ſed affectione atque amore, qui interceſſit inter occiſum; & illum, qui ad ejus necem vindicandam præ cæteris admitti deſiderat, proficiſcitur, *dict. l. 2. §. ſi ſimul 8. Dig. ad l. Jul. de adult. & d. l. ſi plures 16. Digeſt. de accuſationib. cum concordantibus.*

Enimverò ſi uxor ad ſecundas nuptias tranſitum fece- 22
rit: tunc abſque dubitatione ulla, liberi in accuſatione ei anteferendi ſunt. Ubi enim ratio legis ceſſat: ibi utique & diſpoſitio legis officium perdit ſuum, *leg. adigere 6. §. quamvis 2. Digeſt. de jur. patronat. cap. cum ceſſante 60. de appellationibus cum ſimilibus.* Jam verò poſt ſecundas 23
nuptias, ab uxore contractas, ardentiſſimus ille amor, ſummaque affectio, quam uxor erga maritum interfectum præſumitur habuiſſe, minuitur, *d. l. lex, quæ tutores 22. §. ſive verſ. lex enim ibi, quæ plerunque novis maritis, &c. C. de adminiſtrat. tutor.* Quod etiam de ea eſt accipiendum, quæ poſt obitum mariti, turpem luxurioſamque vitam egit. Nam hæc quoque affectionem & amorem mariti prioris depoſuiſſe intelligitur, *l. his ſolis 7. §. vel verſ. de cæteris C. de revocand. donat. Placa d. c. 45. n. 3. cumque referens Farinacius dict. q. 13. n. 16.*

At quid, ſi uxor liberis conſcientibus, ad ſecunda 24
vota tranſvolaverit? Et hoc quoq; caſu uxorem accuſationis prærogativam amittere, eſt probabilius. Etenim ratio,

Google

ratio, ob quam uxor ſecundo nubens liberis poſtponitur,
illa eſt: quia præſumitur ſummum illum amorem erga
maritum priorem depoſuiſſe, *d. leg. lex, qua tutores* 22.
§. ſive verſ. lex enim C. de adminiſtr. tutor. & conſequenter
non tanto dolore, tantaque diligentia accuſare, quanta
liberi accuſarent, *d. l. 2. §. ſi ſimul* 8. *ff. ad l. Jul. de adulter.*
Hæc autem ratio tum etiam obtinet; quando uxor con-
ſentientibus liberis, ad ſecundum matrimonium convo-
lavit: quia & tunc priſtinus iſte amor, ſi non prorſus
ſublatus, attamen diminutus eſſe cenſetur.
25 Non obſtat, quòd pœnæ, quæ comitantur uxorem
nuptias repetentem, locum non habeant: ſi primi matri-
monii liberi in ſecundas nuptias conſenſerit, *Nov. 2. c. 1.*
verſ. quoniam omnibus, &c. juncta l. nemo videtur 145.
ff. de reg. jur. & c. ſcienti 27. *de reg. jur. in* 6. *Gail. practic.*
obſervat. lib. 2. obſerv. 98. nu. 19. & ſeqq. Quia eæ qui-
dem pœnæ, quæ propter injuriam, liberis per ſecundas
iſtas nuptias irrogatam, inductæ ſunt, conſenſu & diſſi-
mulatione liberorum tolluntur. Verum quod uxor, ad
ſecunda vota tranſiens, non ſit liberis anteponenda: non
liberorum cauſa, ſed ideo eſt conſtitutum, quod uxor
affectionem in priorem maritum abjeciſſe credatur: ac
proinde non eo dolore & modo, quo liberi, accuſatio-
nem ſit executura, *ſæpe allegata leg. 2. §. ſi ſimul. 8. ff.*
ad l. Juliam de adulter.
26 Cæterùm uxore vel non extante, vel accuſare nolente,
primus accuſandi gradus non liberis interempti, ut mul-
ti arbitrantur: *videatur Placa in d. Epit. delictor. libr. 1. c.*
40. *n. 2. huncque citans Farinacius dict. lib. 1. tit. 2. de ac-*
cuſat. quæſtion. 13. n. 2. ſed parenti ipſius eſt deferendus,
d. l. 2. §. ſi ſimul. 8. *ff. eod.* ubi traditur, in accuſatione
eum eſſe præferendum, qui propenſiore ira, & majore
27 dolore accuſationem ſit executurus. At verò parentem
majori dolore affici ex internecione filii, quàm ejuſdem
28 liberos, certum eſt. Quia ardentior eſt amor parentum
in liberos, quàm econtra liberorum in parentes: cùm
amor (*juxta illud vulgatum*) magis deſcendat, quàm
aſcendat; *Schneidewin. ſup. de exheredat. liberor. n. 22,*
& nullus affectus paternum vincere, pluſque diligere fi-
lium parens, quàm ſeipſum videatur, *l. fin. in princip. &*
ibi Gothofred. Cod. de curatore furioſi §. ultim. ſup. de no-
xalibus act. l. iſti quidem 8. in fine ff. quod met. cauſ. &c.
ibique Antonius Faber, huncque laudans Anton. Bullæus
conſ. 1. n. 69. David Doringius in bibliotheca Juriſconſul-
29 *torum tom. 1. verb. affectio n. 9. fol.* 1069. Nec movet
quicquam quòd liberi in ſucceſſione parentibus; aliiſque
conſanguineis omnibus anteponantur, *d. Nov. 118. c. 1.*
Nam jam ſuprà *n.* 21. oſtenſum eſt jus accuſandi, &
vindicandi necem defuncti, non deferri jure ſucceſſio-
nis ab inteſtato, ſed ratione affectionis & amoris erga
interfectum, *d. l. 2. §. ſi ſimul* 8. *ff. ad l. Jul. de adult.*
30 Parentibus autem deficientibus, vel accuſare nolenti-
bus, accuſandi facultas, liberis concedenda eſt. Poſt
quos reliqui ex propinquis, ſecundum gradus prærroga-
tivam; ſunt admittendi: ita ut gradu propior remotio-
rem excludat, *dict. l. ſi plures* 16. *il. i, æſtimatis accuſato-*
31 *rum perſonis ff. de accuſat.* Utrum vero frater ex utroq;
latere junctus, in nece fratris vindicanda, præferendus
ſit fratri conſanguineo aut uterino, dubiæ eſt quæſtio-
nis? Et magis eſt, ut frater utrinque conjunctus præfe-
ratur. Nam cùm duplici vinculo munitus ſit, atque ideo
majori dolore affectus: mortem interfecti diligentius
vindicabit, *ex ratione crebro jam allegata leg. 2. §. ſi ſimul,*
ff. ad leg. Jul. de adulter. Petrus à Placa d. Epitom. delictor.
cap. 45. n. 4. Farinacius dict. lib. 1. praxis criminal. tit. 2. qu.
32 13. *n.* 29. Nec reſiſtit, quod pares gradu, ad accuſatio-
nem ſimul ſint vocandi, *argumento d. l. 3. §. ſi ad plures*
9. *ff. de ſepulchr. viol. & l. item apud* 15. *§. fin. ff. de injur.*
Quandoquidem id locum habet, ſi cætera omnia ſint pa-
ria: nec inveniatur in uno qualitas, ob quam alteri ejuſ-
dem gradus ſit præponendus. Aſt in præſenti ſpecie li-
cèt frater germanus, ſive ex utroq; parente conjunctus,
& frater conſanguineus, vel uterinus, id eſt, ex patre, vel
matre tantum cognatus, gradu ſint pares: cætera ta-
men in utroque paria non ſunt: utpote cùm frater utrinq;
copulatus, duplici amoris affectionisque vinculo nitatur.

Ex quo & illud deduci videtur: propinquos, agna- 33
tos, vel cognatos, heredi ſcripto extraneo, & amicis aliis
præferendos eſſe: cum major ſit affectio ſanguine jun-
ctorum, quàm heredis extranei, aut amicorum, *leg. jus*
agnationis 34. ff. de pact. & leg. jura ſanguinis 8. ff. de reg.
jur. Non obeſt *l. 1. Cod. de his, quib. ut indignis, &c.* 34
ubi heres ſcriptus, quem necem teſtatoris inultam omi-
ſiſſe conſtat, hereditate privatur. *Qua de re latè Heig.*
qu. 34. part. 2. Heres namque inſtitutus pœnam iſtam,
propter necem defuncti non vindicatam, minimè incur-
rit, ſi à conſanguineo defuncti ſit præventus, *l. ſororem*
10. *Cod. d. tit. Petr. à Placa in præcitata Epit. delictor.*
cap. 45. nu. 3. Vide etiam Proſper. Farinacium d. lib. 1.
prax. crim. tit. 2. q. 12. n. 31. & ſequentibus.
Haud inſulsè hic quæri poterit: an etiam forenſis 35
extraneus habeat publici criminis accuſationem? Et ple-
rique concludunt, quòd in publicis delictis in tantum ac-
cuſandi jus cuilibet de populo competat, ut ad accuſan-
dum admittatur non ſolum civis illius populi, in quo de-
lictum eſt commiſſum, ſed etiam forenſis alterius popu-
li. *Angel. Peruſin. in l. ult, in fin. nu. 6. ff. de privat. de-*
lict. Imol. in l. 1. colum. 2. in fin. Digeſt. de publ. judic.
Bald. in l. is qui reus 5. nu. 8. ff. eod. & in l. 1. colum. 2.
in fin. ff. de publ. judic. Baldum. in l. is, qui reus 5. nu.
8. Dig. eod. & in l. provinciali 3. §. fin. Digeſt. de oper.
nov. nunciat. Angel. Aret. de maleſic. in verb. nec non ad
querelam verſ. in crimine autem publico & ibi Auguſtin.
de Arimino in addit. Gomez. tom. 3. var. reſolution. tit. de
delictis cap. 1. nu. 28. verſ. ſed ego teneo contrarium, &c.
eoſque referens Farinac. ſæpe allegato lib. 1. tit. 2. de accu-
ſat. qu. 12. num. 11. pag. 186. Adde Bachovium in ſuis
not. & animadverſ. ad Treutler. vol. 2. diſput. 31. th. 1.
lit. f. p. 1148. Verùm non deſunt, qui ei duntaxat po-
pulo, intra quem crimen publicum deſignatum eſt, e-
juſdem criminis accuſationem competere, non citra ra-
tionem autumant *Ang. Peruſ. ſibi contrarius in rub. ff.*
de publ. jud. & Hunnius in reſolut. ad Treutler. d. vol. 2.
diſput. 31. th. 1. quæſt. 7. pag. 379. & ſeq. Primo enim 36
Imp. Juſtin. *in hoc §. noſtro* non ſimpliciter, nec abſolutè
ait: publica judicia dici ea, quorum executio cuivis da-
tur: ſed addit, *cuivis ex populo.* Oportet igitur accu-
ſantem unum eſſe è populo, intra quem admiſſum eſt
crimen publicum. Deinde ſi ratio conſideretur exac-
tius, ob quam criminum iſtorum publica competit ac-
cuſatio: perſpicuè apparet, ei ſolum jus accuſandi con-
cedi, qui civis eſt illius populi in quo delictum perpe-
tratum eſt. Idcirco enim accuſatio eſt publica: quia cri-
mina iſta non ſolum pertinent ad certorum quorundam
civium læſionem, & offenſionem: ſed ſpectant etiam
ad læſionem totius Reipublicæ: adeoque propter hu-
jus intereſſe à quovis ejus cive vindicari poſſunt ac
debent. Atqui vero hæc ratio ad forenſem ſeu extra-
neum, qui non eſt civis & ſubditus, ſive membrum illius
Reipublicæ, in qua commiſſum eſt delictum, ſeſe mini-
mè extendit. Nec enim ei tribui poteſt facultas accuſandi
ratione proprii intereſſe publici, quod ipſum planè non
concernit. Quapropter cùm nec directo, nec in conſe-
quentiam, ac nec privatim, nec publicè ipſius interſit,
delictum vindicari; ratio prorſus nulla eſt, quæ ſuadeat,
ipſum ad accuſandum admitti. Non obloquitur huic 37
ſententiæ, quod cuivis, qui non prohibitus reperitur,
detur facultas crimina publica accuſandi, ratione publicæ
utilitatis, *arg. l. palam 43. §. Senatus 10. ff. de ritu nupt.*
l. qui accuſare 8. ff. de accuſ. Jam verò forenſis, ſive is,
qui non eſt de ea civitate, in qua facinus patratum eſt,
nulla lege prohibetur accuſare. Sequitur igitur, ipſi jus
accuſandi competere. Hoc, *inquam*, noſtræ ſententiæ
non obloquitur: quia licèt nullus fortaſſis textus ex-
preſſus adſerri poſſit, quo probetur, quod forenſis
non poſſit accuſare reum publici delicti vel criminis:
ſatis tamen eo ipſo arcetur ab accuſando, quod illi ſo-
lum jus accuſandi datur, qui è populo eſt, *per hunc §.*
noſtr. Et cùm ſub regula penitus non comprehendatur 38
forenſis: non poteſt à regula excipi: cùm omnis excep-
tio de genere regulæ eſſe debeat, *per notata Decii in l.*
1. n. 20. ff. de reg. jur. Illud ſanè hodierna conſuetudine 39

Digitized by Google

totius ferè Germaniæ receptum eſt, ut publica delicta & crimina fiſcus accuſet: ita tamen, ut privatus, præſertim ille, qui privatim iſtis delictis læſus eſt, accuſare volens fiſco præferatur, teſtante Hunnio *d. reſ. ad Treutler. vol. 2. diſp. 31. th. 1. ſub q. 7. verſ. illud hodierna, &c. p. 380.*

40 Cæterùm non ignorandum: quòd citra abolitionem (Eſt autem criminis abolitio, qua reorum numero reus ſive accuſatus eximitur, & memoria accuſationis aboleatur, *l. ſi interveniente 12. ff. ad Senatuſconſ. Turpill. David Doringius tom. 7. bibliothecæ Juriſconſ. in verb. abolitione rei & ſeqq. fol. 21.*) ab accuſatione deſiſtens puniatur, *l. 1.*

41 *§. ſi quis 7. ff. eod. tit.* Idq; propterea ſic eſt conſtitutum: quia publicè intereſt, accuſationem non intermitti: ſive vera ſit, ut delicta puniantur, *l. ita vulneratus 51. §. 2. ff. ad leg. Aquil.* ſive falſa, ne calumniatores impunè eva-

42 dant. *Weſenb. in parat. ff. ad SC. Turp. n. 7.* De muliere accuſatrice, annè deſiſtens ab accuſatione, incidat in Turpillianum Senatuſconſult. & puniri debeat, ambigitur? Plerique hoc modo diſtinguunt: ut ſi alienam perſequatur injuriam, tunc deſiſtens non puniatur: ſin ſuam ſuorumque injuriam, puniatur, *d. l. 1. §. accuſationem 10. verſ. atquin Papinianus ff. d. tit. l. ſi fœmina 5. C. eod.* Et hanc ſententiam defendere Johannem Robertum, Antonium Fabrum, & Weſenbecium atteſtatur Hunnius *d. reſolut. ad Treutl. vol. 2. diſp. 31. th. ult. q. 72. p. 476. Quamvis ſic in contrariam Jacobi Cujacii opinionem inclinet.*

43 Denique accuſari poſſunt omnes, qui & delinquere: nec refert, mares fuerint, an fœminæ; puberes, ſive impuberes; liberi, vel ſervi, *l. ſi ex cauſa 9. §. nunc videndum 2. l. auxilium 37. §. 1. verſ. in delictis ff. de minorib. 25. annis l. pupillum 111. ff. de reg. jur. d. l. hos accuſare 12. §. omnibus 4. §. de accuſat. Albert. Gandin. in tract. de maleficiis rubr. qui poſſunt accuſari,* exceptis abſentibus, Legatis, Mortuis, Magiſtratibus, & paucis aliis, *quos enumerant Weſenbecius ibid. n. 7. & in Paratitl. ff. titul. de accuſation. nu. 10. Decianus ſupr. allegato tractat. criminal. lib. 3. c. 38. per totum, Hunnius d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 31. th. 3. q. 19. p. 394. cum ſeq. Gœddæus part. 3. diſp. 15. th. 7. lit. D. & ſeqq. Hanibaldus ab Ende. d. diſc. criminal. c. 2. poſit. 92. p. 57. Flach. & Beſſerer d. diſp. 4. Collegii crimin. th. 29. & ſeqq. Vide Davidem Doringium d. tom. 1. in verb. accuſatio n. 401. cum ſeqq. fol. 181. & ſeqq.*

§. *Publicorum judiciorum.* 2.

Publicorum judiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo ſupplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera, ſi quam infamiam irrogant, cum damno pecuniario: hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia.

SUMMARIA.

1 *Diviſio judiciorum publicorum.*
2 *Judicia publica capitalia quæ.*
3 *Pœna capitalis quæ dicatur.*
4 *Judicia publica non capitalia quæ.*
5 *Si in ſtatuto vel lege aliqua fiat mentio pœnæ capitalis, qualis pœna intelligi debeat.*
6 *Pœnæ in dubio potius ſunt molliendæ, quàm exaſperandæ.*
7 *In dubio promtiores eſſe debemus ad abſolvendum, quàm condemnandum.*
8 *In pœnalibus cauſis benignior ſententia amplectenda.*
9 *In ambiguis legum voce quæ ſignificatio accipienda.*
10 *Pœna delicto par eſſe debet.*
11 *Pœna legis Juliæ de vi privata, item de vi publica, quæ ſit.*
12 *Mens & intellectus l. ſed ſi alsa 5. in princip. ff. de bon. damnator.*
13 *Conſideratio l. 3. §. 11. 15. 19. & l. 4. §. 1. & 2. & ſimilium ff. de re militari.*
14 *Conſideratio l. ult. ff. de rer. diviſione.*
15 *Conſideratio l. qui, cum major. 14. §. 6. ff. de bonis libertor.*
16 *Conſideratio l. 2. in fin. C. quæ res exportari non deb. & l. 1. C. de cohortalib.*
17 *Conſideratio l. cum autem 25. §. 2. ff. de ædilit. edict.*
18 *Conſideratio l. raptores 54. in princ. & fin. C. de Epiſc. & cleric. & ſimilium.*
19 *Conſideratio l. quicunque 12. C. de hæreticis & Manichæis.*
20 *Conſideratio l. 1. C. de eunuchis.*
21 *Conſideratio leg. 3. §. ult. & l. pen. ff. ad l. Cornel. de ſicar. cum concordantib.*
22 *Num membri mutilatio, itemque fuſtigatio & relegatio capitalibus pœnis annumerentur.*
23 *Tres hodie in jure noſtro ſunt ſpecies pœnæ capitalis.*
24 *Ex omni judicio publico damnatus, infamia notatur.*
25 *Ex cauſa publici criminis, & civiliter & criminaliter agi poteſt.*
26 *Inquiſitionis proceſſus, an infamet.*
27 *Antiquus ordo judiciorum publicorum ſublatus.*
28 *Inquiſitio in locum accuſationis ſuccedit.*
29 *Numquid inquiſitio ordinarium, vel extraordinarium juris remedium cenſeatur.*
30 *Magiſtratus ex officio contra facinoroſum procedere, eumque punire poteſt.*
31 *Provincia malis hominibus purganda, eaque pacata conſervanda.*
32 *Sacrilegi & latrones conquirendi & puniendi.*
33 *Magiſtratus gladium à Deo datum uſurpare, eoque in malos exercere debet.*
34 *Maleficia puniri, Reipublicæ intereſt.*
35 *Conſuetudo optima legum interpres.*
36 *Omnis Chriſti actio debet eſſe noſtra inſtructio.*
37 *Senſus & interpretatio Joan. c. 8. v. 11.*
38 *In eiuſdem l. reſcripto 6. §. 2. de munerib. & honorib.*
39 *Germanus ſenſus l. divus Hadrianus 6. ff. de cuſtod. & exhib. reor.*
40 *Inquiſitio quando ſit inſtituenda.*
41 *Exceptio arguit, regulam eſſe in contrarium.*
42 *Suſpectus tutor ſine accuſatore removendus.*
43 *Quæ perſonæ conſtituant judicium.*
44 *Inquiſitio in locum accuſationis ſuccedit.*
45 *Utrum de jure Canonico proceſſus inquiſitionis ſit extraordinarius.*
46 *Conſeſſus & convictus ut comparantur.*
47 *De crimine paciſcens vel tranſigens, infamiam ſubit.*
48 *Si non conſtet de genere ſeu corpore delicti, & aliquis fateatur coram Judice, ſe delictum perpetraſſe: an ex hac ſola confeſſione ſit condemnandus.*
49 *Quando ad tormenta & quæſtionem deveniendum.*
50 *Objectioni occurritur.*
51 *Argumentum à contrario ſenſu quando non procedat.*
52 *Ad inſtantiam reſpondetur.*
53 *Leges obſcuriores ex clarioribus interpretandæ & ſupplendæ.*
54 *Reſpondetur ad aliam objectionem.*
55 *De corpore delicti conſtare debet in delictis iſtis, quæ ſunt facti permanentis, non verbis quæ ſunt facti tranſeuntis.*
56 *Executio ſententiæ ad infamiam neceſſaria non eſt.*
57 *Pœnæ remiſſio infamia non liberat, niſi plena in integrum reſtitutio fiat.*
58 *An Magiſtratus aliquem relegare ultra territorium ſuæ juriſdictionis valeat.*
59 *Rector Acad. nullum territorium habet.*
60 *Affirmans opinio praxi & conſuetudine recepta.*

Diviſio publicorum judiciorum, ab effectu ſive qualitate pœnæ ſumpta, hîc ex Paulo *in leg. 2. ff. hoc tit.* hæc adſertur: quod alia capitalia ſint: alia non ſint capitalia. Capitalia ſunt, quæ vel ultimo ſupplicio ſive morte, vel exilio, hoc eſt, aquæ & ignis interdictione ſeu deportatione (quæ in ejus locum ſucceſſit, *l. 2. §. 1. ff. de pœn. l. 3. ff. ad leg. Jul. peculat. l. penultim. §. ultim. ff. de extraord. cognit.*) & in metallum damnatione delinquentes afficiunt. Hæc enim pœna capitalis dicitur: quæ damnato vel vitam, vel libertatem, vel civitatem adimit: quod fit capitis diminutione maxima & media, *d. leg. 2. ff. de pœnis leg. edicto 13. ff. de bon. poſſeſſionib. leg. qui cum major. 14. §. is demum 3. ff. de bon. libertor. l. cum patronum 10. ff. de jure patronat. leg. licet capitalis 103. ff. de verb. ſignif. Forman. diſputation. 36. theſ. 11. lit. b. Bachovius hic num. 1. pag. 1087. Althuſ. lib. 1. Dicæolog. cap. 98. num. 49. pag. 358. & monuimus in §. 1. num. 162. ſuprà de injur.* Judicia publica non capitalia ſunt, ex quibus mitior pœna, nimirum pecuniaria cum infamia, aut in corpus aliqua coërcitio (ut relegatio vel ictus fuſtium) irrogatur, *hoc §. noſtro in fin. & d. leg. 2. ff. hoc titul. l. capitalium 28. §. 1. ff. de pœnis. Jacob. Lectius de public. judic. in princip. pag. mihi 7. Hunnius diſputation. ad Inſtitut. ultim. th. 2. & in reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſput. 31. th. 1. qu. 4. p. 372. item th. 6. qu. 54. p. 451. cum ſeq. Gothofredus à Bavo in tractat. rear. quæſtion. 23. n. 33. Andreas Schneider. in repetitione l. tranſigere 18. Cod. de tranſact. eoſque referens Arithmæus diſputation. 6. Collegii crimin. th. 2. ad lit. b. Vide Schickhardum diſputation. 20. ad Inſtitution. theſ. 2.* Porro cùm capita-

capitalis pœna in jure ambiguam habeat ſignificationem. *l. licet 103. ff. de verb. ſignificat.* in quæſtionem vocatur; ſi in ſtatuto vel lege aliqua mentio ſiat pœnæ capitalis, qualis pœna intelligi debeat: num ultimum ſupplicium, an verò pœna levior, qua caput ſolum civile tollatur, id eſt, libertas aut civitas auferatur? Et crebrioribus DD. votis comprobata receptaque concluſio eſt: quòd appellatione pœnæ ſive ſupplicii capitalis intelligi debeat pœna deportationis vel metalli: niſi aliud vel ex verbis legis ſeu ſtatuti, vel circumſtantiis veriſimiliter colligi poſſit. Ita tradunt *Accurſius in l. 1. C. ne Chriſtianum mancip. hereticus poſſid. & in l. ultim. C. quæ res venire non poſſ. Hippolyt. de Marſil. in practic. crimin. §. opportune numer. 39. Decius in l. ſemper in obſcuris. 9. numer. 9. & 10. Digeſt. de reg. jur. Dynus & alii Canoniſtæ in c. odia. 15. de reg. jur. in 6. Petrus Peckius in c. in pœnis. 49. d. tit. Petrus Faber in l. ea ſola. 97. ff. eod. t. Mynſing. cent. 2. obſ. 55. & reſponſ. 59. num. 49. decad. 6. Alciatus & Gœddæus ad d. l. licet. 103. ff. de verb. ſignificat. Joan. Longovallius in nova repetit. l. imperium. 3. ff. de juriſdict. Muſcorn. in tract. de juriſdict. numer. 94. Menoch. lib. 5. de præſumptionib. præſumpt. 49. n. 3. eoſque omnes referens Dn. Collega Bocer. in tractat. de juriſdict. c. 5. n. 48. cum ſeq. & in Commentar. ad l. unic. C. de famoſ. libell. c. 5. n. 7. & ſeq.* Quibus niveum quoque calculum addit Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſputation. 32. th. 1. q. 5. pag.*
6 *373. & ſeq.* Hocque pronunciatum ſuum non lubricis confirmant rationibus & fundamentis. Primò enim veriſſima eſt juris regula: quòd in dubio, legum interpretatione potius molliendæ ſint pœnæ, quàm exaſpe-
7 randæ. *l. interpretatione. 42. ff. de pœn.* Quæ regula, utpote humanitati & æquitati per omnia conſentanea, reperitur quoque *in can. pœnæ. 18. diſtinct. 1. de pœnitentia.* Deinde in dubio promptiores eſſe debemus ad liberandum & abſolvendum, quàm ad obligandum & condemnandum. *l. Arrianus. 47. ff. de oblig. & actionib.*
8 Præterea eſt & alia juris regula: quòd ſcilicet in cauſis pœnalibus benignior ſententia ſit amplectenda. *l. fa-*
9 *ctum. 155. in fin. ff. de regul. jur.* Adhæc in obſcuris ſemper id, quod minimum eſt, ſequendum eſt. *l. ſemper 9. ff. d. t. & l. in obſcuris. 30. eod. t. in 6.* Inſuper in ambi-
10 gua voce legis ea potius accipienda eſt ſignificatio, quæ vitio caret. *l. in ambigua. 19. ff. de leg.* At vitio non caret ſignificatio capitalis pœnæ, ſi eam de ultimo ſupplicio accipere quis velit in lege quadam, quæ loquitur de crimine levi: cùm pœna delicto par eſſe debeat. *l. per-*
11 *ſpiciendum. 11. in princip. ff. de pœn.* Denique ſi publico in judicio aliquis de vi publica & privata accuſatus ſit: condemnatio ſimpliciter facta, intelligenda eſt de pœna legis Juliæ de vi privata, quæ eſt publicatio tertiæ partis bonorum, non verò de pœna legis Juliæ de vi publica, quæ eſt deportatio. *l. ſi præfect. 32. Digeſt. de pœn. juncta l. 1. in princip. ff. ad leg. Jul. de vi privat. & l. qui dolo. 10. §. ultim. ff. ad leg. Jul. de vi publica.*

12 Huic concluſioni primò non obſtat textus *in l. ſed ſi alia. 5. in princip. ff. de bon. damnator.* ubi capite puniri, pro pœna mortis, ſeu ultimo ſupplicio punire dicitur. *Nam* verbis iſtis, *capitis punita ſit*, nequaquam ultimum ſignificatur ſupplicium: ſed alia deſignatur pœna, qua caput duntaxat civile tollitur: pœna videlicet metalli, aquæ & ignis interdictionis, vel deportationis. Id quod ſanè luculenter ex verbis illis, *quaſi mortua ſit*. Quæ perſpicuè arguunt: eam quæ capitis punita dicitur, non eſſe revera mortuam: adeoque ultimum ſupplicium haud ſuſtinuiſſe: ſed talem ſubiiſſe pœnam, quæ morti naturali ſit ſimilis, & qua mulier perinde habeatur, ac ſi mortua ſit. *Hunnius d. quæſt. 5. verſ. contrarium. pagin. 374.*

13 Secundò non obſtat *l. deſertorem. 3. §. & is, qui. 11. §. in bello. 15. §. qui ſeditionem. 19. & l. ſeq. §. 1. & 2. l. non omnes. 5. §. 1. & 3. l. omne delictum. 6. §. 1. 2. 4. &c. ff. de re militari.* ubi capitis pœna pro ultimo ſupplicio indubitatè ponitur. Siquidem libenter concedimus, illis in locis per *capitis pœnam* denotari ultimum ſupplicium: ſed hoc ideo, quia conditio & natura ſubjectæ materiæ illud poſtulat. Sermo namque illic eſt de coercitione militum; quorum diſciplinam propter exempla rigidiorem eſſe oportet. *D. Bocer. & Hunnius locis prævallegatis.*

Tertiò non obſtat *l. ultim. ff. de rer. diviſ.* ubi pœna 14
capitis neceſſariò de pœna mortis naturalis intelligitur. *Etenim* ſurſus ultrò largimur: capitis pœnam ibi de ultimo ſupplicio ſeu pœna mortis eſſe interpretandam: ſed & hoc propterea, quod criminis atrocitas hujuſmodi duram interpretationem poſtulat. Eſt quippe hoſtile & abominandum violare civitatis muros, aut eos admotis ſcalis tranſcendere, vel alia ratione, quàm per portas, ingredi, *prout ipſe Pomponius illic teſtatur.*

Quartò non obſtat *l. qui cum major. 14. §. ſi libertus. 6. ff.* 15
de bonis libertor. ubi capitis pœna itidem ultimum ſupplicium deſignat. *Hujus* namque ratio non obſcura eſt: quia ibi agitur de liberto, qui per calumniam patroni filium majeſtatis accuſavit: quod crimen, cùm habeat pœnam talionis ſive ſupplicii ſimilitudinem. *l. ultim. C. de calumniatorib.* mirum non eſt, capitis pœna illic ultimum denotare ſupplicium: cum hoc ipſo ſupplicio reus criminis læſæ majeſtatis afficiatur. *l. quisquis 5. in princ. C. ad leg. Jul. majeſtatis.*

Quintò non obſtat *l. 2. in fine C. quæ res exportari non* 16
debeant & l. 1. C. de cohortalibus, &c. ubi capitalis pœna ſignificat mortem ſeu ultimum ſupplicium. *Quandoquidem* his in locis capitis pœna ſignificatur mortis pœna, non vi verborum *pœna capitalis*; aut *capite puniri*, ſed propter conditionem criminis, de quo ibi agitur. Prior enim locus eſt de eo, qui in perniciem populi Romani arma, aut annonam extra Imperium Barbaris adducit; quod cùm hoſtile ſit, meritò ultimo ſupplicio vindicatur. Poſteriori loco agitur de eo, qui ſibi Magiſtratus poteſtatem aſſumit, quod cùm majeſtatis ſit crimen. *l. 3. verſ. quive privatus pro poteſtate magiſtratus, &c. ff. ad leg. Jul. majeſt.* non injuria coercetur mortis pœna. *d. l. quisquis 5. in fine principii. C. eod. & conſtat ex §. proximo, infr. hoc tit.*

Sextò non obſtat *l. cum autem. 23. §. excipitur etiam.* 17
2. ff. de Ædilit. edict. ubi capitè puniendus dicitur, qui pœna mortis & ultimo ſupplicio afficiendus eſt. *Quia* ibi agitur de puniendo ſervo, in quem cum deportatio, vel alia aliqua pœna, quæ caput civile tollit, non cadat, *l. hos accuſare. 12. §. omnibus. 4. ff. de accuſationib.* quoniam capite civili deſtituitur. *§. ſervus 4. ſupr. de capit. deminut.* idcirco ratio non patitur, per pœnam capitalem eam intelligi, quæ caput civile adimit: ſed neceſſario de pœna mortis naturalis accipienda eſt. *Bocer. & Hunnius dictis locis.*

Septimò non obſtat. *l. raptores 54. in princip. & in fine* 18
C. de epiſcop. & cleric. l. ultima in fine C. quæ res venire non poſſ. & l. quoniam. 6. ibi ſupplicium capitale C. ad leg. Jul. de vi publ. ubi pœna capitalis, itemque capitis ſive capitale ſupplicium procul dubio ultimum ſupplicium ſignificat. *Siquidem* iſta loca non ſimpliciter & in genere de capitis ſive capitali pœna loquuntur: ſed in ſpecie de capitis ſupplicio. Atqui voce *ſupplicii* regulariter pœnam mortis deſignari, pateſcit *ex l. 2. C. de commerciis & mercatorib.* Ut taceam, quod Imperator Juſtin. capitis ſupplicium expreſſè per mortis pœnam declarat, *d. l. raptoris 54. verſ. pœnas autem, &c. C. de epiſcop. & cleric.*

Octavò non obſtat. *l. ubicunque 11. C. de hæretic. & ma-* 19.
nichæis. ubi capite damnare, eſſe ultimo ſupplicio damnare, certum eſt. *Ibi* enim capite damnari idcirco dicitur, qui ad ultimum damnatur ſupplicium: quia ex aliis locis perſpicuè apparet, quod Manichæorum pœna ſit ultimum ſupplicium. *l. Manichæos. 4. §. in mortem. 4. l. Arianis 5. verſ. Manichæis, & l. quicunque 8. §. nulli. 5. verſ. ultimo etiam ſupplicio. C. d. tit.*

Nonò non obſtat. *l. 1. C. de eunuchis.* ubi capite puni- 20
ri dicitur, qui morte naturali mulctatur. *Nam* ibi capitis pœna non neceſſario interpretanda eſt de ultimo ſupplicio: cùm de deportatione etiam intelligi queat: propterea quod is, qui fecit eunuchos, pœna mortis ſolum plectitur, ſi ſervus fuerit: deportatione verò, ſi homo liber ſi honeſtus, *l. lege Corn. 4. §. ult. juncta l. 3. §. pen. ff. ad leg. Corn. de ſic.*

totius ferè Germaniæ receptum eſt, ut publica delicta & crimina fiscus accuſet: ita tamen, ut privatus, præſertim ille, qui privatim iſtis delictis læſus eſt, accuſare volens fiſco præferatur, teſtante Hunnio *d. reſ. ad Treutler. vol. 2. diſp. 31. th. 1. ſub q. 7. verſ. illud hodierna, &c. p. 380.*

40. Cæterùm non ignorandum: quòd citra abolitionem (Eſt autem criminis abolitio, qua reorum numero reus ſive accuſatus eximitur, & memoria accuſationis aboletur, *l. ſi interveniente 12. ff. ad Senatuſconſ. Turpill. David Doringius tom. 7. bibliothecæ Juriſconſ. in verb. abolitione rei & ſeqq. fol. 21.*) ab accuſatione deſiſtens puniatur, *l. 1.*

41 *§. ſi quis 7. ff. eod. tit.* Idq; propterea ſic eſt conſtitutum: quia publicè intereſt, accuſationem non intermitti: ſive vera ſit, ut delicta puniantur, *l. ita vulneratus 51. §. 2. ff. ad leg. Aquil.* ſive falſa, ne calumniatores impunè evadant. *Weſenb. in parat. ff. ad SC. Turp. n. 7.* De muliere accuſatrice, annè deſiſtens ab accuſatione, incidat in Turpilianum Senatuſconſult. & puniri debeat, ambigitur? Plerique hoc modo diſtinguunt: ut ſi alienam perſequatur injuriam, tunc deſiſtens non puniatur: ſin ſuam ſuorumque injuriam, puniatur, *d. l. 1. §. accuſationem 10. verſ. atquin Papinianus ff. d. tit. l. ſi fœmina 5. C. eod.* Et hanc ſententiam defendere Johannem Robertum, Antonium Fabrum, & Weſenbecium atteſtatur Hunnius *d. reſolut. ad Treutl. vol. 2. diſp. 31. th. ult. q. 72. p. 476. Quamvis iſte in contrariam Jacobi Cujacii opinionem inclinet.*

43 Denique accuſari poſſunt omnes, qui & delinquere: nec refert, mares fuerint, an fœminæ; puberes, ſive impuberes; liberi, vel ſervi; *l. ſi ex cauſa 9. §. nunc videndum 2. l. auxilium 37. §. 1. verſ. in delictis ff. de minorib. 25. ann. l. pupillum 111. ff. de reg. jur. d. l. hos accuſare 12. §. omnibus 4. §. de accuſat. Albert. Gandin. in tract. de maleficiis rubr. qui poſſunt accuſari,* exceptis abſentibus, Legatis, Mortuis, Magiſtratibus, & paucis aliis, *quos enumerant Weſenbec. hic n. 7. & in Paratitl. ff. titul. de accuſation. nu. 10. Decianus ſupr. allegato tractat. crimin. lib. 3. c. 38. per totum, Hunnius d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 31. th. 3. q. 19. p. 394. cum ſeq. Gœddæus part. 3. diſp. 15. th. 7. lit. D. & ſeqq. Harpprechtus ab Ende. d. diſc. criminal. c. 2. poſit. 92. p. 57. Flach. & Beſſerer d. diſp. 4. Collegii crimin. th. 29. & ſeqq. Vide Davidem Doringium d. tom. 1. in verb. accuſatio n. 401. cum ſeqq. fol. 181. & ſeqq.*

§. *Publicorum judiciorum. 2.*

Publicorum judiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo ſupplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera, ſi quam infamiam irrogant, cum damno pecuniario: hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia.

SUMMARIA.

1 *Diviſio judiciorum publicorum.*
2 *Judicia publica capitalia quæ.*
3 *Pœna capitalis quæ dicatur.*
4 *Judicia publica non capitalia quæ.*
5 *Si in ſtatuto vel lege aliqua fiat mentio pœnæ capitalis, qualis pœna intelligi debeat.*
6 *Pœna in dubio potius ſit mollienda, quàm exaſperanda.*
7 *In dubio promtiores eſſe debemus ad abſolvendum, quàm condemnandum.*
8 *In pœnalibus cauſis benignior ſententia amplectenda.*
9 *In ambigua legis voce quæ ſignificatio accipienda.*
10 *Pœna delicto par eſſe debet.*
11 *Pœna legis Juliæ de vi privata, item de vi publica, quæ ſit.*
12 *Mens & intellectus l. ſed ſi alia 5. in princip. ff. de bon. damnator.*
13 *Conſideratio l. 3. §. 11. 15. 17. & l. 4. §. 1. & 2. & ſimilium ff. de re militari.*
14 *Conſideratio l. ult. ff. de rer. diviſione.*
15 *Conſideratio l. qui, cum major. 14. §. 6. ff. de bonis libertor.*
16 *Conſideratio l. 2. in fin. C. quæ res exportari non deb. & l. 1. C. de cohortalib.*
17 *Conſideratio l. cum autem 25. §. 3. ff. de ædilit. edict.*
18 *Conſideratio l. raptores 54. in princ. & fin. C. de Epiſc. & cleric. & ſimilium.*
19 *Conſideratio l. quicunque 11. C. de hæreticis & Manichæis.*
20 *Conſideratio l. 1. C. de eunuchis.*
21 *Conſideratio l. 3. §. ult. & l. pen. ff. ad l. Cornel. de ſicar. cum concordantib.*
22 *Num membri mutilatio, itemque fuſtigatio & relegatio capitalibus pœnis annumerentur.*
23 *Tres hodie in jure noſtro, ſunt ſpecies pœnæ capitalis.*
24 *Ex omni judicio publico damnatus, infamia notatur.*
25 *Ex cauſa publici criminis & civiliter & criminaliter agi poteſt.*
26 *Inquiſitionis proceſſus, an infamet.*
27 *Antiquus ordo judiciorum publicorum ſublatus.*
28 *Inquiſitio in locum accuſationis ſucceſſit.*
29 *Num quid inquiſitio ordinarium, vel extraordinarium juris remedium cenſeatur.*
30 *Magiſtratus ex officio contra facinoroſum procedere, eumque punire poteſt.*
31 *Provincia malis hominibus purganda, eaque pacata conſervanda.*
32 *Sacrilegi & latrones conquirendi & puniendi.*
33 *Magiſtratus gladium à Deo datum uſurpare, atque in malos exercere debet.*
34 *Maleficia puniri, Reipublicæ intereſt.*
35 *Conſuetudo optima legum interpres.*
36 *Omnis Chriſti actio debet eſſe noſtra inſtructio.*
37 *Senſus & interpretatio Joan. c. 8. v. 11.*
38 *In eadem l. reſcripto 6. §. 2. de munerib. & honorib.*
39 *Germanus ſenſus l. divus Hadrianus 6. ff. de cuſtod. & exhibit. reor.*
40 *Inquiſitio quando ſit inſtituenda.*
41 *Exceptio arguit, regulam eſſe in contrarium.*
42 *Suſpectus tutor ſine accuſatore removendus.*
43 *Quæ perſonæ conſtituant judicium.*
44 *Inquiſitio in locum accuſationis ſuccedit.*
45 *Anquid de jure Canonico proceſſus Inquiſitionis ſit extraordinarius.*
46 *Confeſſus & convictus comparantur.*
47 *De crimine paciſcens vel tranſigens, infamiam ſubit.*
48 *Si non conſtet de genere ſeu corpore delicti, & aliquis fateatur coram Judice, ſe delictum perpetraſſe: an ex hac ſola confeſſione ſit condemnandus.*
49 *Quando ad tormenta & quæſtionem deveniendum.*
50 *Objectioni occurritur.*
51 *Argumentum à contrario ſenſu quando non procedat.*
52 *Ad inſtantiam reſpondetur.*
53 *Leges obſcuriores ex clarioribus interpretandæ & ſupplendæ.*
54 *Reſpondetur ad aliam objectionem.*
55 *De corpore delicti conſtare debet in delictis iſtis, quæ ſunt facti permanentis, non verò, quæ ſunt facti tranſeuntis.*
56 *Executio ſententiæ ad infamiam neceſſaria non eſt.*
57 *Pœnæ remiſſio infamia non liberat, niſi plena in integrum reſtitutio fiat.*
58 *An Magiſtratus aliquem relegare ultra territorium ſuæ juriſdictionis valeat.*
59 *Rector Acad. nullum territorium habet.*
60 *Affirmans opinio praxi & conſuetudine recepta.*

DIviſio publicorum judiciorum, ab effectu ſive qualitate pœnæ ſumpta, hîc ex Paulo *in leg. 2. ff. hoc tit.* hæc adſertur: quod alia capitalia ſint: alia non ſint capitalia. Capitalia ſunt, quæ vel ultimo ſupplicio ſive morte, vel exilio, hoc eſt, aquæ & ignis interdictione ſeu deportatione (quæ in ejus locum ſucceſſit, *l. 2. §. 1. ff. de pœn. l. 3. ff. ad leg. Jul. peculat. l. penultim. §. ultim. ff. de extraord. cognit.*) & in metallum damnatione delinquentes afficiunt. Hæc enim 1 2 3 pœna capitalis dicitur: quæ damnato vel vitam, vel libertatem, vel civitatem adimit: quod fit capitis diminutione maxima & media, *d. leg. 2. ff. de pœnis leg. edicto 13. ff. de bon. poſſeſſionib. leg. qui cum major. 14. §. is demum 3. ff. de bon. libertor. l. cum patronum 10. ff. de jure patronat. leg. licet capitalis 103. ff. de verb. ſignif. Forman. diſputation. 36. theſ. 11. lit. b. Bachovius hic num. 1. pag. 1087. Althuſ. lib. 1. Dicæolog. cap. 98. num. 49. pag. 358. & monuimus in §. 1. num. 162. ſuprà de injur.* Judicia publica non capitalia ſunt, 4 ex quibus mitior pœna, nimirum pecuniaria cum infamia, aut in corpus aliqua coërcitio (ut relegatio vel ictus fuſtium) irrogatur, *hoc §. noſtro in fin. & d. leg. 2. ff. hoc titul. l. capitalium 28. §. 1. ff. de pœnis. Jacob. Lectius de public. judic. in princip. pag. mihi 7. Hunnius diſputation. ad Inſtitut. ultim. th. 2. & in reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſput. 31. th. 1. qu. 4. p. 372. item th. 6. qu. 54. p. 451. cum ſeq. Gothofredus à Bavo in tractat. rear. quæſtion. 23. n. 33. Andreas Schneidew. in repetitione l. tranſigere 18. Cod. de tranſact. eoſque referens Ariſthmeus diſputation. 6. Collegii crimin. th. 2. ad lit. b. Vide Schickhardum diſputation. 20. ad Inſtitution. theſ. 2.* Porro cùm 5 capita-

capitalis pœna in jure ambiguam habeat ſignificationem.
l. licet 103. *ff. de verb. ſignificat.* in quæſtionem vocatur;
ſi in ſtatuto vel lege aliqua mentio fiat pœnæ capitalis,
qualis pœna intelligi debeat: num ultimum ſupplicium,
an verò pœna levior, qua caput ſolum civile tollatur, id
eſt, libertas aut civitas auferatur? Et crebrioribus Dd.
votis comprobata receptaque concluſio eſt: quod ap-
pellatione pœnæ ſive ſupplicii capitalis intelligi debeat
pœna deportationis vel metalli: niſi aliud vel ex verbis
legis ſeu ſtatuti, vel circumſtantiis veriſimiliter colligi
poſſit. Ita tradunt *Accurſius in l. 1. C. ne Chriſtianum
mancip. hæreticus poſſid. & in l. ultim. C. quæ res venire
non poſſ. Hippolyt. de Marſil. in practic. crimin. §. oppor-
tune numer. 39. Decius in l. ſemper in obſcuris. 9. numer.
9. & 10. Digeſt. de reg. jur. Dynus & alii Caroniſtæ in c.
odia. 15. de reg. jur. in 6. Petrus Peckius in c. in pœnis.
49. d. tit. Petrus Faber in l. ea ſola. 97. ff. eod. & Myn-
ſing. cent. 2. obſ. 45. & reſponſ. 59. num. 49. decad. 6. Alcia-
tus & Geddæus ad d. l. licet. 103. ff. de verb. ſignificat. Joan.
Longovallius in nova repetit. l. imperium. 3. ff. de juriſdict.
Muſcorn. in tractat. de juriſdict. numer. 94. Menoch. lib. 5.
de præſumptionib. præſumpt. 49. n. 3.* eoſque omnes referens
*Dn. Collega Bocer. in tractat. de juriſdict. c. 5. n. 48. cum ſeq.
& in Commentar. ad l. unic. C. de famoſ. libell. c. 5. n. 7. &
ſeq.* Quibus niveum quoque calculum addit Hunnius
in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſputation. 31. th. 1. q. 5. pag.
6 *373. & ſeq.* Hocque pronunciatum ſuum non lubricis
confirmant rationibus & fundamentis. Primò enim
veriſſima eſt juris regula: quòd in dubio, legum inter-
pretatione potius molliendæ ſint pœnæ, quàm exaſpe-
7 randæ. *l. interpretatione.* 42. *ff. de pœn.* Quæ regula, ut-
pote humanitati & æquitati per omnia conſentanea,
reperitur quoque *in can. pœna. 18. diſtinct. 1. de pœniten-
tia.* Deinde in dubio promptiores eſſe debemus ad liberan-
dum & abſolvendum, quàm ad obligandum & con-
demnandum. *l. Arrianus. 47. ff. de oblig. & actionib.*
8 Præterea eſt & alia juris regula: quòd ſcilicet in cau-
ſis pœnalibus benignior ſententia ſit amplectenda. *l. fa-*
9 *ctum. 155. in fin. ff. de regul. jur.* Adhæc in obſcuris
ſemper id, quod minimum eſt, ſequendum eſt. *l. ſemper* 9.
ff. d. t. & c. in obſcuris. 30. eod. tit. in 6. Inſuper in ambi-
10 gua voce legis ea potius accipienda eſt ſignificatio, quæ
vitio caret. *l. in ambiguitate. 19. ff. de legib.* At vitio non
caret ſignificatio capitalis pœnæ, ſi eam de ultimo ſup-
plicio accipere quis velit in lege quadam, quæ loquitur
de crimine levi: cùm pœna delicto par eſſe debeat. *l. per-*
11 *ſpiciendum. 11. in princip. ff. de pœn.* Denique ſi publico
in judicio aliquis de vi publica & privata accuſatus ſit:
condemnatio ſimpliciter facta, intelligenda eſt de pœna
legis Juliæ de vi privata, quæ eſt publicatio tertiæ par-
tis bonorum, non verò de pœna legis Juliæ de vi pu-
blica, quæ eſt deportatio. *l. ſi præſes. 32. Digeſt. de pœn.
juncta l. 1. in princip. ff. ad leg. Jul. de vi privat. & l. qui dolo.
10. §. ultim. ff. ad leg. Jul. de vi publica.*
12 Huic concluſioni primò non obſtat textus *in l. ſed ſi
alia. 5. in princip. ff. de bon. damnator.* ubi capite puni-
re, pro pœna mortis, ſeu ultimo ſupplicio punire dicitur.
Nam verbis iſtis, *capitis punita ſit*, nequaquam ultimum
ſignificatur ſupplicium; ſed alia deſignatur pœna, qua
caput duntaxat civile tollitur: pœna videlicet metalli,
aquæ & ignis interdictionis, vel deportationis. Id
quod ſanè luculenter ex verbis illis, *quaſi mortua ſit.*
Quæ perſpicuè arguunt: eam quæ capitis punita dicitur,
non eſſe reverà mortuam: adeoque ultimum ſupplicium
haud ſuſtinuiſſe: ſed talem ſubiiſſe pœnam, quæ morti
naturali ſit ſimilis, & qua mulier perinde habeatur, ac
ſi mortua ſit. *Hunnius d. quæſt. 5. verſ. contrarium.
pagin. 374.*
13 Secundò non obſtat. *l. deſertorem. 3. §. & is, qui. 11. §.
in bello. 15. §. qui ſeditionem. 19. & l. ſeq. §. 1. & 2. l. non omnes.
5. §. 1. & 3. l. omne delictum. 6. §. 1. 2. 4. &c. ff. de re
militari.* ubi capitis pœna pro ultimo ſupplicio indubitatè
ponitur. Siquidem libenter concedimus, illis in locis
per *capitis pœnam* denotari ultimum ſupplicium: ſed hoc
ideo, quia conditio & natura ſubjectæ materiæ illud po-
ſtulat. Sermo namque illic eſt de coercitione mili-
tum, quorum diſciplinam propter exempla rigidiorem
eſſe oportet. *D. Bocer. & Hunnius locis prœallegatis.*
Tertiò non obſtat *l. ultim. ff. de rer. diviſ.* ubi pœna 14
capitis neceſſariò de pœna mortis naturalis intelligatur.
Etenim rurſus ultro largimur: capitis pœnam ibi de ulti-
mo ſupplicio ſeu pœna mortis eſſe interpretandam: ſed
& hoc propterea, quod criminis atrocitas hujuſmodi
duram interpretationem poſtulat. Eſt quippe hoſtile &
abominandum violare civitatis muros, aut eos admotis
ſcalis tranſcendere, vel alia ratione, quàm per portas,
ingredi, *prout ipſe Pomponius illic teſtatur*,
Quartò non obſtat *l. qui cum major. 13. §. ſi libertus. 6. ff.* 15
de bonis libertor. ubi capitis pœna itidem ultimum ſuppli-
cium deſignat. *Hujus* namque ratio non obſcura eſt:
quia ibi agitur de liberto, qui per calumniam patroni
filium majeſtatis accuſavit: quod crimen, cùm habeat
pœnam talionis ſive ſupplicii ſimilitudinem. *l. ultim. C. de
calumniatorib.* mirum non eſt, capitis pœnam illic ultimum
denotare ſupplicium: cum hoc ipſo ſupplicio reus crimi-
nis læſæ majeſtatis afficiatur. *l. quiſquis 5. in princ. C. ad
leg. Jul. majeſtatis.*
Quintò non obſtat. *l. 2. in fine C. quæ res exportari non* 16
debeant & l. 1. C. de cohortalibus, &c. ubi capitalis pœna
ſignificat mortem ſeu ultimum ſupplicium. *Quandoqui-
dem* his in locis capitis pœna ſignificatur mortis pœna,
non vi verborum *pœna capitalis*; aut *capite puniri*, ſed
propter conditionem criminis, de quo ibi agitur. Prior
enim locus eſt de eo, qui in perniciem populi Romani
arma, aut annonam extra Imperium Barbaris adducit:
quod cùm hoſtile ſit, meritò ultimo ſupplicio vindicatur.
Poſteriori loco agitur de eo, qui ſibi Magiſtratus pote-
ſtatem aſſumit, quod cùm majeſtatis ſit crimen. *l. 3. verſ.
quive privatus pro poteſtate magiſtratus, &c. ff. ad leg. Jul.
majeſt.* non injuria coercetur mortis pœna. *d. l. quiſquis
5. in fine principii. C. eod. & conſtat ex §. proximo. infr.
hoc tit.*
Sextò non obſtat. *l. cum autem. 23. §. excipitur etiam.* 17
2. ff. de Ædilit. edict. ubi capite puniendus dicitur, qui
pœna mortis & ultimo ſupplicio afficiendus eſt. *Quia* ibi
agitur de puniendo ſervo, in quem cum deportatio,
vel alia aliqua pœna, quæ caput civile tollit, non cadat,
l. hos accuſare. 12. §. omnibus. 4. ff. de accuſationib.
quoniam capite civili deſtituitur. *§. ſervus 4. ſupr. de ca-
pit. deminut.* idcirco ratio non patitur, per pœnam capi-
talem eam intelligi, quæ caput civile adimit: ſed neceſ-
ſario de pœna mortis naturalis accipienda eſt. *Bocer. &
Hunnius dictis locis.*
Septimò non obſtat. *l. raptores 54. in princip. & in fine* 18
*C. de epiſcop. & cleric. l. ultim. in fine C. quæ res venire non
poſſ. & l. quoniam. 6. ubi ſupplicium capitale C. ad leg. Jul.
de vi publ.* ubi pœna capitalis, itemque capitis ſive
capitale ſupplicium procul dubio ultimum ſupplicium
ſignificant. *Siquidem* iſta loca non ſimpliciter & in gene-
re de capitis ſive capitali pœna loquuntur: ſed in ſpe-
cie de capitis ſupplicio. Atqui voce *ſupplicii* regula-
riter pœnam mortis deſignari, pateſcit *ex l. 2. C. de
commerciis & mercatorib.* Ut taceam, quod Imperator
Juſtin. capitis ſupplicium expreſſè per mortis pœnam
declarat, *d. l. raptoris 54. verſ. pœnas autem, &c. C. de
epiſcop. & cleric.*
Octavò non obſtat. *l. ubicumque 11. C. de hæreticis & ma-* 19
nichæis. ubi capite damnare, eſſe ultimo ſupplicio damna-
re, certum eſt. *Ibi* enim capite damnari idcirco dicitur,
qui ad ultimum damnatur ſupplicium: quia ex aliis locis
perſpicuè apparet, quod Manichæorum pœna ſit ulti-
mum ſupplicium. *l. Manichæos. 4. §. in mortem. 4. l. Aria-
ni. 5. verſ. Manichæis. & l. quicunque 8. § nulli. 5. verſ. ul-
timo etiam ſupplicio. C. d. tit.*
Nonò non obſtat. *l. 1. C. de eunuchis.* ubi capite puni- 20
ri dicitur, qui morte naturali mulctatur. *Nam* ibi ca-
pitis pœna non neceſſario interpretanda eſt de ultimo
ſupplicio: cùm de deportatione etiam intelligi queat:
propterea quod is, qui fecit eunuchos, pœna mortis ſo-
lum plectitur, ſi ſervus fuerit: deportatione verò, ſi homo
liber ſi honeſtus; *l. lege Corn. 4. §. ult. juncta l. 3. §. pen. ff. ad
leg. Corn. de ſic.*

Digitized by Google

21 Decimò & ultimò non obſtant textus, *in l.1.§.ult.& l.
penult.ff.ad leg.Cornel.de ſicar.l.lex Julia.7.in fine ff.ad leg.
Jul.repetundar.l.releg.4.ibi pœna capitis. l. capitalium 28.
§.venenarii.9.ff.de pœn.l.ult.ff.de incend.ruin.naufr.l.ult.in
pr.C.ſi reus vel accuſator mortuus fuerit.& §.item lex Julia
de vi publica 8. v. ſui autem infr. hoc tit.* in quibus locis
omnibus nomen capitalis pœnæ ultimum denotare ſup-
plicium, minimè dubitatur. *Reſpondetur* enim: illic pro-
pter oppoſitionem inter pœnam capitis, & pœnam de-
portationis factam, non capitis pœnam de alia, quàm de
pœna mortis naturalis accipi. Ideoque eo duntaxat ca-
ſu, quando capitis pœnam pro ultimo ſupplicio uſurpari,
vel diſertis verbis eſt in lege ſeu ſtatuto expreſſum, vel
per bonam conſequentiam, propter concurrentes circum-
ſtantias, exinde deduci & elici poteſt, capitalis ſeu capitis
pœna ultimum ſupplicium ſignificat. Ceteroquin, quan-
do nihil tale ex lege colligi poteſt: capitalis pœna, non
ultimum ſupplicium, ſed pœnam deportationis, aquæ
& ignis interdictionis, metalli, vel conſimilem aliam, ca-
put civile, hoc eſt, libertatem vel civitatem adimentem,
deſignare, cenſeri debet, *D. Hunnius d. reſol. ad Treutl.*
22 *vol.2. diſp.31. th.1.q.5. p.373.* Porrò ad membri mutila-
tionem, itemque fuſtigationem & relegationem quod at-
tinet: has pœnas capitalibus connumerandas pœnis non
23 eſſe, verius eſt: ſiquidem hodie in jure noſtro ſpecies
tantum tres ſunt pœnæ capitalis: una, quæ vitam adi-
mit, puta ultimum ſupplicium: altera, quæ libertatem
tollit, ut metalli coercitio: tertia, quæ jura civitatis eri-
pit, ut exilium, quod eſt deportatio, *l.2.in pr.l. capitalium
28.in pr.junct.l.aut damnum 8.§.eſt pœna.4.ff.de pœnis l.
2.verſ.capitalia ff.de publ.jud.& hoc §.noſtro, verſ.capitalia
decimus, &c. d.l.licet. 101. ubi Alciatus & Goeddæus ff. de
verb. ſignif. eoſque laudans D. Boecerus d. Comment. in l.
un. C. de famoſ. libell. c.5. n.11.* Adde Hauboldum ab
Ende *in diſcurſu crim. c.1. poſit. 50. p.30. ubi & alios cit.*
24 Cæterum illud hic notandum, quod ex omni judicio
publico, ſive capitali, ſive non capitali, damnatum infa-
mia ſequatur, *l. infamem 7.ff.hoc tit. l.1. ff.de his, qui not.*
25 *inf.& ſup.circa pr.hujus t.dictum, n.19.* Et ſanè hæc con-
cluſio ſive regula, publico judicio damnatum infamari,
ampliatur primo, ut procedat non tantum, ſi criminaliter
actum ſit, ſed etiam ſi civiliter ad aliquam pœnam. Nam
ex publico crimine civiliter quoque agi poſſe, probabi-
lius eſt, *l.qui nomine. 25.ff.ad l.Cornel.de falſ.gl.& Bart. n.
4. in d. l. infamem 7. ff. h. tit. Abbas Pan. in c. at ſi cle-
rici. 4. de jud. quos refert & ſequitur Marq. Freher. in ex-
quiſito tractat. de exiſtim. acquirend. lib. 3. c. 5. num. 20.*
26 Ampliatur ſecundò, ut obtineat, etiamſi quis de crimi-
ne publico damnatus ſit, non per accuſationis viam, ſed
per modum inquiſitionis, *ut notat Bart. in d.l. infamem 7.
n. 7. ff.eod.* Nec movet, aut refragatur, quod accuſator
deſit, & quod de maleficiis non debeat ſine accuſatore
cognoſci, *l.reſcripto.6.§.ſi quis accuſatorem 2.ff.de munerib.
& honor.* Quia hoc non perpetuò eſſe verum, inde patet:
quòd multi criminoſi homines etiam olim non per accu-
ſatores delati, verùm per præfectum vigilum, ejuſque
cohortes, itemque per latrunculatores, alioſque officiales
comprehenſi, ad Præfectum urbi vel Præſidem ducti, &
puniti fuerint, *l.1. ff.de offic. præf. urbi l.3.§. 1.ff.de offic.
præf.vigil.l. ſolent.7. ff.de cuſtod. & exhibit.reor. cum ſimil.*
27 Deinde non ordo procedendi, ſed genus criminis & pœ-
næ conſtitutæ, inſpicitur; alioqui nemo hodie infamiam
incurreret: cùm antiquus judiciorum publicorum ordo ſit
ſublatus, *l.ordo.8.ff.hoc tit.& dictum in §.1.ſupr.hoc t. n.5.*
ut omnia judicia dicantur extraordinaria, *§. ult. ſuprà de
interdict.l.1.& 2.C.de formul.& impetrat. action. ſubl.vide*
28 *Vulteium lib.2.Juriſpr.Rom. c.25.n.18.* Sed & inquiſitio
in locum accuſationis directò ſuccedit, *leg.2. §.unde quæ-
ri.6.ff.ad l.Jul.de adult.Bartol.in l.2.§.ſi publico.5.ff.ad leg.
Jul.de adulter.Salicet in l.ea quidem 7.C.de accuſat. Angel.
in l. ſi vacantia 5.C.de bon.vacand.& conſil.197. Alexand.
conſil.64.n.3.lib.1.Raph.Cuman.conſil.27.col.1.eoſque refe-
rens Volzius conſil.1.de inquiſit.n.12. Hippolyt.de Marſil.
in pract.crim.§.conſtante 32.Rolā Vall.conſil.30. n.15.vol.
2.Farinac.libr.1.prax.crimin.tit.2.de accuſat.quæſt.12.n.1.*
& decretum in locum ſententiæ, *l. decret. c. 15. C. ex
quibus cauſis infam. irrog.* proindeque damnatus meritò
infamis efficitur, *ut tenent gl.& Bart. in l.1. C. ſi tutor. vel
curat. non geſſerit. Angel. in d. leg. ſi vacantia 5. in fin. C.
de bonis vacant. Bald. in l. edita. 3. col. 7. C. de edend. &
in leg. certa 5. C. quando provoc. non eſt neceſſ. Specul. in
tit. de ſentent. §. 1. verſ. quid de iſtis. Salicet. in d. l. ea
quidem 7. verſ. quæ propter. & verſic. ultimo quæro. C. de
accuſ. Freher. prædict. lib. 3. cap. 5. n.22.*

Haud exigui momenti quæſtio hîc accuratius diſcu- 29
tienda occurrit: annè videlicet Magiſtratus, nullo exi-
ſtente accuſatore; in criminis auctorem inquirere, eum-
que deprehenſum damnare & punire poſſit: ſive an in-
quiſitio ordinarium, vel extraordinarium juris remedium
eſſe cenſeatur? Equidem vulgò Doctores ſibi perſuaſiſ-
ſimum habent: proceſſum inquiſitionis extraordinarium
eſſe; nec, niſi in caſibus exceptis, regulariter & ordinariè
Magiſtratum ex officio inquirere, & ſine accuſatore in fa-
cinoroſos animadvertere poſſe *Albert.Gandinus in libello
ſuo ſuper malefic. rubr. quomodo de maleficio cognoſc.per in-
quiſit.n.6.Boſſ.in tit.de inquiſit.n.7. Menoch.conſ.160.n.159.
cum ſeqq. Marant.in Specul.part.6.tit.de inquiſit.n.39. Jo.m.
Robert.lib.4.ſent.jur.c.12.& 13. Jul.Clar.lib.5.ſentent.§.fin.
q.3.n.13.& q.5.n.2.Farinac.d.lib.1.prax.crim.tit.1.q.n.7.&
ſeqq.aliique complures per hos citati.* Verū contraria ſenten- 30
tia, quod nimirum Magiſtratus ex officio contra facinoro-
ſum procedere, in eumque animadvertere valeat, nemi-
ne penitus accuſatore exiſtente, manifeſtiſſimis juribus &
rationibus haud difficulter, edoceri demonſtrarique po-
terit. Primum enim pro hac ſententia eſt textus expreſſus 31
in l.3. ff.de offic.præſid. in cujus fine Paulus notabiliter di-
cit: *In mandatis Principum eſt, ut curet is qui provinciæ
præeſt, malis hominibus provinciam purgare; nec diſtingui-
tur, unde ſint.* Secundo eidem ſententiæ probandæ adhi-
beri poterit textus clariſſimus *in l. congruit.13.ff.eod.* ubi
Ulpianus hæc ipſa verba ſcribit: *Congruit bono & gravi
præſidi curare, ut pacata atque quieta provincia ſit, quam
regit. quod non difficile obtinet, ſi ſolicitè agat, ut malis ho-
minibus provincia careat, eoſque conquirat. Nam & ſacri-
legos, latrones, plagiarios, fures conquirere debet; & prout
quiſque deliquerit, in eum animadvertere, receptoreſque eo-
rum coercere, ſine quibus latro diutius latere non poteſt.*
Tertio conſimilis textus habetur *in l. lege Jul. 4 §.1. ff. ad* 32
leg. Jul. peculat. ubi Marcianus JC. ait: *Mandatis cavetur
de ſacrilegiis: ut præſides ſacrilegos, latrones, plagiarios con-
quirant: & ut quiſque deliquerit, in eum animadvertant.*
Quarto alius textus notabilis extat *in l. 1. Cod. de cuſtod.
reor.* ubi Imper. Conſtantinus ad Florentium rationalem
hoc modo reſcripſit: *In quacunque cauſa reo exhibito, ſive
accuſator exiſtat, ſive eum publicæ ſolicitudinis cura pro-
duxerit, ſtatim debet quæſtio fieri, ut noxius puniatur, in-
nocens abſolvatur.* Quintò huc facit textus *in l. ſi quis in
hoc 10. ff.de epiſc.& cler.* in quo Imp. Arcadius & Hono-
rius ita Theodoro Præfecto prætorio reſcribunt: *Si quis
in hoc genus ſacrilegii proruperit, ut in eccleſias catholicas
irruens, ſacerdotibus & miniſtris, vel ipſi cultui, locoque
aliquid importet injuriæ: quod geritur, à Provinciæ Recto-
ribus animadvertatur: atque ita provinciæ moderator, ſa-
cerdotum & catholicæ eccleſiæ miniſtrorum, loci quoque ip-
ſius, & divini cultus injuriam capitali in convictos ſeu con-
feſſos reos ſententia noverit vindicandam: nec expectet, ut
epiſcopus injuriæ propriæ ultionem depoſcat.* Sexto eodem
confert textus *d. l. ea quidem 7.C.de accuſationib.* ubi Imp.
Gordianus hunc in modum ſcriptum reliquit: *Ea qui-
dem, quæ per officium præſidibus denunciantur, & citra ſo-
lennia accuſationum poſſe perpendi, incognitum non eſt.* Se-
ptimò noſtram opinionem præclarè confirmat textus *in
Novell. 128. cap. 21.* ubi Juſtinianus Imper. hoc modo
ſancit: *Jubemus omnes judices, tam militares, quàm civi-
les, per ſe requirere eos, qui latrocinia, aut violentias, aut
rapinas rerum aut fœminarum, aut alia quælibet in pro-
vinciis illicita committunt, & ſupplicia eis legitima inferri.*
Octavo, præterquam quod hoc ipſum ſacris literis con- 33
ſentaneum eſt; in quibus paſſim Magiſtratus præci-
pitur, ut gladium à DEO datum uſurpet, at-
que in malos exerceat, debito modo eos inquirendo,
& ſeverè puniendo. *Num. cap. 35. verſ. 30. Deuteron.*

cap.

teron.cap.17. verſ.4. cum ſeqq. Roman.cap.13.verſ.4. multiſque exemplis piorum Magiſtratuum comprobatur. *Num. cap.15.verſ. 32.cum ſeqq. Joſue cap.7. verſ.13.cum*
34*ſeqq. & paſſim*: exigit id etiam & flagitat utilitas Reipublicæ, cujus cura Magiſtratui commiſſa & concredita eſt. *l. nam ſalutem 3. ff. de offic. præfecti vigil.* Hinc ſiquidem toties Reipublicæ intereſſe dicitur, ut maleficia puniantur, ne impunita remaneant. Etenim niſi punirentur delicta, & delinquendi audacia coërceretur: paulatim Reſpublica malis hominibus repleta peſſundaretur, & funditus deleretur, *l. ita vulneratus 51. §. 2. ff. ad l. Aquil. l. locatio 9. §. quod illicitè 5. ff. de publican. & vectigalib. l. Stichum 95. §. 1. verſ. ſane. ff. de ſolutionib. l. ſi à reo 70. §. ultim. ff. de fidejuſſorib. l. in delictis 4. §. cum dominus 2. ff. de noxalib. actionib. l. bona fides 31. in fine principii ff. depoſiti. l. capitalium 28. §. famoſos 15. ff. de pœnis l. ſi de operis. 14. C. eod. l. per omnes 6. C. de defenſorib. civitat. can. quali nos 43. in fin. cauſ. 23. quæſtion. 5.* Ex quibus omnibus hactenus in medium adductis juribus ac rationibus perſpicuum evadit: criminum delictorumque inquiſitionem ſeu inveſtigationem non ſolum Magiſtratuum Judicumque poteſtati ordinariè & regulariter conceſſam atque permiſſam; verum etiam juris neceſſitati ſubjectam eſſe: hoc eſt; Magiſtratus ac Judices non tantum poſſe, ſed & debere cujuſcunque generis delicta ſive flagitia inveſtigare, & delinquentes undique conquirere, eoſque (quantumvis nulla præcedente accuſatione) legitimis pœnis
35coërcere. Poſtremò hanc ſententiam non modò quotidianus uſus & conſuetudo, quæ eſt optima legum interpres, corroborat, *l. ſi de interpretatione 37. ff. de legib.* ſed eandem etiam nobiles quidam Jureconſulti, tum veteres, tum neoterici ſuis ſuffragiis conſtabiliunt atque confirmant, *Salicet. in d. l. ea quidem 7. Cod. de accuſationib. Angel. de malefic. verb. hæc eſt quædam inquiſitio nu. 28. cum duob. ſeqq. & ibidem in ſuis annotat. Hieronymus Cuchalon. Boniſac. de Vitalin. in tractat. ſuo ſuper malefic. rubr. de inquiſit. & ear. form. ſub n. 6. Johan. Oldendorp. in action. progymnaſmat. claſſ. 7. in princip. Duaren. lib. 1. diſputation. anniverſar. cap. 38. Sichardus conſil. crim. 1. n. 3. conſil. 7. n. 35. & 36. hoſque cum nonnullis aliis laudantes Valentinus Voltzius in Commentar. de inquiſit. n. 72. & ſeqq. ibique in ſuis notis D. Burchardus ad n. 59. pag. 108.* Quibus adſtipulatur quoque noviſſimè D. Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſputation. 31. th. 1. quæſt. 6. pag. 376. & ſeqq.* itemque Juſtus Oldekop. *in cautelarum criminalium ſylloge præſtitit, tit. 2. cautel. num. 1. & 6.*

36 Huic ſententiæ, prædictis fundamentis haud lubricis ſuffultæ, primo non obſtat, quod Chriſtus, Redemptor noſter & Salvator unicus, cujus omnis actio debet eſſe noſtra inſtructio, mulieri illi, in adulterio deprehenſæ, & ad ipſum adductæ, dixit: *Mulier ubi ſunt, qui te accuſabant?* Qua reſpondente; *nemo Domine.* Replicavit ille: *ſi nemo te accuſat. nec ego te condemnabo, Joan. cap. 8. v. 11.*
37Si igitur Chriſtus noluit adulteram condemnare: quia nemo eam accuſarit: conſequens utique videtur, nec Magiſtratum politicum poſſe quenquam condemnare, nullo accuſatore exiſtente. Hoc, *inquam*, non obſtat: quoniam exemplum illud Chriſti planè impertinenter ad propoſitum allegatur. Noluit quippe Chriſtus condemnare adulteram: non, quod ſine accuſatore nemo judicari & condemnari poſſit: ſed quia non putavit ſui eſſe officii, ut ageret Judicem politicum, ſibique auctoritatem politici Magiſtratus ſumeret: cùm non in hunc mundum venerit, ut judicaret mundum, aut capitales ſententias in cauſis politicis pronunciaret: ſed ut Evangelium doceret, & pro peccatis humani generis ſatisfaceret, ſicque mundum ſervaret. Adeoque monere Chriſtus non voluit: ne in alienam functionem nos ingeramus: quod & Petrus prohibet, *1. Petr. cap. 4. v. 3. & 5. & 15. D. Lucas & Andreas Oſiander ad d. c. 8. Joan. v. 11. Ægid. Hunnius in Comment. ſupr. Matth. c. 8.*

38 Deinde non adverſatur *præællegata l. reſcripto 6. §. ſi quis accuſatorem 2. Digeſt. de munerib. & honorib.* ubi Ulpianus ait: *Si quis accuſatorem non habeat, non debet honoribus prohiberi: quemadmodum non debet is, cujus accuſator deſtiterit.* Nam Ulpianus non prohibet, quo minus citra accuſationem facinoroſus puniatur, (id enim publicæ utilitati maximè adverſarium & contrarium eſſet, nemine fortaſſis accuſare volente) ſed antequam ſit reus delatus, interim ab honoribus eum arceri verat, *l. reus delatus 7. ff. d. tit. l. unic. C. de reis poſtulatis. Duaren. d. lib. 1. diſput. anniverſ. cap. 38.* Idque diffuſiùs explanatiùſque perſequitur Voltzius *in Comment. de inquiſit. num. 98. & ſeqq.*

Præterea nihil negocii faceſſit, *l. divus Hadrianus 6.* 39
ff. de cuſtod. & exhibit. reor. ex qua diſſentientes nonnulli colligi putant: ſine accuſatore neminem eſſe damnandum. Enim hic eſt germanus atque genuinus iſtius legis ſenſus: non eſſe ita credendum irenarchis ſeu nunciatoribus, crimen deferentibus, ut ex eorum relatione ſeu denunciatione vel elogio reus protinus ſine ulteriore inquiſitione condemnetur: ſed potiùs ut ex integro audiatur, & omnia accuratiùs perveſtigentur, & (*ut Imp. Valentinian. Gratianus & Theodoſ. loquuntur*) rei veritas inquiratur, *l. ſinguli. 14. C. de accuſationib.* & ita poſtea inquiſitione factâ, vel abſolvi, vel damnari reus poſſit. Agit enim lex illa 6. de apparitoribus ſeu irenarchis vel ſtationariis, qui hinc inde per vicos & provincias certis locis diſpoſiti erant, ut Magiſtratibus crimina, ſi quæ committerentur, denunciarent. Nam ut 40
hodie inquiſitio inſtituitur famâ publicâ denunciante, vel aliis legitimis indiciis urgentibus: ita olim per nunciationem crimina inveſtigabantur: in quam rem utebantur Magiſtratus irenarchis illis ſive delatoribus: de quibus *in d. l. divus 6. ff. de cuſtod. & exhibit. reor. l. ab accuſatione 6. §. nunciatores 3. ff. ad Senatusconſult. Turpillian. d. l. ea quidem 7. & d. l. ſinguli. 14. C. de accuſat. l. 1. §. quies 12. verſ. & ſanè. ff. de offic. præfecti urbi l. 1. C. de curioſis & ſtationariis.* Quia verò illi interdum per calumniam crimina intendebant, ſeu (*ut Marcianus C. ait*) quia non omnes fide bonâ elogia ſcribere compertum eſt, reſcripſit Divus Hadrianus ne eis ſtatim fides haberetur, ſed ut res ipſa diligenter inquireretur *d. l. Divus 6. ff. de cuſtod. & exhibit. reor.* Nequaquam autem hoc in ea lege dicitur: non poſſe Magiſtratum abſque accuſatore ad crimen indagandum & puniendum procedere. Id etenim disertè repugnaret legibus & rationibus ſuperius ad longum expoſitis, *n. 31. & ſeqq.* Itaque calumnia tantùm & malitia apparitorum atque irenarcharum coërcetur, & in exemplum vindicari jubetur: ut quandoquidem ab inſcriptionis onere immunes eſſent, alio modo ipſorum calumnia vel audacia reprimeretur. Eodemque pertinet, quòd *in d. l. ea quidem 7. C. de accuſat.* inſcribitur: perpenſo judicio diſpici debere; falſis, nec ne, notoriis inſimulatus quis ſit. Et *in d. l. ab accuſatione 6. §. 3. ff. ad SC. Turpillian.* nunciator notoriis ſuis aſſiſtere jubetur. Ubi per *notoria* intelligantur relationes ſeu elogia, quibus crimina ad Magiſtratus deferuntur; *ut poſt Budæum, Briſſonium & Cujac. lib. 3. obſerv. 3. & lib. 1. obſerv. 33.* rectè explicat Burchardus *in ſuis not. ad Commentar. Voltzii ſub num. 98. lit. K. p. 113. & ſeqq.*

Adhæc minimè obeſt, quòd exceptio arguat regu- 41
lam eſſe in contrarium, *l. his verbis 102. ibique D. l. ff. de legat. 3. l. 1. & ibi Decius n. 21. ff. de reg. jur.* Jam verò certis duntaxat in caſibus ſpecialiter ac nominatim exceptis, permittitur Magiſtratui contra reum per viam inquiſitionis procedere. Sic enim in favorem pupillo- 42
rum, ſuſpectum tutorem ſine accuſatore repelli poſſe, ſi Prætori liqueat ex apertiſſimis rerum argumentis, ſuſpectum eum eſſe, Ulpianus reſpondit, *l. intereſt 3. § præterea 4. ff. de ſuſpectis tutorib.* Pari modo Gordianus *in d. l. ea quidem 7. C. de accuſationib.* ea, quæ per officium Præſidibus denunciantur, etiam ſine ullo accuſatore perpendi poſſe, reſcripſit: quaſi non alia, quæ à cæteris, quàm officialibus ſuis, quibus id muneris incumbat, delata ſint, ſine accuſatore diſcuti queant. Cùm igitur hiſce & ſimilibus caſibus ſpecialibus ſine accuſatore in facinoroſum procedere permittatur Magiſtratui: conſequens omnino eſt, quòd regulariter id Judici ſeu Magiſtratui non permittatur. Illud, *inquam*, minimè obeſt: quia in textibus adductis non proponuntur exceptionum regulæ, nec exhibentur caſus ſpeciales à re-

Google

gulâ excepti; ſed adducuntur exempla regulæ, propo-
ſitæ *in d. l. congruit 13. ff. de offic. præſid.* Ideoque caſus
illi non ſunt à regulâ excepti, ſed potiùs à regula com-
prehenſi: ad quos regula in allegatis & conſimilibus le-
gibus applicatur.

43 Denique nihil noſtræ detrahit ſententiæ, quòd judi-
cium omne tres nec pauciores, conſtituant perſonæ: Ju-
dex, actor ſive accuſator, & reus. *l. inter litigantes 62. ff.
de judic. c. forus 10. verſ. in omni quoque negocio. ext. de verb.
ſignificat.* Licèt enim, cùm per viam inquiſitionis & ex of-
ficio in delinquentem Magiſtratus procedit, videatur ju-
dicium duabus ſaltem perſonis, judice videlicet & reo,
conſtare: reverà tamen ex tribus illud conſiſtit perſonis,
quoniam fama, indicia & præſumptiones, quæ inquiſi-
tionem neceſſariò præcedunt, vicem accuſatoris ſuſti-
44 nent. Quin etiam inquiſitionem ipſam in locum accuſa-
tionis ſuccedere, ejuſdemque vices ſubire, oſtenſum eſt
ſuprà n. 28. Sed & hoc dici poterit: legem ipſam accuſare
delinquentem, ad cujuſque accuſationem Judicem oporte-
re in facinus inquirere, *arg. l. legis virtus 7. ff. de legibus &c.*
45 Quanquam autem de jure Canonico proceſſum inquiſi-
tionis eſſe extraordinarium, hancque magis communem
opinionem videri, *poſt alios quos citat,* atteſtatur Julius
Clarus *d. lib. 5. ſent. §. fin. qu. 3. n. 3.* contrariam tamen ſen-
tentiam eſſe veriorem, liquet haud obſcurè *ex c. qualiter
& quando 24. ext. de accuſationib. &c. Hunnius in d. reſolut.
ad Treutler. vol. 2. diſp. 31. th. 1. qu. 6. verſ. de jure canonico
&c. p. 379.* Quare ſive de jure civili Cæſareo, ſive de ju-
re Pontificio vel Canonico quæratur: ſemper inhæſitan-
ter ſtatuendum & concludendum erit: proceſſum inqui-
ſitionis eſſe ordinarium; adeoque Magiſtratum ex officio
in delinquentem procedere poſſe, nemine exiſtente accu-
ſatore, *per rationes & jura ſuprà allegata, n. 30. & ſubſeqq.*

46 Ampliatur tertiò prædicta concluſio (publicèn Judicio
damnatum infamari) ut tam confeſſus in judicio publico,
quàm convictus, fiat infamis: quia confeſſus & convic-
tus æquiparantur: & uterque condemnandus, & per con-
ſequens infamandus venit, *l. ſi confeſſus 5. ubi Gothofred.
ff. de cuſtod. & exhibit. reor. l. eum, qui que 4. in fine princ. ff.
ad l. Jul. majeſt. l. unic. C. de confeſſis c. teſtimonium 53. de
47 teſtibus, Hunnius d. diſput. ult. th. 4* Quamobrem etiam
paciſcens vel tranſigens de crimine, cùm tacitè confitea-
tur, infamiâ notatur, *lib. 1. ibi, damnatus pactusvè fuerit. &
leg. quoniam 5. ff de his, qui not. infam. & uberius expoſitum
eſt in §. in ſumma 10. ſupr. de injur. n. 135. & ſeq.* Atque
ideo ejuſmodi confeſſus non minùs, quàm convictus &
demnatus, ut infamis à teſtificando repellitur; *d. c. teſti-
monium 54. de teſtib. c. 1. §. 1. de except.* Huc referri po-
terunt, quæ annotavimus *ad §. ex quibuſdam 2. ſupr. tit.
de pœna temerè litigant. n. 20. & ſeqq.*

48 Quia porrò indubitati juris eſt: quòd in judicio con-
feſſus habeatur pro condemnato *l. 1. 3. 6. & tot. tit. ff.
de confeſſis & d. l. unic. Cod. eod.* non intempeſtivè quæ-
ritur: ſi non conſtet de genere delicti, & aliquis fateatur
coram Magiſtratu ſive Judice, delictum abs ſe perpetra-
tum eſſe, anne ex ſola hac & nuda confeſſione ſit condem-
nandus. Et quòd non ſit condemnandus, ex legibus no-
ſtris dilucidè evinci demonſtrarique poſſe arbitror. Pri-
mò enim Ulpianus ex epiſtolâ Divi Hadriani ſic ſcribit:
49 *Ad tormenta ſervorum ita demum veniri oportet, cùm ſuſ-
pectus eſt reus: & aliis argumentis ita probationi admove-
tur, ut ſola confeſſio ſervorum deeſſe videatur l. 1. §. 1. ff.
de quæſtionib.* Deinde *in eadem l. 3. §. Divus Severus 17.*
idem Juriſconſultus Divum Severum reſcripſiſſe affert:
*confeſſiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non
oportere, ſi nulla probatio religionem cognoſcentis inſtruat.*
Adhæc idem Ulpianus *in l. 1. §. item illud 24. ff. ad Se-
natuſc. Syllan.* reſpondet: *niſi conſtet aliquem eſſe occi-
ſum, non haberi de familiâ quæſtionem. Liquere igitur debet
ſcelere interemptum ut Senatuſconſulto locus ſit.* Idem præ-
terea Ulpianus *in l. inde Neratius 23. §. ult. in fine. ff. ad
leg. Aquil.* disertè ait: *occiſum eſſe hominem à quocunque
oportere:* adeoque ſolam confeſſionem rei ad condem-
50 nationem non ſufficere. Nec hoc fundamentum deſtruit,
quòd *in principio dicti §. ultimi* expreſſum eſt: non eſſe
damnandum eum, qui falsò confitetur, ſe hominem
vivum occidiſſe, ſi poſtea paratus ſit oſtendere, homi-
nem vivum eſſe. Unde per argumentum à contrario
ſenſu deductum concludendum videtur: ſi non proba-
verit; eum, quem à ſe occiſum eſſe confeſſus eſt, adhuc
vivere, ipſum damnandum eſſe. *Nam reſpondemus:* ex 51
iſto §. ult. non poſſe argumentum à contrario ſenſu pe-
ti: cùm verba illa finalia (*Cæterùm occiſum eſſe hominem
à quocunque oportet*) planè refragentur: & aliàs argu-
mentum à contrario ſenſu contra expreſſos juris textus
vim concludendi non habeat, *Everhard. à Midelburg. in
loc. legalib. loco, à contraria ſenſu. num. 4.* Denique Pau-
lus *in l. ſi is. 4. ff. de confeſſis* dicit: *ſi tamen occiſus ſit
homo: ex confeſſo tenetur.* Requirit igitur Jureconſul-
tus, ut priuſquam quiſpiam ex confeſſione ſuâ ſponta-
neâ teneatur & condemnetur, homo ſit occiſus: adeo-
que de crimine liquidò conſtet.

Hanc ſententiam non evertit, quòd leges ſine ullâ di- 52
ſtinctione, an de corpore delicti conſtet; an verò non
conſtet, confitentem condemnari volunt, *l. inter pœnas 6.
§ ult. Dig. de interdict. & re legat. l. qui ſententiam 16.
C. de pœnis. l. ſervos 8. C. ad leg. Jul. de vi publ. vel privat.
l. ſi quis in hoc genus 10. C. de epiſcop. & cleric.* Etenim leges
generaliter & abſque diſtinctione aſſerentes, eum, qui
delictum eſt confeſſus, damnandum eſſe, non ita genera-
liter & indiſtinctè, prout ſonant, ſunt accipiendæ: ſed
neceſſariò ex textibus & legibus paulò antè allatis hoc
modo interpretandæ & intelligendæ; ſi de homine oc-
ciſo plenè conſtet, vel delictum perpetratum eſſe verè ap-
pareat. Leges quippe obſcuriores ex aliis clarioribus ex- 53
plicandas & ſupplendas eſſe, non dubium eſt, *l. non eſt
novum 26. & l. ſeq. ff de legibus, &c.*

Non item infringit concluſionem noſtram: quòd ſi de 54
delicto priùs manifeſtò conſtare deberet, antequam con-
feſſus ex ſuâ confeſſione condemnaretur, ſæpè delicta
impunita manerent: eò quòd veſtigium delicti non ſem-
per remanere conſuevit. *Noſtra* namque aſſertio locum
non habet in his criminibus, quæ ſunt facti tranſeuntis,
quorum ſcilicet nulla remanere ſolent veſtigia, putà in
adulterio, furto, injuriis verbalibus & ſimilibus. Quibus
in caſibus fama publica, querela partis adverſæ & of-
fenſæ, & quævis alia conjectura, cum confeſſione rei
concurrens, ad condemnandum ſufficiens erit. Cæterùm 55
haudubiè in iſtis delictis noſtra aſſertio procedit, quæ
ſunt facti permanentis; hoc eſt, quorum certa remanent
veſtigia: veluti homicidii ipſum cadaver, incendii locus
combuſtus & conſimilia. Quibus caſibus etiam porrectâ
querelâ vel denunciatione, non dicitur legitimè conſta-
re de delicto, niſi priùs Judex corpus ipſum, ſeu locum
incendii oculis ſubjiciat. Judex igitur ipſe debet acce-
dere ad cadaver interfecti, illudque inſpicere, vel No-
tarium mittere, qui cadaver ipſe inſpiciat & vulnera deſ-
cribat; adhibitis teſtibus, qui interfectum adhuc vivum
noverint. Atque ita docent & ſentiunt *Hippolytus de
Marſil. in l. penult. n. 31. ff. de quæſtionib. & in pract. crim.
§. poſtquam n. 48. Baldus. Paul. Caſtrenſ. & alii in auth.
ſed novo jure. C. de ſervis fugit. Jaſon in l. error. 7. C. de
jur. & facti ignorant. Boerius deciſ. 164. & deciſ. 259.
part. 1. item in conſuetud. Bitur. tit. de juriſdict. omn. judi.
§. 20. & alii, quos referunt & ſequuntur Mynſinger. cen-
tur. 3. obſervat. 81. Julius Clarus lib. 5. ſent. §. fin.
quæſt. 4. & 55. n. 10. & ſeq.* Quibus adſtipulatur Hun-
nius *in reſolutionib. ad Treutler. volum. 2. diſput. 31. theſ.
2. quæſt. 10. pag. 384. & ſeq.*

Ampliatur denique ſuprà poſita concluſio (publico 56
judicio damnatum fieri infamem) ut ſatis ſit, aliquem
publico judicio eſſe damnatum, etſi ſententiæ executio,
ex gratia fortè, aliiſvè de cauſis, facta non fuerit. Indul-
gentia ſiquidem ſola, & pœnæ remiſſio infamiam non
tollit, *per text. expreſſum in leg. ult. C. de generali abolit. l.
indulgentia 5. Codic. Theodoſ. de indulgentiis crimin. leg.
generalis 7. Cod. de ſentent. paſſis.* Quare plena reſtitu- 57
tio in integrum hoc caſu ad famæ recuperationem neceſ-
ſaria foret, *l. 1. & ult. §. ult. C. d. tit. prææleg. l. edicto 13.
ff. de bonor. poſſeſſionibus, copioſe & erudite Marq. Freher.
in dict. tract. de exiſtimat. lib. 3. cap. 5. per totum & Petr.
Heigius part. 2. quæſt. 22. n. 42. & ſeqq.*

Quia

58 Quia porrò ſuprà *n.* 4. relegationis facta eſt mentio: ideò dubia iſthæc quæſtio non forſan incommodè hîc moveri & decidi poterit: an Magiſtratus aliquem relegare ultra territorium ſuæ juriſdictionis valeat? *Verbi gratiâ,* an Rector alicujus Academiæ non ſolùm excludere quempiam poſſit è numero Studioſorum; ſed, ut ex urbe diſcedat, jubere? item, an jure defendi queat, quòd delinquentes coguntur nonnunquam ſecedere trans Rhenum, vel Danubium? *das ſie müſſen über den Rhein, oder über die Donau ſchwören, &c.* Et quamvis ſententia negativa ſit veritati juris conſona, *l. fin. ff. de juriſdict. l. relegatorum 7. §. interdicere 7. ibique Bar-*
59 *tol. Digeſt. de interdict. & relegat.* Nec enim Rector territorium habet: ſed tantùm privilegiatam juriſdictionem; ac proinde probabilius videtur, præcipere ei non licere, quo minùs aliquis maneat in territorio alieno, ubi is, qui hac ratione præcipiendo jus dicit, nullam juriſdictionem obtinet. Sic itidem in hoc Ducatu Würtembergico nemini per ſententiam injungi poterit, ne cis Danubium verſetur: cùm infinita loca cis Danubium
60 priua ſita, quæ huic Ducatui non ſunt adnexa. Attamen affirmans opinio praxi & conſuetudine omnino eſt recepta: quemadmodum verè teſtantur D. Beſoldus *in Diſſertat. juridico-polit. de jure territoriorum cap. 3. n. 5. pag. 275. & in delibat. jur. ex lib. 1. Pandectar. quæſt. 45. itemque in theſaur. pract. lit. V. numer. 5. pag. 793. Speidel. in Notab. juriſdict. hiſtor. polit. lit. L. n. 13. verb. Landsverweiſung. pag. 813. Keckerman. lib. 1. polit. cap. 17. pag. 298.* & Meyerus *in diſcurſ. de juriſdict. omnium Magiſtratuum ad fin. in Coroll. 5.*

§. Publica autem judicia. 3.

Publica autem judicia hæc ſunt: Lex Julia Majeſtatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel Rempublicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit. Cujus pœna animæ amiſſionem ſuſtinet, & memoria rei, etiam poſt mortem damnatur.

SUMMARIA.

1 *Publicorum judiciorum quæ ſint ſpecies ſive genera.*
2 *Majeſtas unde, & quid & quotuplex.*
3 *Majeſtas divina quæ: item Hæretici qui dicantur, & quomodo puniendi.*
4 *Majeſtas humana quadruplex.*
5 *Majeſtas olim fuit penes populum Romanum.*
6 *Populus omne ſuum jus tranſtulit in Imperatorem, & num. 23.*
7 *Tria in omnibus publicis judiciis ſemper obſervanda.*
8 *Lex Julia Majeſtatis, à quo lata.*
9 *Crimen majeſtatis quid, & num. 12.*
10 *Perduellionis rei qui olim habiti.*
11 *Qui item rei majeſtatis.*
12 *Diſcrimen perduellionis & majeſtatis ſublatum.*
13 *Quis ſit civis Romanus.*
14 *Solus civis Romanus contrahit crimen majeſtatis. & num. 40.*
15 *Crimen læſæ majeſtatis an etiam contra Conſiliarios Imperatoris committatur.*
16 *Conſiliarii Imperatoris ſunt pars corporis ejus: & corporis nomine quid ſignificetur.*
17 *Crimen læſæ majeſtatis committitur adverſus Electores Imperii.*
18 *Electores Imperii quot & qui, quæ item eorum officia.*
19 *Utrùm crimen læſæ majeſtatis etiam in alios Principes, &c. ſive ſuperiorem recognoſcentes, ſive non, committatur.*
20 *Incluſio unius eſt, excluſio alterius: item, majeſtatis humanæ definitio.*
21 *Exceptio in contrarium regulam eſſe arguit.*
22 *Sine lege nihil affirmandum.*
23 *Populus Romanus lege Regiâ, omne imperium & poteſtatem in Imperatorem contulit, eaque ſe prorſus abdicavit.*
24 *Sententia l. humanum. 8. C. de legibus.*
25 *Læſæ majeſtatis crimen committitur in Cardinales, & Pontificem.*
26 *Intellectus l. 3. C. de epiſcop. audient.*
27 *Major amplitudo & dignitas Cæſaris; quàm aliorum Principum.*
28 *Cæſar ſupremum caput & Rector, itemque dominus totius mundi dicitur.*
29 *Cæſaris ſingularia quæ ſint.*
30 *Ab Imperatore, ceu perenni fonte, omnes dignitates fluunt.*
31 *Imperatori ab omnibus Chriſtianis Principibus prima deferuntur.*
32 *Legati ad Turcam ablegati quomodo ſua commiſſa expediant.*
33 *Imp. Turcicus noſtrum Imperatorem caput Chriſtiani Orbis agnoſcit.*
34 *Reus majeſtatis eſt, qui Reum confeſſum è cuſtodia emiſit.*
35 *Pœna unius debet eſſe metus multorum.*
36 *Lex generaliter loquens, non per hominem, ſed aliam legem reſtringenda.*
37 *Clerici crimen læſæ majeſtatis in Imperatorem perpetrare poſſunt.*
38 *Clerici politico Magiſtratui ſubjecti.*
39 *An Rex, Princeps, vel Comes aliquis, Imperatoris vaſallus, et tamen non ſubjectus, majeſtatis crimen adverſus eum committat.*
40 *Solus ſubditus committit crimen majeſtatis.*
41 *Nunquid Univerſitas Imperatori ſubdita, crimen majeſtatis incurrat, & quibus concurrentibus: Item quot modis Univerſitas delinquere, & puniri poſſit; remiſſivè.*
42 *Crimen majeſtatis committitur etiam ſolo exteriori conatu: non tamen nuda voluntate aut maledictis.*
43 *Senſus l. unic. C. ſi quis Imp. malè dixerit.*
44 *Odia non amplianda, ſed reſtringenda & n. 51. 75. & 82. ibique diſquiritur, an crimen majeſtatis etiam in Auguſtam committatur.*
45 *Pœna criminis læſæ majeſtatis.*
46 *Pœna publicationis bonorum quatenus in crimine læſæ majeſtatis locum habeat.*
47 *Sententia §. per contrarium. 5. ſuprà, de heredit. quæ ab inteſt. deſer. & Novell. 134. c. ult.*
48 *Conſideratio l. majeſtatis. 6. & duarum ſeqq. C. ad leg. Jul. majeſt.*
49 *Quando damnari memoria defuncti dicatur; ibique refertur ſententiæ iſtius condemnatoriæ formula.*
50 *Pœna damnationis memoriæ, an etiam locum habeat ſi Conſiliarii Cæſaris ſint offenſi.*
51 *Pœnalia & odioſa non extendenda.*
52 *Confeſſi criminis læſæ majeſtatis quomodo puniendi.*
73 *Intellectus l. quiſquis. 5. §. id quod 6. C. ad leg. Jul. majeſt.*
54 *Miniſtri & ſatellites delicti, qui dicantur.*
55 *Conſideratio l. unic. §. pœnas. 2. de raptu virgin.*
56 *Per capitalem pœnam quale ſupplicium intelligatur.*
57 *Germanus ſenſus l. 1. §. quòd ſi quis. 18. ff. ad SC. Silanian.*
58 *Conſideratio Novell. 117. cap. 8.*
59 *Conſideratio l. culpa caret. 50. ff. de reg. jur.*
60 *Mens & intellectus l. utrium. 6. ff. ad l. Pompej. de parricid.*
61 *Pœna in dubio non extendenda.*
62 *An filii rebellis, filiæ, nepotes, &c. puniantur.*
63 *An diſpoſitio l. quiſquis. 5. Cod. ad l. Jul. majeſtat. ſit ſublata ſive correcta per l. ſancimus. 22. Cod. de pœnis.*
64 *Quod una lege ſpecialiter expreſſum non eſt: id veterum legum regulis relictum intelligitur.*
65 *Poſteriores leges quatenus derogent prioribus.*
66 *Cur ex hoc Patris ſcelere, etiam filii puniantur, duplex ratio.*
67 *An pœna criminis paterni tranſeat ad filios, ante contractum illud ſcelus natos: item filias, nepotes, ac pronepotes.*
68 *Diſpoſitio pœnalis ſtrictiſſimè accipienda.*
69 *Appellatione filiorum nunquid contineantur nepotes.*
70 *Conſideratio c. ſtatutum. 15. de hæretic. in 6.*
71 *Conſideratio c. felicis. 5. §. quod ſi quis. tit. de pœnis.*
72 *Ecquid hereditates, quæ filiis rebellium deferuntur, applicentur fiſco, an legitimis heredibus.*
73 *Non delinquit, qui in dubio contra fiſcum reſponderit.*
74 *Omnia bona rebellis confiſcantur, filiis excluſis.*
75 *Pœna non ſatis interpretatione amplianda, ſed reſtringenda.*
76 *Quatenus hereditas, quæ alicui, ut indigno, aufertur fiſco inferatur.*
77 *An ſi mater crimen majeſtatis inciderat; ejus filii puniantur.*
78 *Verbum (quiſquis) tam maſculos, quam fœminas complectitur.*
79 *Sexus maſculinus ſemper continet fœmininum.*
80 *Conſideratio d. l. 5. §. ad filias. C. ad leg. Jul. majeſt.*
81 *Jura ad ea quæ frequenter contingunt, aptanda.*
82 *Pœnalia jura, utpote odioſa, reſtringi debent.*
83 *Utrùm filio crimen perduellionis patrante, pater ejus ob id aliquam pœnam ſuſtineat.*
84 *In pœnalibus cauſis benignior facienda interpretatio.*
85 *Diſpoſitum in uno correlativorum, quatenus diſpoſitum etiam videatur in altero.*
86 *Nullus affectus paternum vincit: & amor deſcendit, non aſcendit.*
87 *Committens crimen majeſtatis, an ipſo jure dominium rerum ſuarum perdat.*
88 *Reus perduellionis ante damnationem dominus eſt rerum ſuarum.*
89 *In reatu conſtitutus bona ſua adminiſtrare poteſt.*
90 *Conſideratio l. ult. C. ad l. Jul. majeſt.*
91 *Hæres eſt dominus rerum hereditariarum.*
92 *Nemo plus juris in alium transferre poteſt quàm ipſe habet.*
93 *Alienatio rerum ſtatim ipſo jure adempta eſt reo majeſtatis.*
94 *Pupillus minor, maritus & ſimiles, licèt domini rerum ſuarum ſint: eas tamen alienare nequeunt.*
95 *Senſus l. ult. ff. ad l. Jul. majeſt.*
96 *Intellectus c. felicis. 5. §. ſi quis verò. de pœn. in 6.*
97 *Hæreſis gravius maleficium, quàm majeſtatis humanæ crimen.*

98 Cum

98 *Conſideratio principii in l. quiſquis. 5. C. ad l. Jul. majeſtat.*
99 *Auctoritati Doctorum an & quatenus adhærendum: item quis effectus propoſitæ quæſtionis.*
100 *An etiam futura bona Rei majeſtatis, ut quæ poſt contractum perduellionis crimen acquiſivit, fiſco vindicentur.*
101 *Perduellionis reus, ut & deportatus heredem habere nequit.*
102 *Expoſitio l. ſi mandavero. 22. §. 5. ff. mandati.*
103 *Et quid etiam feudum Rei criminis majeſtatis una cum allodio publicetur.*
104 *Feudum ex culpa amiſſum, ad quos tranſeat.*
105 *Fiſcus habetur loco extranei ſucceſſoris.*
106 *Publicatis alicujus bonis, quæ condemnati bona ad fiſcum non pertineant.*
107 *Conſideratio c. felicis. 5. §. ſi qua verò. tit. de pœn. in 6.*
108 *Num liberi ſalvam habeant legitimam, cùm bona patris ob crimen perduellionis confiſcantur.*
109 *Legitima liberis non debetur, vivo adhuc parente.*
110 *Pater legitimam liberorum neque tollere, neque minuere poteſt.*
111 *Argumentum ab ultimâ voluntate ad delictum non procedit.*
112 *Legitima quatenus jure naturæ debeatur.*
113 *Legitima cur dicatur debitum naturæ.*
114 *Lege effici poteſt, ne hereditas parentum liberis obveniat.*
115 *Legitima pacto tolli non poteſt.*
116 *Major eſt poteſtas legis, quam pacti.*
117 *In confiſcatione bonorum debita priùs exſolvi debent.*
118 *Differentia inter debitum legitimæ, & quodvis aliud debitum.*
119 *De crimine læſæ majeſtatis qui accuſare poſſint.*
120 *In perduellionis crimine non tantum reus, ſed etiam accuſator, ejuſque inſtigator torquentur, cujuſcunque dignitatis, vel conditionis fuerint.*

1 NUnc ad ſingulas ſpecies ſive genera publicorum judiciorum Juſtinianus deſcendit, & ordine tredecim recenſet: majeſtatis, adulterii, homicidii, parricidii, falſi, vis publicæ, vis privatæ, peculatus, plagii, ambitûs, repetundarum, annonæ & reſiduorum. Præter hæc tredecim ſunt & alia tria: ex lege Julia, prævaricatio, *l. 3. ff. de prævaricat.* ex conſtitutione Theodoſiana, hereſis, *l. Manichæos 4. Cod. de hæret. & Manichæis*, & apoſtaſia, *l. apoſtatarum 4. Codic. de apoſtatis. Vulteius in princip. hujus tit. num. 8. Pacius in Epit. jur. diſp. 28. theſ. 18. Hunnius & Schautantz diſp. 4. Collegii crimin. th. 6. pag. 94.* Erant olim & alia duo, quæ hodie non ſunt: primum, judicium de peregrinis, *de quo Cicer. pro Archia, & lib. 2. de legib.* alterum, ex lege Lætoriâ contra circumſcriptiones adoleſcentum, *de quo idem Cicer. lib. 3. de nat. Deor quem refert hîc Giphanius.* Aſt *in l. 1. ff. de public. judic.* numerantur publica judicia duntaxat undecim, videlicet in exemplum, *ut benè hic Theod. Marcilius monet. Vide Decian. in tractat. crim. lib. 5. cap. 4. & Petrum Theodoricum diſput. 1. Collegii criminal. th. 13. & 14. nec non Juſtum Majerum in Colleg. Argent. lib. 48. de publ. judiciis tit. 1. n. 1. p. 1625.* Primo autem loco judicium Majeſtatis, tanquam omnium maximum, enormiſſimum & atrociſſimum, exponitur, *Roland. à Valle conſil. 73. 74. & 75. num. 3. vol. 3. Scip. Gentil. ad l. quisquis 5. in princip. Cod. ad l. Jul.*
2 *majeſtat. Mundius volum. 1. conſil. 20. n. 3.* Majeſtatem priſci gentiles Deam crediderunt, Honore patre, Reverentiâ matre, legitimo toro junctis, progenitam: quam primùm in cœlis collocatam aſſediſſe Jovi fingunt. Hæc cùm viribus & armis ſit potentior, ſecuritatem gignere dicitur. Hinc perquàm eleganter elegantiſſimus Poëta canit, *lib. 5. Faſtor.*

Sæpè aliquis ſolio (quod tu Saturne tenebas)
Auſus de mediâ plebe ſedere Deus,
Et latus Oceano quiſquam Deus advena junxit.
Tethys & extremo ſæpe recepta loco eſt.
Donec Honor, placidoque decens Reverentia vultu
Corpora legitimis impoſuere thoris.
Hinc ſata majeſtas, quæ mundum temperat omnem
Quaque die partu eſt edita, magna fuit.
Nec mora, conſedit medio ſublimis Olympo,
Aurea purpureo conſpicienda ſinus.
Conſedêre ſimul Pudor, & Metus, omne videres
Numen ad hanc vultus compoſuiſſe ſuos.
Aſſidet ipſa Jovi, Jovis eſt fidiſſima cuſtos:
Et præſtat ſine vi ſceptra tenenda Jovi.
Venit & in terras, coluerunt Romulus illam,
Et Numa: mox alii tempore quiſque ſuo.
Illa Patres in honore ſuo, matreſque tuetur:
Illa comes pueris, virginibuſque venit.
Illa datos faſces commendat, eburque Curule,
Illa coronatis alta triumphat equis.

Cæterum Majeſtas (vulgò quaſi major ſtans majorvè ſtatus, ſive potiùs à magnitudine dicta, auctore Feſto, in verbo Majeſtas,) nihil eſt aliud quàm ſumma & maximè reverenda quædam amplitudo, auctoritas, decus, imperium, poteſtas, ſalus, & ſecuritas perſonæ eminentioris ac ſanctioris. Sed videatur *Oldrad. conſil. 43. nu. 8. Lucas de Penna in l. fin. n. 10. C. de delator. lib. 10. Tib. Decian. in ſuo tract. crim. lib. 7. c. 1. & 2. Bodin. lib. 1. de Republ. cap. 8. Hieronymus Gigas in tractat. de crimin. laſ. Majeſt. lib. 1. Rubric. 1. D. Collega Bocer. in tract. de crim. Majeſt. c. 1. n. 53. & ſeq. Tobias Paurmaiſter. lib. 1. de juriſdict. Imperii Romani c. 3. n. 7. Petr. Gregor. lib. 8. de Republ. c. 3. n. 4. Joh. Cammau. diſp. 1. de jurib. majeſt. theſ. 9. & 12. Arithmæus diſp. 7. Collegii crim. theſ. 1. & 2. Reinkingk. de Regim. ſecul. lib. 1. claſſ. 2. Georg. Braudlacth. in epitome Juriſprud. publicæ univerſæ, lib. 3. c. 2. p. 65. Jac. Bornitius in tr. de maj. polit. c. 1. Elias Rhevvaldt in συζητήσει ad l. Jul. majeſt. th. 5. Daniel Otto in diſp. de majeſt. th. 3. Reinhard Konig. apud Arumæum lib. 2. de jur. publ. diſcurſ. 12. th. 2. cum ſeqq. pag. 548. Johannes Reuter & Cuno von Bodenhauſen apud eundem Arumæum, vol. 4. de jure publ. diſcurſ. 4. aſſert. 1. & 2. pag. 207. cum ſeq. Caſpar Klock. in tr. nomico-politico de contributionib. cap. 4. n. 6 Richard. Dieter. de ſum. ſummi Imper. poteſt. concluſ. 2. Dn. D. Martinus Rumelin. part. 3. ad auream Bullam Caroli IV. Imp. Diſſert. 2. th. 3. p. 26. Ludovicus Rodolfinus in tract. de origine, dignit. & poteſtate Ducum Italiæ nu. 19. aliique per hunc citati.* Eaque duplex eſt: divina ſive æterna, & humana ſive temporalis, *Authent. Gazaros in fine principii. C. de hæretic. c. vergentis 10. verſ. cùm longè ſit gravius eod. tit. l. non diſtinguemus 32. §. ſacerdotio 4. ibi majeſtati Dei, de receptis, qui arbitr. &c. Bald. conſil. 9. in princ. vol. 1. Arniſæus lib. 1. de jurib. majeſtat. c. 1. n. 6. in fin. & lib. 3. c. 6. n. 14.* Divina ad Deum Optimum maximum, 3
ejuſque cultum, ſeu divinam religionem refertur, *arg. l. ult. in princ. C. de feriis.* & in illam delinquunt blaſphemi, perjuri, hæretici, ſchiſmatici, apoſtatæ, ſortilegi, incantatores, malefici, &c. De quibus *eorumque pœna eſt t. C. de hæretic. t. C. de apoſtatis tit. C. de Judæis. t. C. de maleſic. & mathematic. Novell. 77.* & de iiſdem agunt latiſſimè *Judocus Damhouder. in Enchirid. ſive praxi rerum crim. c. 61. Hunnius in reſol. ad Treutler. vol. 2. diſp. 32. th. 1. q. 1. pag. 482. & ſeqq. D. Bocerus cl. 4. Diſp. 10. per tot. edit. 2. Godd. part. 3. Diſput. 26. theſ. 6. cum ſeqq. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. caſ. 375. lib. 2. centur. 4. Ludovic. Gilhauſen. in Commentar. de injur. & famoſ. libell. §. 3. & in ſuâ arbore judic. criminal. cap. 2. t. 1. Petrus Franciſcus Langlois deciſ. 9. qu. 7. fol. 99. cum ſeq. Arithmæus d. diſp. 7. th. 3. & ſeqq. Berlichius part. 4. concl. practic. concl. 1. & 2. aliique plures ab eo relati.* Porrò Hæreticos ſimplices (qui ſcilicet in Eccleſiæ gremio conſtituti, articulum aliquem fidei fundamentalem, ſive directè, ſive indirectè pertinaciter & malitioſè non ſine periculo, Eccleſiæque offendiculo oppugnant) haud morte mulctandos (ſi modò non fuerint ſeditioſi, aut aliis capitalibus criminibus obnoxii) ſed mitiori pœna afficiendos eſſe, contra ſanguiſugas Pontificios (*Bellarm. lib. 3. de Laicis c. 21. Gregor. de Valent. Tom. 3 Diſput. 1. q. 11. Coſter. in Apolog. ad Gomarum &c. Majerhoff. in ſpeculo prædicantium fol. 54. & plures alios*) & Calvinianos, Hæreticorum carnifices (*Bucanum, nimirum loco 49. q 34. Bezam fol. 153. & ſeq. vol. 1. Anton. Fajum in vita Bezæ, Danæum in Ethica Chriſt. lib. 2. cap. 13. f. 159. Franc. Jun. in ſecunda defenſ. de S. Trinitate Herbonenſes in not. ad expoſ. Catech. pag. 147. Zanchium tom. 2. Miſcell. loc. de Magiſtrat. &c.*) graviſſimis & ſolidiſſimis rationibus, *poſt alios,* defendunt Dn. D. Theodorus Thummius, *in tract. Theologico, de Hæreticis non occidend. ſed coercendis,* & D. D. Affelmannus *in Diſputat. Theologica, de Hæreticis ferendis, non auferendis.*

Humanam Majeſtatem eſſe quadruplicem, Hieronymus Gigas *in d. tract. de crim. laſ. majeſtat. lib. 1. c. 2. in pr.* 4
nempe Pontificiam, Imperatoriam, Regiam, & populi Romani

Digitized by Google

Romani: & inter haſce quatuor majeſtatis humanæ ſpecies ipſe Pontificiam cæteris omnibus anteponit, eique Imperatoriam quoque ceu inferiorem ſubjicit. Idem facit, *poſt alios à ſe citatos*, Proſper Farinacius *in prax. crim. l.4. tit.13. de crimine laſæ majeſt. quæſt.112. inſpect. 1. n. 13. & ſeq.* Verum quia ad eam rem comprobandam utitur teſtibus domeſticis, canonibus ſcilicet, & decretalibus ipſorummet Pontificum Romanorum, *cap. felicis.5. de pœnis in 6. c. ſolitæ.6. de majoritate & obed. can. tibi domino.31 diſt.63. can. cuncta per mundum.17. cauſ.9. quæſt.3 c.1. tit. de conſuet. in extravagantib.* ideo non eam tyrannidem potiùs, quàm majeſtatem Pontificiam, morari nihil attinet: deque Imperatoriâ ſolâ, & iis, quæ ad eam lædendam minuendamque pertinent, præcipuè agemus. Imo auctoritati Pontificiæ objicimus auctoritatem non modò juris civilis. *leg. deprecatio.9. ff. ad leg. Rhod. de jact. conſtit. Henrici VII. Imper. ad exprimendum. XI. collat. in extravagantib.* ſed & divini, *Luc. 22. verſ. 25. & ſeq. 1. Petr. 2. verſ. 13.* Hancque in ſententiam plura diligenter congeſſit Erneſtus Cothmannus *in Commentar. in lib. 1. Cod tit. 1 quæſt. 4 p. 40. cum multis ſeqq.* D. Bocer. *d. tract. de crimin. majeſt. c.1. n.30. cum aliquot ſeqq.* D. Rumelin. *dict. part. 3. diſſert. 2. ad aur. Bull. th. 12. p. 34. & ſeq.* D. Beſold. *part. 2. delibatorum jur. ex libr. 48. Pand. tit 4. q. 8 pag. 141. cum ſeq.* nec non Boekelius *de publ. judic. diſquiſit. 4. p. 50. & ſeqq.* Cæterùm quòd *in ff. & C. tit. ad l. Jul. majeſt.* ſimpliciter crimen majeſtatis dicitur, id jus canonicum per additamentum appellat etiam crimen læſæ majeſtatis. *dict. c. felicis.5. in princ. ibi ſicut rem criminis laſæ majeſtatis. titul. de pœnis. in 6. & c. paſtoralis. 2. § præbabitis. & §. rurſus. tit. de ſentent. & re judicat. in Clementin.* alicubi quoque ſimpliciter crimen majeſtatis. *can. in primis. 7. §. ſi vero de crimine majeſtatis. cauſ. 2. quæſt. 1. Haubold. ab Ende, in diſcurſ. crimin. c. 6. poſit. 207. p. 206.* Sed & Juriſconſulti interdum verbo *læſæ*, id eſt, minutæ majeſtatis (quam phraſin ſæpiuſculè uſurpat Cicero *l. 2. de invent. Rhetor. poſt princip.*) utuntur, *l. 3. ibi, majeſtatem publicam læſerit. & l. in quæſtionibus læſæ. 8. ff. ad leg. Jul. maj. & l. meminiſſe. 7. in fin. C. eodem.*

5 Majeſtas porrò illa, quo tempore ſumma poteſtas penes populum Romanum erat, penes eundem ſola fuit. *l. 1. §. 1. l. 3. verſ. lex autem. ibi, majeſtatem publicam ff. ad l. Jul. majeſt. l. non dubito. 7. § 1. ff. de captiv. & poſtlim. reverſ.* Unde Marcus Cicero in Partitionibus Orator. *Majeſtas eſt*, inquit. *magnitudo quædam populi Romani, in ejus poteſtate ac jure retinendo, vertiturque in Imperio atque omni*
6 *populi Romani dignitate.* Sed quia poſtea populus omne ſuum jus, ſive imperium & poteſtatem & (quod inde ſequitur) majeſtatem, lege Regiâ in Imperatorem omnimodè ac privativè tranſtulit, *§. ſed & quod Principi. 6. ſuprà de jur. nat. gent. & civil. l. 1. ff. de conſtitut. princ. l. 2. §. noviſſimè. 11. in fin. ff. de origin. jur. l. unic. in pr. ibi, regimentis Reipubl. ad Imperatores perpetuò tranſlatis. ff. de offic. Præfecti Prætorio l. 1. § ſed & hoc ſtudioſum. 7. ibi, cum enim lege antiquâ, quæ Regia nuncupabatur, &c. C. de veteri jure enucl. Ebherus Mohr, in diſſ. de juriſd. c. 3. concl. 1. tom. 2. juris publici. p. 142.* cœpit deinde & majeſtas dici imperatoria ſive Imperialis & Principalis, *ſupr. in proœmio harum Inſtit. l. fin. in pr. C. de legib. l. famoſi 7 §. hoc tamen. 3. ibi, principalis majeſtatis. ff. ad l. Jul. majeſt. l. penult ff. de hered. inſt. l. fin. poſt princ. C. de quadriennii præſcript.* item Auguſta majeſtas *l. contra publicam. 14. C. de re militar.* Principalis auctoritas. *l. hereditas. 50. in fin. ff. de petit. hered l. 1 in fin. C. de his qui ven. ætat. impet.* majeſtas regnantis, *l. digna vox. 4. Cod. de legib.* tùm etiam majeſtas ſeu poteſtas regia. *leg. 2. §. ex actis. 16. ff. de origin. jur. tit. 27. de pace tenenda, & ejus violatoribus. in princ. ibi, ſolium regia majeſtat. conſcendimus. l. 2. feudor. & l. 1. C. ut nemo privatus tit. prædiis ſuis vel alienat. imponat &c.* vulgò Superioritas, Supremitas, abſoluta poteſtas; Plenitudo Poteſtatis, Poteſtas infinita, Poteſtas ſumma ſive maxima, abſoluta Juriſdictio, &c. *De quibus & ſimilibus epithetis videantur Jacobus Bornitius in tractatu, de majeſtate Politica, &c. capit 1. & 2. Reiter & Bodenhauſen, apud Arumæum d. vol. 4. de jure pub. diſcurſ. 40. th. 4.* Cæterùm lex Regia, cujus antè mentio

facta eſt, quæ qualiſque fuerit, poſt alios accuratè explicant *Didacus Covarruv. pract. q. c. 1. n. 3. Frid. Pruckman. in tract. de Regalib. §. ſoluta poteſtas. c. 3. n. 100. & ſeqq. & Thomas Lanſius in ſuo Diſcurſu de lege Regia: quem pro gradu in utroq; jure Doctorali, Præſule D. Davide Magiro, Collega meo exoptatiſſimo, hic Tubingæ propoſuit, & ingenioſè defendit.*

In publicis autem judiciis omnibus, cùm ſemper hæc 7
tria ſint diligenter attendenda: lex, crimen, & pœna, *docente hic Giphanio, in verſ. lex Julia majeſtatis &c. &*
Theurero in Diſſertat. de crim. læſæ majeſt. theſ. 1. idcirco & 8
in hoc judicio publico, eſt lex Julia majeſtatis, illius conſervandæ gratia lata a C. Julio Cæſare; *ut teſtis eſt Cicero Philip. 1. & in Orat. in Piſon. Baldum. hic in præfat. Vult. n. 2. Odofredus ad Rubr C. ad l. Jul. majeſtat. Duaren. in t. ff. ad l. Jul. Majeſt. c. 1. & ibid. ad Rubr. Gothofred ſua. verb. Juliam &c. Decian. in tract. crim. l. 7. c. 3. n. 6. Arithmæus diſp. 8. Collegii crimin. theſ. 1. ad lit. B. & Schickhardus diſp. 20. ad*
inſtitut. th. 3. lit. b. Crimen verò majeſtatis illud eſt, quod 9
olim adverſus populum Romanum, vel ſecuritatem ejus. *l. 1. ff. ad l. Jul. majeſt.* hodie (tranſlato omni omnino Imperio in Imperatorem, *per jura ſup. allegata, n. 6.*) adverſus ſummum Principem, Imperiique ſtatum propriè committitur, *hoc §. noſtro. Paul. l. 5. ſentent. tit. 29. Weſenbec. in Paratitl. ff. ad l. Jul. majeſt. n. 4. Regner. Sixtinus in tractat. de Regalib. l. 2. c. 20. n. 7. & ſeq. edit. 2. Andr. Gerhardi Decad ult. quæſt. 1.* Et pro ſui atrocitate, modo nomine ſpeciali perduellio appellatur: modò generis nomen retinet, & majeſtatis crimen vocatur, *leg. ult. ff. ad leg. Jul majeſt. l. donationes in concubinam. 31. §. ult. ff. donationib. l. liberor. 11. §. non ſolent. 3. ff. de his, qui notant. infam. l. cum filius. 76. §. ult. ff. de legat. 2. § per contrarium. 5. ſup. de hereditatibus quæ ab inteſt. de fer. l. de minore 10. §. 1. ff. de quæſtionib. l. decuriones. 16. C. eod. l. ſi quis. 3. & l. ſeq. C. ad l. Jul. majeſtat. Joan. Robert. l. 2. ſent. jur. c. 22. Hotom. & Marcilius in hoc §. D. Bocer. claſſ. 4. diſp. 11. theſ. 8. edit. 2.*
& in tract. de Regalib. c. 3. n. 80. Illius rei ſunt, qui ſtant 10
à partibus hoſtium: qui ſeditionem in Rempubl. concitant: eam hoſtibus produnt: aut aliud quidvis ad univerſum Imperii ſtatum labefactandum atque evertendum hoſtili animo directò moliuntur, *l. 1. pen. & d. l. ult. ad l. Jul. majeſt. l. quiſquis. 5. C. eod. Vultej. hic n. 8. & l. 1. Juriſpr. Rom. c. 47. n. 6. Althuſ. lib. 1. Jur. Rom. c. 69.*
Hujus ſunt rei, qui in Principis perſonam potiùs, quàm 11
ipſum Imperii ſtatum directò inſurgunt ſive impingunt: qui ſtatuas aut imagines Imperatoris jam conſecratas non reprobatas conflant, aliterve violant; qui privatos carceres habent: qui monetam, quantumvis probam juſtique valoris, cudunt, &c. *l. cujusque. 4. in fine. l. non contrahit. 5. in fin. l. qui ſtatuas. 6. & l. ſeq. §. ult. ff. ad leg. Jul. majeſt. l. 1. C. de privatis carcerib. l. 2. ubi Cujac. C. de falſa monet. Damboud. in præcit. praxi rer. crimin. cap. 64. & 65. Duaren. d. tit. ff. ad l. Jul. majeſt. c. 2. Hieron. Treutler. ſelect. diſputat. volum. 2. diſput. 32. theſ. 1. ad lit. d. &c. ibique Hunnius in ſuis reſolut. pagin. 492. Frantzkius exercit. 14. quæſt. 6. n. 4. & ſeqq. p. 469. & ſeqq. Petrus Theodoricus diſput. 5. Collegii crim. th. 3. & 4.* Hoc autem loco, ut & in Pandectis & Cod. confuſè de utroque agitur. Et ſanè diſcrimen iſtud non ampliùs in
uſu eſſe videtur. Nam hodiè promiſcuè crimen læſæ 12
majeſtatis dicitur; quando quis civis Romanus contra Imperatorem, vel Rempubl. Romanam quibuſcunque modis aliquid dolosè molitur, *hoc §. ibique Chunrad. Wolfius in ſuis Erotemat. & Mynſing. n. 5. & 6. Conſtitut. Henrici VII. Imp. ad reprimendum. collat. 11. in extravagantib. in uſib. feud. D. Bocer. d. tract. de Regalib. c. 3. n.*
77. Cujus ſpecies ſive exempla plurima videre eſt *in d.* 13
l. 1. & ſeqq. ff. ad l. Jul. majeſt. Et de iis latiſſimè tractat Bajardus in additionib. ad Clarum. §. læſæ majeſtatis. n. 2. Eſt porrò civis Romanus, qui in orbe Romano Imperatori Romanorum mediate vel immediate ſubditus eſt. *l. in orbe. 17 ibiq; Dd ff. de ſtat. homin. l. ſed ſi condit. 6. § ſolemus. 2. ff. de hered. Inſtit.* Et hic ſolus, non etiam quilibet peregrinus, 14
hoc eſt, exteræ nationis civis, qui Imperatori ſive Ro-

mano Imperio ſuppoſitus non eſt, crimen majeſtatis contrahit. *c. paſtoralis. 2. §. rurſus. ubi gl. Imol. & alii. tit. de ſent. & re jud. in Clement.* ubi Robertus, Siciliæ Rex, faciendo confœderationes & conſpirationes in offenſam Henrici Imperatoris Romani, diſertè negatur commiſiſſe crimen læſæ majeſtatis: eò quòd ipſi Imperatori eo modo non ſubfuerit, ut in eum crimen iſtud patrare potuerit. Huiuſque hæc videtur poſſe reddi ratio: quia majeſtas relativè conſideratur. Eſt quippe in Republica caput, cives, membra. Quicunque igitur in Republica non eſt: is non eſt membrum, & hoc caput non agnoſcit. *Vide Sigiſmund. Flachium & Joan. Stephan. Oſwald. diſput. 6. Colleg. crim. th. 14. Juſtum Schütz exercit. jur. diſp. 25. th. 5. p. 387. itemque D. Beſold. part. 2. delibatorum jur. ex lib. 48. Pand. q. 9. & 10. p. 142. & ſeqq. Atque eâ de re paulò latiùs acturi ſumus infrà n. 39. & ſeq.*

15 Neque verò hoc crimen adverſus Imperatorem tantùm; ſed & Conſiliarios ſive Senatores & Officiales ejus committitur, *d. l. quiſquis. 5. in pr. C. d. titul. ad l. Jul. majeſt. arg. c. felicis. 5. de pœn. in 6. tit. 2. qui ſint rebelles in extravag. in uſib. feud.* Nec (ut quidam opinantur, *Cravett. conſ. 8. n. 79. tom. 1. Roland. à Valle conſil. 1. n. 32. vol. 3. & conſ. 15. n. 13. vol. 4. Menoch. conſ. 99. n. 9. Weſenb. conſ. 57. num. 6. Arumæus diſp. 25. ff. theſ. 2. Petr. Theodoricus in Colleg. crim. diſp. 5. th. 5. lit. c. Dn. Beſold. d. part. 2. delibator. ex l. 48. Pandect. quæſt. 11. p. 144. cum ſeq. & Hackelman. diſp. 24. th. 15. lit. d*) diſtinguendum eſt: an illud in odium & contumeliam Principis directò, an ob privatum aliquod in ipſos Conſiliarios Senatoresvè odium fiat. Etenim lege ſimpliciter & generaliter loquente; adeoque non diſtinguente, nec nos diſtinguere debemus. *l. de pretio. 8. ff. de publ. in rem. act. l. 3. in fin. ff. de offic. præſid.* Cùm igitur Impp. Arcadius & Honorius *in d. l. quiſquis. 5. in princ. C. ad l. majeſt.* generalibus his utantur verbis: *Quiſquis cogitaverit de nece virorum illuſtrium, &c.* omninò putandum eſt, ipſos hîc nullam admittere diſtinctionem inter eum, qui odio Imperatoris, & inter illum, qui privato Conſiliarii odio, inſidias huic poſuerit. Dictio ſiquidem *quiſquis* generalis eſt, & omnes ſignificat. *l. hoc articulo. 29. in princ. ff. de heredib. inſtit. junctâ l. ex duob. 34. §. 1. ibi quiſquis ſibi. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & c. 1. verſ. quiſquis igitur. de ſentent. excommunicat. in 6.* Deinde etiam ratio, quæ *in d. l. quiſquis. 5. C. ad l. Jul. majeſtat.* redditur, generalis eſt: quia ſcilicet Conſiliarii & Senatores ſunt pars corporis Princi-
16 pis aut Imperatoris. Corpus autem Principis ſeu Imperatoris *dicto loco* non denotat naturale, phyſicum & humanum corpus; ſed Collegium Conſiliariorum Imperatoris: ſicuti pro collegio etiam corpus accipitur, *in l. 1. ff. quod cujusque univerſitatis nomin. &c.* Senatores porrò Romani ideo dicuntur pars corporis Imperatoris, hoc eſt, pars Collegii Conſiliariorum Cæſaris: tùm quia & hos Imperator Conſiliariis ſuis publici conſilii cauſa adhibet. *l. humanum. 8. C. de legib.* tum quia Imperator ſe quoque in ordine Senatorum Romanorum numerat *l. jus ſenatorum. 8. C. de dignitatib. l. 12.* Hincque Curiam Senatorum Romanorum Conſtantius & Conſtans Impp. ſuam Curiam appellant. *l. nemo. 5. C. dict. tit.* Atque hanc ſententiam, utpote veritati juris magis conſonam, tenent *Jul. Clar. l. 3. recept. ſentent. §. læſa majeſtatis, n. 5. Damhoud. in dict. enchiridio ſive praxi rerum crimin. c. 62. n. 7. Petr. Greg. Tholoſ. in ſyntag. jur. univerſ. libr. 35. cap. 3. n. 5. Decian. in præællegato tract. criminal. l. 7. c. 5. n. 3. & 4. Sixtinus in tract. de regalib. l. 2. c. 20. n. 23. & ſeq. Moſerus in Colleg. Argent. ad leg. Jul. majeſt. th. 3. & 6. D. Bocer. d. claſſ. 4. diſp. 11. th. 19. edit. 2. & fuſiùs in tract. de crimin. majeſt. cap. 2. n. 18. & ſeqq. nec non in tractat. de regalib. c. 3. n. 104. Reuter & Bodenhauſen, apud Arumæum d. vol. 4. de jure publ. diſcurſ. 40. theſ. 13. p. 220. cum ſeq. Johan. Montaignus de author. & præeminent. magn. concil. & Parlam. n. 2. Franciſc. Moronus de pace, quæſt. 32. n. 3. hoſque referens Guil. Bookelius de publ. jud. diſquiſit. 4. p. 36.* Tametſi ab eadem ſententia citra rationem ſufficientem noviter quoq; diſcedant Hunnius *dict. reſol. ad Treutl. dict. vol. 2. diſp. 32. th. 1. lit. c. q. 6. p. 491. cum ſeq.* & Bachovius *ibidem in ſuis not. p. 1224.* itemq; Wurmſer. *in nucleo juris controv. diſp. ult. controv. 4. p. 488. cum ſeq. & exercit. 4. de jure publ. q. 3. p. 148.*

Unde manifeſtum evadit: illos quoq; ſeſe crimine hoc 17
polluere, qui contra ſacri Romani Imperii Principes Electores, tam Eccleſiaſticos, quàm ſeculares, nefarii quidquam machinantur: tum quia Principes Electores ſunt membra & columnæ Imperii ſive pars corporis Cæſarei *dict. leg. quiſquis. 5. Cod. ad l. Jul. majeſtat. c. 2. aurea Bullæ §. & quia. ibi, qui propinquiora ſacri Imperii membra eſſe noſcuntur, &c.* Tum quia per Impp. Carolum Quartum in *dict. Bullâ aureâ* illud expreſsè ſancitum eſt, *tit. 24. De benedictionibus Archiepiſcop. in præſentia Imperatoris. §. ſi quis cum Principibus, &c. Andr. Gerbard. decad. ult. ſub q. 1. Camman. diſp. 10. de jurib. majeſt. th. 44. Paul. Berens diſp. 18. ad Inſtit. them. 1. q. 1. Arithmæus dict. diſp. 17. th. 1. ad lit. d. Sixtin. dict. l. 2. c. 20. n. 26. & ſeq.* Sunt autem Electo- 18
res Imperii ſeptem: tres Eccleſiaſtici, & quatuor Laici ſive ſeculares, ſinguli ſua habentes officia, ad Imperium pertinentia: nempe inter eccleſiaſticos Archiepiſcopus Moguntinus, Germaniæ Metropolitanus, & ſacri Romani Imperii Archicancellarius per Germaniam: Archiepiſcopus Colonienſis, in cujus Diœceſi conſecratio Imperatoris celebratur, Archicancellarius Imperii per Italiam: & Archiepiſcopus Trevirenſis, vetuſtiſſimus omnium, Galliarum & Germaniæ Epiſcoporum, Archicancellarius per Gallias, & Regnum Arelatenſe. Laicorum verò primus eſt Rex Bohemiæ, ſacri Imperii Romani Archipincerna: Dux Saxoniæ, Archimareſcallus Imperii, Comes Palatinus Rheni, Archidapiſer: & Marchio Brandenburgenſis, Archicamerarius. *De quibus in dict. aurea Bulla Caroli Quarti, tit. 1. & ſeqq. Decian. dict. l. 7. c. 5. n. 2. Henric. Zöllner. de Regis Romanor. elect. concluſ. 7. lit. a. & concluſ. 10. lit. d. Fridericus Lentius, de privilegiatis immediatorum. 5. R. I. Procerum inſtantiis. themat. 22. tom. 3. juris publici, p. 338. D. Beſold. in theſauro practico. lit. C. n. 21. p. 165. Lancellot. Conrad. in templo omnium jud. l. 1. c. 2. §. 2. Johannes Limnæus tom. 1. l. 3. de jure publ. per tot.* Jacob Alvarot *in c. 1. quis dicatur dux, comes, vel marchio, in uſib. feudor. n. 9.* ubi hoſce refert verſiculos:

Moguntinenſis, Trevirenſis, Colonienſis;
Quilibet Imperii ſit Cancellarius horum.
Atque Palatinus Dapifer: Dux portitor enſis:
Marchio Præpoſitus Cameræ: Pincerna Bohemus.
Hi ſtatuunt Dominum cunctis per ſecula ſummum.

Sed & prædictorum Septemvirorum officia oratione ligata eleganter incluſit D. Nicolaus Reuſnerus, *in præſcriptione Urb. Imperialium, p. 13.*

Septem clara viris fulget Germania Magna.
Quos penes arbitrium Cæſaris omne manet.
Poma Palatinus dapiſer gerit aurea Princeps:
Dux gladios Equitum Saxo Magiſter habet:
Marchio fert ſceptrum Camerarius: inde Bohemus
Rex pincerna manu pocula digna tenet:
Præſul Agrippinus fert ſigna per Itala Regna;
Teutona Mogiacus; Gallica Trevir amat.

Porrò de officiis, prima voce, itemq; ſeſſione Septemvirorum S. R. Imperii ſequentes, prioribus haud diſſimiles, eruditos verſus compoſuit Johannes Leibius, *in ſuis Studenticis, Apophtheg. 3. 4. & 5.*

Scilicet hæc Electorum ſunt munera ſeptem:
Eſt Moguntinus Germanus; Colonienſis
Italiæ, Gallis à Cancellis Trevirenſis;
Enſifer eſt Saxo; Cameræ ſed Marchio Præſes;
Atque Palatinus Dapifer: Pincerna Bohemus.

De Prima voce Septemvirorum.

Quæris: votandi cujus ſit prima poteſtas?
Eſt Moguntini vox prima: ſecunda Treviri.
Tertia Colonienſis erit; ſed quarta Bohemi:
Quinta Palatini; vox ſextaque Saxonis; hancque
Septima vox ſequitur, quam profert Marchio Princeps.

De ſeſſione eorundem.

Imperatoris dextram ratione locorum
Occupat aut Moguntinus, vel Colonienſis;
Occupat æquali ratione & uterque ſiniſtram.
Aſſidet horum uni à dextra Rex ille Bohemus;

Hincque

Hincque Palatinus ſequitur: ſed Saxo ſiniſtram
Occupat: hunc ſequitur mox Marchio. Quæritur utrâ;
Et dicunt: neutrâ; quoniam ſedet è diametro
Cæſaris ad faciem, & ceu centrum circulo inhæret.

Cur verò neque plures, neque pauciores, quàm ſeptem ſint Electores, quamvis alii alias rationes afferant: ego tamen illud inde factum eſſe opinor, quòd jam inde à Caroli Magni, & Ludovici pii temporibus Eccleſiaſticis magna auctoritas atque potentia tributa fuerit; ita ut veteres Principes, utpote oppidò quàm religioſi, ſine illorum interventu nihil felici omine tentari aut abſolvi poſſe exiſtimârint, *auctore Petro Heigio part. 1. quæſt. 4. num. 61.* Ideoque eos æquali numero ex utroque ordine, Eccleſiaſtico nimirum & ſeculari tres, qui dignitate Archiepiſcopali & Cancellariatûs, auctoritate ac potentiâ cæteros anteirent, ſelegiſſe; hocque ſibi jus ex longævâ & inveterata conſuetudine uſurpaſſe & vindicaſſe, omnino probabile eſt. Sed quia ita facilè evenire potuit, ut ſine exitu foret Electio, propter naturalem hominum ad diſſentiendum facilitatem: haud abſonè ſeptimus adjectus fuit; non quòd omnes hac ratione conſentire faciliùs eſſent; ſed quia, etſi diſſentirent, inveniretur pars major, cujus arbitrio ſtari poſſet, *per textum in l. item ſi unus. 17. §. princip. aliter. 6. de receptis, qui arbitrium, &c.* Hic fuit Rex Bohemiæ: qui Imperio Romano cum ſubditus factus eſſet; propter maximam ipſius potentiam, & ut magis Imperio fidelitate adſtrictus eſſet, hoc officio donatus fuit, *per ea, quæ ex Michaele Beuthero annad. dict. cap. 13. adducit Beſoldus diſſert. lib. 2 Nomico politicar Diſſertat. n 9. Dubravius lib. 6. Hiſtor. Bohem. Auguſtinus Iiſ herm de elect. Imperat. num. 45. eosq; laudans Reblingerus in diſcurſ. de Monarch. Roman. cap 2. concluſ. 37.* Eâdemque de re vide diverſimodè ſentientes *Petrum de Andlo l. 2. de Imp. Rom. cap. 2. Arnold. Clapmar de ar. an. Rerum publ. l. 6. cap. 19 Schonborner. Polit. l. 4. cap. 33. Arumæum, diſcurſ. 1. ad Aur. Bull. th. 25. & diſcurſ 5. theſ. 2. pag. 69. & 219. Daniel Otton in diſſertat. de jure publ. c. 163. & ſeq. edit. 3 & apud Arumæum vol. 5. de jure publ. diſcurſ. 2. c. 10. pagin. 96. Hartmannum Maur. hosque referentem D. Martinum Rümelin. part. 5 ad Aur. Bull. Diſſertat 9. th. 17. pagin. 130. & ſeqq. ubi Regem Bohemiæ inter Electores referri debere rationibus graviſſimis, contra alios evincit.* Adde D. Lanſium & Winandum à Petersdorff. *in diſp. de Regalib. th. 43 & ſeqq.* Quirinum Cubachium *apud Arumæum vol. 2. de jur. publ. diſcurſ. 35. c. 6. p. 1102. cum ſeqq.* itemque Limnæum *d. l. 3. de jur. publ. c. 1. n. 27. & ſeqq.*

19 Cæterum vulgata hic quidem, ſed multis diſputationum ambagibus involuta occurrit quæſtio: Utrum crimen læſæ majeſtatis etiam in alios Principes, Reges, Reſpubl. Civitates, Duces, Marchiones, Comites, &c. qui ſuperiorem recognoſcunt, vel non recognoſcunt (quales ſunt Hiſpaniæ, Galliæ, Angliæ, Poloniæ, Daniæ, & Sueciæ Reges, *Arumæus diſput. feudal. 3. th. 12. cum ſeq. & Winand. à Petersdorff. in diſp. feud. th. 4 9 & 10.* qui idem de Venetis dicendum non obſcurè innuunt: idemque de Helvetiis pronunciandum cenſent *D. D. Beſold. in tract. de appellat. c. 1. n. 6. Anton. Hauffman. de re monetar. theſ. 9. lit. H. eosque citans D. D. Rümelin. in Diſſert. 2. part. 3 ad aur. Bull. th 11. p. 32. & ſeqq.*) & qui Cæſaris Conſiliarii aut milites non ſunt, propriè ac verè jure civili committatur? Et licèt id affirment *Salicetus in d. l. quiſquis. 5. n. 4. C. ad l. Jul. majeſt. Alexand. conſil. 13. colum. 1. vol. 6. Angel. Aretin circa hunc §. noſt. Ægid. Boſſ in tit. de crimine læſa majeſt. lib 1. Rubr. 3. quæſt. 28. & 61. & l. 3. Rubric. 3. quæſt 23. Clarus in prædicto §. læſa majeſt. n. 51. & 57. Gigas in ſup. allegato tr. de crimine læſa majeſt. n. 2. cum ſeq. Roland. à Valle conſil. 88. n 4. vol. 2. & conſil. 74. n. 3. & 5. vol. 3. Cravett. conſil. 224. n. 6. D. Bocer. in tract. de regal. c. 3. n. 107. & in tract. de crim. majeſt. c. 2. n. 91. & ſeqq. D. Beſold. part. 2. delibatorum juris ex l. 48. Pandect. quæſt. 11. pagin. 143. cum ſeqq. item claſſ. 1. Collegii Politici diſp. 2. th. 25. & l. 1. Polit. c. 2. n. 25. p. 74. cum ſeq. Ludovicus Rudolfinus in tract. de orig. dignit. & poteſtate Ducum Italiæ n. 34. cum ſeqq. Wurmſer. in nucleo juris controverſi diſp. ult. contr. 3. p. 487. & ſeq. Hunon. diſp. 24. controverſ. 2. ad lit. c. Schrœder. in tract. feud part. 30. ſect. 1. n. 35 Decian. d. l. 7. cap. 4. Plebſt. diſp. feud. 2. th. 66. Hunnius d. reſol. ad Treutler. vol. 2. diſp. 32. th. 1. quæſt. 3. pag. 483. & ſeq. item quæſt. 6. p. 490. cum ſeq. ibique Bachovius in ſuis not. p. 1222. Sixtinus d. tract. de regalib. l. 2. c. 10. n. 14. edit. 2. Theurer. d. diſſert. de crim læſ. majeſt. th. 12. Joan. Jacob. Vinther. in diſſertat. de Republ. concl. 37. D. Rümelin. exercit. ult. ad Inſtit. th. 3. lit. b. p. 218. Schickhardus Diſp. 20 th. ſub lit. c. & reſolut. quæſt. 1. aliique complures ab his allegatis:* tamen negativa probabilior mihi videtur, veriurque ſententia. Cui primò 20
ſuffragatur *hic §. noſter.* ubi diſertè ſcriptum eſt; crimen læſæ majeſtatis contra Imperatorem, vel Rempub. committi. Aſt alii Principes, ſive ſuperiorem recognoſcant, ſive non, ipſe Imperator non ſunt. Et ita locum hic ha- 21
bet illud vulgatum: quòd incluſio unius ſit excluſio alterius, *argum. l. cùm prætor. 12. in princip. ff. de judic. l. maritus. 21. C. de procuratorib. Menoch. conſil. 216. n. 22. lib 3.* Ac ſanè in omnibus ſuperiorem recognoſcentibus, res expedita eſt. Cùm enim humana majeſtas nihil ſit aliud, quàm ſumma ac perpetua, legibuſque ſoluta poteſtas, ei, qui ſtatui præeſt, in ſubjectos competens, *uti rectè definiunt Reinhardus Koning. in Diſſertat. de majeſtat. th. 4. Herman. Kirchner. de Republ. diſp. 2. th. 3. Daniel Otto diſput. de majeſt. theſ. 5. hosque laudans D. Rümelin dict. part. 3. ad aur. Bullam. diſſert. 2 th. 3. p. 27.* inde perſpicuum ſit omnibus illis, qui ſuperiorem recognoſcunt, aut poteſtatem temporis ſpatio terminatam obtinent, ſummam meritò poteſtatem ſeu majeſtatem denegari. Summa ſiquidem poteſtas ſuperiorem non agnoſcit: ac tamdiu durat, quamdiu Imperans & Imperium vivit. *Richard. Dieterus in Diſſertat. de ſumma ſummi Imp. poteſt. theſ. 18. Daniel Otto in Diſſertat. de jure publ. cap 9 pag. 220. & dict. diſputat de majeſtat. th. 6. & 19. D. Rümelin. dict. Diſſertat. 2. theſ. 5.* Cum igitur illorum, qui habent ſuperiorem, non ſit ſuprema poteſtas, adeoque nulla majeſtas: idcircò eam nec lædi poſſe, dicendum eſt: cùm non entis nullæ qualitates exiſtant, *arg. l. ſi ſervum. 4. § 1. ff. de actionib. empt. & l. decem. 116. ff. de verbor. obligat.* Deinde accedit *l. ult. circa finem. C. de abolitionib.* ibi, dum crimen læſæ majeſtatis, & crimen patriæ oppugnatæ ſibi invicem opponuntur; ſatis apparet, eum non reum eſſe læſæ majeſtatis, qui aliquam Civitatem, Patriam ſuam, quantumvis ſuperiorem non recognoſcentem, offenderit. Præterea huc valde facit *d. l. quiſquis. 5. in pr. C. ad l. Jul. majeſt.* quæ ſpecialiter & nominatim loquitur ſolummodo de iis, qui conſiliis & conſiſtorio Imperatoris regulariter interſunt, eive militant. Proindeque ad alios, cùm odioſa & pœnalis ſit, porrigenda non eſt. *l. cum quidam. 19. in fin. ff. de liber. & poſthum. heredib. inſtit. l. penult. ff. de pœnis. c. odia 15. de reg. jur. in 6.* Denique confert huc vehementer, quòd in aurea Bulla Caroli Quarti, *d. tit. 24. de benedictionib. Archiepiſcopor. in præſentia Imperat. §. ſi quis, &c.* ſingularis, loco privilegii Principibus Electoribus tributum eſt; ut crimen læſæ majeſtatis in ipſos patrari queat. Unde clarè pateſcit, jus commune eſſe in contrarium; adeoque in cæteris Principibus omnibus aliud ſtatutum. Exceptio enim regulam contrarium velle arguit, *l. his* 22
verbis. 102. ubi Dd. ff. de legat. 3. l. 1. ibique Decius n. 21. ff. de reg. jur. l. quæſitum. 12. §. denique Neratius. 43. ibique Bart. ff. de inſtruct. & inſtr. legat. Et ad hanc rationem ſolidiſſimam (licèt alias allatrare & confutare, verùm ſatis frigidè, conatus ſit Hunnius, *dicta quæſt. 3. & 6.*) nemo adhuc contradicentium, quantum ego ſcio, refellere eſt auſus.

Huic concluſioni nullum facit negotium *l. 1. §. 1. verſ.* 23
cujuſvè &c. ff. ad l. Jul. majeſt. ubi diſponitur; eum quoque in crimen majeſtatis incurrere, cujus dolo malo conſilium initum eſt, quò quis magiſtratus populi Romani, quivè imperium poteſtatemvè habet, occidatur. *Prædictos* namque Principes populi Romani Magiſtratus eſſe, nullâ lege (ſine quâ nihil affirmandum, *Novell. 2. cap. 3. poſt medium principii. ibi, nec qualibet eſt lex aliquid tale dicens. Novell. 18 c. 5. l. ſi ſervum. 71. §. non dixit prætor. 5. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. illam meritò. 19. verſ. ſuperſtitibus quidem. ibi, eo quod nulla conſtitutio*

Digitized by Google

ſuper hujuſmodi collatione poſita eſſet. C. de collat.) expreſſum eſt aut cautum. Imò ſolùm Imperatorem populi Romani ſummum eſſe Magiſtratum, in confeſſo eſt. Et licèt illi in ſuâ ditione imperium ac poteſtatem habeant: cùm tamen Imperatoris conſiſtorio non interſint ejuſque milites non ſint, adeoque pars corporis ejuſdem dici nequeant, & inſuper Imperatorem Superiorem recognoſcunt: adverſus eos deteſtandum hoc majeſtatis crimen propriè ac verè committi, meritò ne- 24 gatur. Sed & cùm populus Romanus jam dudum lege Regiâ (quæ de Imperio Principis lata eſt) omne imperium & poteſtatem, adeoque omnem majeſtatem Imperatori, & in Imperatorem contulerit, *l. 1. ff. de conſtit. princ. & jurib. ſimilib. ſuperiùs n. 6. adductis*: ſicque in eundem populum, per ſe ſine ſuo capite ſupremo, (principe ſcil. ſeu Imp.) conſideratum: hoc majeſtatis ſcelus patrari amplius non poſſit: perſpicuum redditur, id ipſum multò minus in ejuſdem populi Romani magiſtratus hodie poſſe committi. Nec hanc infringit ſententiam, quòd male à diſſentientibus regeritur: populum Romanum ſuam majeſtatem etiam poſt legem illam Regiam retinuiſſe, *arg. l. non dubito. 7 §. penult. in fine. ibi, majeſtatem noſtram. ff. de captiv. & poſtlim. reverſ. l. 3. ibi, majeſtatem publicam. ff. ad leg. Jul. majeſt.* adeoque ſuam poteſtatem & jus potiùs cum Principe communicaſſe, quam à ſe omnino abdicaſſe, *arg. l. humanum. 8. C. de legib. Duaren. ad tit. ff. de conſtitut. Princip. c. 1. D. Bocer. d. tract. de crim. majeſt. c. 1. n. 27. Hunn. d. diſp. 32. volum. 2. quæſt. 2. p. 485.* Tum quia *d. l. non dubito. 7 §. pen. ff. de capt. & poſtlim. reverſ. & d. l. 3. ff. ad l. Jul. majeſt.* (*ut & l. ſi familia. 9. ibi majeſtas prætoris. ff. de juriſdict. & l. penult. in fin. ff. de juſtit. & jur.*) vel abuſive & impropriè loquuntur: vel certè de majeſtate ſeu dignitate populi Romani, unà cùm ſuo ſummo capite, Imperatore videlicet (cui ſoli hodie majeſtas in Imperio Romano competit, cujuſque reſpectu etiam populus, cui ille præeſt, aliqua majeſtate præditus videtur) conſiderati, accipiendæ ſunt, *arg. d. l. 1. ibi, injuſſu Principis; & d. l. 5. ibi, qui injuſſu principis. l. 5. l. 6. l. 7. §. 1. & l. ult. ff. ad l. Jul. majeſt.* in quibus & ſimilibus legibus expreſsè fit Principis ſeu Imperatoris mentio: ut proinde hodie non aliter, quàm contemplatione Imperatoris, crimen læſæ majeſtatis propriè perpetretur. Tum quia *ſuprà mon. 6.* adducta nullo verbo communicationis alicujus meminerunt: ſed diſertè loquuntur de omnimoda perpetuaque Imperii & poteſtatis conceſſione ſive translatione: proindeque oſtendunt: populum Romanum ſe prorſus omni imperio ac poteſtate abdicaviſſe, & effeciſſe, ut ſtatus, qui eſſet democraticus, in monarchicum commutaretur; idque plenius & explicatiùs perſecuti ſumus *ad §. ſed & quod princip. 6. ſupr. de jure natur. gent. & civ. n. 7. & ſeqq.* Tum quià *in d. l. humanum. 8. C. de legibus.* hoc quidem traditur: humani boniq; Principis eſſe, in condendâ novâ lege cum Procerum & Senatorum ſuorum deliberatione procedere: inde vero minimè evincitur, quòd propterea Princeps poteſtatem ſuam & majeſtatem cum Senatu communicare exiſtimetur: præſertim cùm in eâdem lege addatur, Senatûs decretum ſive univerſorum conſenſum non aliter robur aliquod obtinere: niſi ipſius principalis ſerenitatis auctoritate firmetur. Unde non inſulsè plerique Doctores annotarunt, pronuntiatum iſtius legis eſſe de honeſtate ſive humanitate, non item de neceſſitate, quòd videlicet præcisè Princeps ad id compelli poſſit. *Bartol. in d. l. 8. C. de legib. Bald. & Imol. in rubric. extr. de conſtitut. Petrus Auguſtin. Morla in Emporio juris utriusque. part. 1. t. 1. q. 3. n. 9. & quæſt. 4. n. 7.* Sic & hodie in univerſo Imperio Romano univerſalem legem condere Imp. ſolet cum aſſenſu & conſilio Statuum Imperii: minùs tamen rectè exinde colligitur, Imperatorem non habere *omnem* poteſtatem ordinariam: quippe ſingulare decorum eſt; in negotiis arduis eorum, quorum intereſt, uti operâ & conſilio. Quamvis enim Ordinum & Statuum præſcitu, conſilio & auxilio agat Imperator: attamen non eorum præcepto agit: idque ad imitationem aliorum Regum. Sic in Gallia, ſic in Angliâ, Hiſpaniâ & aliis Regnis, leges extra comitia & ordinum conſenſum promulgatæ, nihil valere dicuntur, *ut teſtatur Polydor. Vergil. & Lupan. de Magiſtrat. Franc. in lib. de ſtat. l. 1. cap. 8. hosque laudans D. Beſoldus & Johannes Aybin in Throno majeſtatico, ſub aſſert. 1. p. 12.*

Non obſtat etiam *ſuprà citatum cap. felicis. 5. de pæn.* 25 *in 6.* ubi læſæ majeſtatis crimen in Cardinales committitur. Nunc verò aliorum Principum, maximè ſuperiorem (præter Deum Immortalem) non recognoſcentium, major eſt auctoritas & majeſtas, quàm Cardinalium. Non; *inquam*, obſtat. Nam is, qui Cardinalem offendit, ideo læſæ majeſtatis reus eſt, quòd Cardinalis cenſeatur eſſe quodammodo pars de corpore Pontificis: cùm hujus Conſiliarius, *arg. ſæpè citata l. 5. C. ad l. Jul. maj. Clarm. d. §. læſa majeſt n. 4. Petr. Heigius in ſuis quæſtionibus juris. quæſt. 4. n. 63.* Sicuti igitur ſubditus Pontificem offendens, jure Canonico crimen læſæ majeſtatis incurrit, *arg. c. ſolitæ. 6. de majoritate & obedient. Boer. in tr. de ſeditioſis c. 6. n. 7. Decianus d. l. 7. cap. 4. n. 4.* ita quoque Cardinalem, qui illius Conſiliarius eſt, violans eodem crimine ſe polluit. In propoſitâ autem quæſtione de Principe, qui Imperatoris conſiliis & conſiſtorio non intereſt, agitur.

Nihil item movet *l. 3. verſ. reus etiam majeſtatis. C. de* 26 *Epiſcopali audient.* ubi dicitur, quòd majeſtatis reus de domino, adverſus quem talia molitus eſt, veniam ſperare non debeat: *Etenim* lex iſta non de quovis domino vel Principe, ſed Romano tantùm Imperatore intelligenda eſt: idque ex ipſo textu probari poteſt, in quo Romanus Imperator conſtituit: Paſchatis tempore criminoſos non in carcere detinendos, ſed propter communem Feſti illius lætitiam liberandos eſſe: & poſtea inter cæteros excipit reos læſæ majeſtatis, dicitque, eos non debere ſperare veniam à domino ſuo, quem læſerunt. At verò veniam iſtam Imperator in illam generali lege conceſſit, quam inferiores Principes, quibus non eſt poteſtas generalem legem condendi, concedere nequeunt: proindeque certo certius eſt, Imperatorem in ſpecie *d. l. 3.* de ſe ipſo tantùm locutum fuiſſe.

Similiter non obeſt, quòd plerique Doctores aſtruunt: 27 ejuſmodi Principum ac Civitatum, præſertim ſuperiorem non agnoſcentium, maximam auctoritatem eſſe, poteſtatem & dignitatem propemodum cùm Imperatoris ſive Cæſaris majeſtate conferendam. *Longè* enim major atque ſublimior majeſtas, amplitudo, dignitas, & præeminentia eſt Cæſaris, quàm aliorum Principum, quantumvis ſuperiorem non recognoſcentium. Cæſar 28 namque non ſolùm ſupremum caput & Rector mundi, populique Chriſtiani appellitatur, *in Aurea Bulla c. 2. de electione Regis Romanorum. §. 2. & 3. Receſſ. Imper. de anno 1529. und anfænglich. de anno 1530. §. Nachdem aber uns. & de anno 1566. §. dennach, &c.*

Ideoque

—— *Nullum caput iſta ſuperius*
Aſpicit, excepto cælorum Rege, poteſtas.

Günther. l. 6. de reb. geſt. Friderici I. verùm etiam dominus totius mundi dicitur. *l. deprecatio. 9. ff. ad l. Rhod. ult. ibi, cùm omnia Principis eſſe intelligantur. C. de quadrien. præſcript. l. ſi duas. 6. §. eſt autem. 2. ibi, univerſo orbi conveniens. ff. de accuſationibus. Novella 7. cap. 2. §. 1. verſ. quid enim cauſetur Imperator, &c. itemque Novell. 30. à principio.* cùm aliorum Principum jurisdictio & poteſtas anguſtioribus terminis concludatur. A quo non multum abludit tritus ille verſiculus:

Aſtra Deo nil majus habent, nil Cæſare terra:
Sic Cæſar terras, ut Deus aſtra, regit.

Adde, quòd ſumma poteſtas, ſive majeſtas, neque opibus vel divitiis, neque locorum ſpatiis ſeu intervallis, neq; numeroſâ Provinciarum multitudine definitur: cùm forma, non quantitas, Eſſe rei dare cenſeatur: ſicuti eleganter declarant Köning. *in diſſ. de jure publ. th. 15. p. 550.* & Daniel Otto *in diſp. de majeſt. th. 15.* hoſque laudans D. D. Martinus Rümelin. *part. 3. ad aur. Bullam diſſert. 2. th. 4. pag. 25. & ſeq.* Huc que reſpiciunt, quæ annotavimus 29 ſupra *ad Epigraph. harum Inſtitut. n. 54.* Sed & majeſtas Imperatoris multa habet ſingularia, quæ aliis Principibus nequaquam competunt: veluti Cæſar in toto Imperio

Romano

Romano poteſt creare Reges, Electores, Archiduces, Du-
ces, Principes, Marchiones, Margravios, Lantgravios;
Pfaltzgravios, Burgravios, Rheingravios, Comites, Ba-
rones, Equites, Nobiles, &c. quorum tamen creando-
rum poteſtas aliis Principibus haud ita tributa cenſetur.
l. ſacrilegii. 5. ubi Bart. C. de diverſ. reſcriptis. l. ult. §. viros au-
tem illuſtres. 2. & ibi Paulus Caſtrenſ. C. ubi ſenatores vel cla-
riſſimi, &c. tit. de feudo Marchia, &c. ubi Bald. & tit. qui
dicatur dux, comes, vel marchio, &c. ibique Feudiſta no-
tant. D Bocer. in tract. de regalib. c. 2. n. 7. & ſeq. Henric. à
Roſenthal. in tract. totius jur. feudal. c. 5. concl. 1. n. 4. &
concl. 13. Zaſius in Epitom. feud. part. 5. Regner, Sixtinus d.
tract. de regalib. l. 1. c. 2. n. 23. cum ſeq. D. Lanſius & Wi-
nand à Bettersdorff. in Diſp de Regal. th. 37. & ſeq. Joachim.
Cluten in ſylloge rer. quotidianar. concl. 20. Andr. Tiraquell.
in tract. de Nobilitat. c. 6. n 6. Vultejus l. 1. de feud. cap. 5.
n. 7. Et de juribus majeſtatis Imperatori competenti-
bus, latè abundeque diſſerunt Bornitius in tract. de ma-
jeſt. politic. cap. 13. cum multis ſeqq. Simon Majolus die-
rum canicularium tom. 6. coll. q. 1. de majeſtate, &c. fol. 211.
cum ſeq. Matthias Bortius apud Arumæum vol. 1. de jure
publico. diſcurſ. 30. p. 275. cum ſeqq. Daniel Otto apud
eundem Arumæum vol. 2. de jure publico. diſcurſ. 22. theſ. 46.
cum ſeqq. p. 652. Bullæus diſcurſ. 4. de jure nobilitandi.
p. 253. cum ſeqq. nec non diſcurſ. 5. de majeſtate Imperator.
p. 334. & ſeqq. itemque D. Martin. Rümelin. diſſert. 3.
part. 3. ad aur. Bull. Caroli IV. Imp. pagin. 49. cum ſeqq. &
Caſpar Klock. d. tract. nomicopolit. de contributionib. cap. 3.
30 n. 42. & multis ſubſeqq Hinc ab ipſo Imperatore, ceu
perenni fonte, omnium dignitatum ac jurisdictionum ti-
tuli ſcatent & profluunt, argum. l. 1. ff. de conſtitutionib.
princ. l. quæris 3 ff. de natalib. reſtituend. Angel. in rubr. ff. de
juriſdiction. Bald. in c. 1. § judices per iſtum textum, de pace
tenenda inter ſubdit. feud. Marant. in ſpecul. aur. part. 4.
diſtinct. 5. n. 3. Pruckman. de regalib. c. 1. n. 16. Gothofred.
Antonius Diſputat. 1. feud. th. 4. lit. b. & Diſput. 5. theſ. 6.
ſub lit. b. & dict. Johan. Jacob. Draco, de orig. & jur. pratic.
l. 2. in proœm. D. Mundius in Commentar. de diffamationib.
c. 5. §. 3. n. 137. p. 142. edit. 1. Tuſch. tom. 4. concluſ. 53.
& 35. lit. 1. Sixtin. de regalib. 1. c. 4. n. 3. & ſeqq. Roland.
à Vall. vol. 4. conſil. 110. n. 3. Reinkingk. d. tract. de regim. ſe-
cul. l. 1. claſſ. 5. c. 6. n. 75. edit. 2. Petrus Fritze apud Aru-
mæum vol. 1 de jure publ. diſcurſ. 36. de nobilitate. concl. 4.
Johan. Jacob Draco l. 2. de origine & jure Patricior. in
proœm. p. 92. Ludovicus Rodolfinus in tract. de origine & po-
31 teſtate Ducum Italiæ. n. 3. ubi plures citat. Hinc & illud
conſtat, Imperatori ab omnibus Chriſtianis Regibus ac
Principibus primas deferri. Unde Alphonſus Rex Nea-
politanus, Fridericum III. Imperatorem, Maximiliani I.
Patrem, Neapolim ad ſe venientem, tanquam Impera-
torem veneratus fuit, eique locum ſuperiorem, quamvis
ætate provectior erat, tribuit. Hoc cùm Aulici hujus
Regis adulatores indignè ferrent, & Alphonſum, ne ſe
adeò humiliter erga peregrinum Regem gereret, ſeriò
monerent; Rex præclare ac ſapienter iis reſpondit hiſce
verbis: Veſtrum non eſt judicare de Regibus: Nos Re-
ges omnes reverentiam Imperatori, tanquam ſupremo
ac ſummo Regi, qui eſt caput atque Dux Regum, debe-
mus, referentibus Dn. Reinking. d. tract. de regim. ſecul. l. 1.
claſſ. 2. c. 7. n 18. D. Lanſio & Petersdorff. in d. diſp. de Re-
galib. th. 2. & 8. & monitum ſuprà ad tit proœmii harum
Inſtitut. n. 54. circa fin. Imò etiam apud Turcas Roma-
ni Imperatoris Legatos præ aliorum Principum Legatis
ſuam eminentiam tueri; poſt Johannem Leunclavium in
ſupplem. Annal. Othomanid. alioſque, teſtantur & pro-
bant D. Collega Beſoldus lib. 1. Polit. c. 2. n. 23. & diſ-
ſertat. politico-jurid. de præcedentiæ & Seſſionis prærogati-
va. c. 2. n. 2. p. 128. cum ſeq. & d. claſſ. 1. Collegii Politic.
diſp. 2. th. 23. D. Lanſius in ſup. allegato Diſcurſu, de L. Reg.
th. 49. Johan. Georg. Becht. de ſalv. conduct. th. 149. cum
ſeqq. Reinkingk. d. l. 1. claſſ. 2. c. 6. n. 12. cum ſeqq. &
Bullæus d. diſcurſ. 5. p. 345. Hincque David Ungna-
dius, L. B. cùm aliquando ad portam Ottomanicam
Conſtantinopolin in Legatione nomine Cæſaris appuliſ-
ſet, & in ſeſſione Legatum Perſicum ſibi præripere lo-
cum vidiſſet; abitum inſalutato Sultano incepit moliri:
ſed ea à Turcis ſubodoratâ, ſeu animadverſâ Mechmetes
Baſſa Vezirazemes (Conſiliarius ſupremus) Perſam licèt
Mahumetanum, inferiorem locum occupare juſſit. D. Be-
ſold. in Hiſtoria Conſtantinopolitano-Turcich. p. 1204. & d.
diſſert. de præced. & ſeſſionis prærog. c. 2. n. 2. p. 128. Arumæus
vol. 1. de jure publico, diſcurſ. 1. circa med. Klock d. tr. de con-
tributionib. c. 4. n. 17. fol. 89. Quin & hoc exploratum eſt; 32
quòd quotieſcunque ab Aulâ Cæſareâ Legati ad Turci-
cum Imperatorem ablegantur, ſedendo ſua commiſſa in
apricum producere ſoleant; aliorum verò Regum Legatis
honorem hunc nequaquam Turcarum Tyrannus exhi-
beat, recenſente Michaele Schieferet, diſcurſu 29. in fine, a-
pud Arumæum, de jure publicò, volum. 3. p. 1058. Sed & Tur- 33
cicus Imp. ipſe, quantumvis infenſiſſimus ſit Imperii Ro-
mani & totius orbis Chriſtiani hoſtis; tamen Imperatorem
noſtrum, Principem ac caput Chriſtiani Orbis agnoſcit,
dum eum uſitato ſtylo, tali affatur titulo: Auſz den Po-
tentaten JEſu der fürnembſte, und zwiſchen dem Heſchlecht
JEſu erwöhlter, fürnembſter herr aller Chriſtlichen Völckern,
ein Verſorger und Adminiſtrator der Herechtigtet, unſer
Nachbaur, und guter Freund, &c. i. e. Imperantium Jeſu
addictorum eminentiſſimus, de genere Jeſum Sectante clariſ-
ſimus, ac primus Chriſtiani orbis dominus, &c. ut refert Ja-
cobus Franc. in relat. hiſtor. de Anno 1614. Nundin. autumn.
Herbſtrelation. &c. eumque citantes D. Beſold. & Johan.
Aybin. d. throno majeſtatico, ſub aſſert. 1. p. Reinking. d. tract.
de regim. ſecul. & eccleſ. l. 1. claſſ. 2. c. 7. n. 49. ed. 2. Peters-
dorff. d. diſp. de regal. th. 4. & Rechlinger. in diſcurſ. de Mo-
narch. Roman. c. 2. concl. 6. ad finem. De prædictis vide quo-
que latè diſſertantem Limnæum, l. 2. de jure publ. c. 7. per
totum. d. tom. 1. itemque Wurmſerum & Borwitz exercit.
3. de jure publ. quæſt. 22. p. 137. & ſeqq. nec non Speidelium
in notab. jur. hiſt. pol. lit. K. verb. Kayſer, & p. 561. & ſeqq.

Ex his ergo, aliiſque præeminentiis & ſuperioritatibus,
ſoli Cæſari competentibus, ſole meridiano clarius eſt:
longè excellentiorem ſummi Imperatoris majeſtatem eſ-
ſe, quàm reliquorum, quantumvis nullum ſuperiorem
recognoſcentium, ac ea propter crimen læſæ majeſtatis
ex juris civilis diſpoſitione in illum, non verò hos, propriè
committi. Licet enim majus & minus ſpecies non va-
rient, nec genera diſtinguant, ſed gradus duntaxat con-
ſtituant, ſecundùm diſſentientem Hunnium d. reſolut. ad
Treutler. volum. 2. diſput. 32. th. 1. quæſt. 3. p. 486. & mo-
nitum ad §. actionum. 28. ſupr. de action. n. 8. & ſeq. p.
459. attamen majus & minus diverſum jus conſtituere
exploratum certumque eſt. §. atrox. 9. ſupr. de injur. l. aut
facta. 16. ff. de pœnis. & ſimilib. ac proinde quamvis exte-
rorum Regum ac populorum, ſuperiorem non recogno-
ſcentium, quandam majeſtatem eſſe, concedatur, arg. d.
l. non dubito. 7. §. 1. ibi, alterius populi majeſtatem comiter
conſervaret ff. de captiv. & poſtlim reverſ. haud tamen pro-
tinus exinde ſequitur: jure civili crimen majeſtatis verè
ac propriè in illos committi & vindicari: quippe cùm le-
ges & conſtitutiones Romanæ vim & vigorem ſuum ex-
tra Imperium Romanum minimè extendant. Hujuſq;
ſententiæ Auctores perhibentur, Bartol. in Extravag.
quoniam nuper. tit. qui ſiunt rebelles, in gloſſ. rebellando. col. 1.
n. 3. Socinus conſil. 275. colum. 3. & 4. Decius conſil. 410. col.
penult. Eichard conſil. Germ. 120. n. 4. part. 2. Bodin. de Rep.
l. 1. c. 9. p. mihi 169. & c. 11. pag. 233. & ſeqq. & l. 2.
c. 6. p. mihi 359. & l. 5. c. 3. p. 845. Weſenbec. in Pa-
rat. ff. ad l. Jul. majeſt. n. 4. & 7. Borcholt. hic n. 2. D. Halbrit-
ter. in Diſp. criminali de Anno 1591. Reſpondente generoſo
Domino Conrado Barone in Limpurg. theſ. 2. Anchoran.
conſil. 289. Ruin. conſil. 3. n. 12. vol. 5. Gomez. tom. 3. var. reſ.
c. 2. n. 10. Mynſing. Reſp. 44. n. 12. decad. 5. Treutl. vol. 2.
Diſput. 32. th. 1. lit. c. Theodor. Reinking. in tract. de Regim. ſe-
cul. & eccleſiaſt. l. 1. claſſ. 3. c. 11. n. 9. & ſeqq. Nelius in
tract. de bannitis. 1. part. ſecundi tempor. n. 16. verſ. in contra-
rium tamen eſt veritas &c. Martin. Laudenſ. in tractat. de
crim. læſæ maj. q. 3. Anton. Peregrin. de jure fiſci. l. 4. tit. 5. n.
24. Andreas Fachin. l. 9. controv. jur. c. 32. Ariſtinæus diſp.
8. Collegii crim. th. 1. ad lit. d. Petreus in theſauro contr. con-
cluſ. criminal. concluſ. 77. Hunnius ſibi contrarius diſput. ad
Inſtit. ult. theſ. 7. Gilhauſen. in arbor. judic. crimin. c. 2. titul. 2.
n. 2. Paulus Berens diſput. 18. ad Inſtit. them. 1. quæſt. 3.

Bockelius de publ.jur.l.diſquiſit.4.p.40. cum ſeqq.& nonnulli
alii ab illis allegati.

34. Planè in crimen læſæ majeſtatis is quoq; incidit, qui
quemcunque reum in judicio confeſſum, & propter hoc
in vincula conjectum emiſerit, l.cujusque.4. verſ.item qui
confeſſum ff ad l. Jul. majeſt. Cujus rei ratio eſt: quia con-
tra Rempubl. facere dicitur, qui è cuſtodiâ emittit reum
confeſſum : cùm Reipubl. interſit exemplum de eo pu-
blicum ſumi : ut unius pœna poſſit metus eſſe multo-
35 rum. l.1. C. ad l. Jul. repetundar. Et quanquam gloſſ. in
d.l.4. ff. ad l. Jul. majeſt. & Doctores aliqui eam ſequuti,
illud ita demum verum eſſe exiſtimant : ſi reus ob cri-
men læſæ majeſtatis in carcerem conjectus ab aliquo exi-
matur : cùm is videatur ſocius ſceleris, & malit, impu-
nitum evadere reum, quàm Reipubl. pœnas exolvi : eo-
rum tamen verior eſt ſententia, qui putant, indiſtinctè
illud procedere, quocunq; crimine reus confeſſus con-
demnatus, vel condemnandus, è vinculis fuiſſet emiſſus,
36 per præfatam l. cujusque. 4. generaliter & indiſtinctè lo-
quentem: quæ non per hominem, ſed tantùm per aliam
legem reſtringi poteſt & debet. Bartol.ibid.& in l.proſpe-
xit.12. ff.qui & à quib.manumiſſ.&c. & l.de pretio.8 ff.de
Public.in rem.act. Gigas d.l.1.q.58.n.3.latè Decian.citato
l.7. c.11. Addè illud latiùs explicantem Jacobum Anto-
nium Martam tom. 2. Digeſtorum noviſſimorum. tit. læſæ
majeſtatis crimen. cap. 7. & ſeqq. fol. 96.

37 Sed & clericos in Imperatorem crimen hoc odioſiſſi-
mum committere poſſe, ſanior Doctorum traditio eſt :
quamvis Imperator ipſe, tanquam ſecularis judex, inter
clericos de illo cognoſcere & judicare nequeat, per text.
in c. ult. verſ.nec aliquibus. tit.de offic & poteſt.jud.de leg.
in 6. ubi habetur, etiam clericum eſſe de diſtrictu &
provincia ſui Principis ; licèt à juriſdictione ſeculari ſit
exemptus. Confert item huc textus in can. ſi quis laicus.
19. cauſ.22. quæſt.5. &c. cùm non ab homine.10.de judic.
Clarus in d. §. læſæ majeſtatis n. 7. & §. fin. q. 36. n. 27.
Decian.d.lib.7.c.8.n.6. Præpoſit. in can.in primis. 7. §. de
perſona.2.quæſt.1.Gregor.in Syntag.jur.univerſ.part.3. l.
35. c. 2. n. 6. & cap. 38. n. 9. Boſſius in tit. de crimin.
læſ.majeſt. n.86. & ſeqq.Gigas d.tract.de crimin. læſæ ma-
jeſt. lib. 1. Rubric. qualiter & à quib crimen læſæ majeſtat.
committ.quæſt.63. D. Bocer. in tract.de crimine majeſt. c.1.
n.18. & tract. de regalib. cap.3. n. 102. Petreus in d. the-
ſaur.controverſ.concluſ.crimin. concl.78. Porrò quod cle-
38 rici politico magiſtratui & Imperatori Romano ſint ſub-
jecti, nec ipſius imperio & juriſdictione, niſi de facto,
exempti : ac proinde in Imperatorem aliquid molientes,
crimen læſæ majeſtatis committant, ejuſque graviſſimæ
pœnæ ſubjaceant, pulchris rationibus evincit Hunnius
d.reſolut.ad Treutler.vol.2.diſp.32.th.1.quæſt.5.p.487.&
ſeqq. ubi eàdem de quæſtione eruditè diſſerentes laudat
Guilielmum Barclajum in tractat.de poteſtate Papæ, Davi-
dem Paræum in Comment ad Epiſtol.Pauli ad Rom. c. 13.
dub.1. & 2. Henning Arniſæum in tractat.de ſubject.&
exempt. clericor. Joachimum Stephani de juriſdict. lib. 4.
c.2. & Scipionem Gentilem de juriſdict. l. 2. c.14. Qui-
bus addendi ſunt D.D. Beſoldus d. l.1.Polit.c.2.n.19.cum
ſeqq. item c.3. n.6. cum ſeqq. & Theurerus in Diſſertat.de
crim. læſæ majeſtatis. th. 6.

39 An autem Rex, Princeps, Comes aut Baro aliquis, va-
ſallus Imperatoris, ei tamen haud ſubjectus, majeſtatis
crimen, hoſtiliter aliquid adverſus eundem moliendo
committat, elegans eſt, ſed controverſa quæſtio? Et ne-
gatæ deciſioni patrocinantibus accedendum arbitror, per
textum perſpicuum in c. paſtoralis.2.§ denique.juncto §.rur-
ſus de ſent.& re jud.in Clement. ubi traditur, quòd Impe-
rator Romanus in exterum Regem, vaſallum ſuum, ra-
tione perſonæ illius Regis, nullam (niſi ex naturâ feudo-
rum) ſuperioritatem habeat, ita ut in ſe ab ipſo Rege ma-
jeſtatis crimen patratum verè dicere non poſſit. Atque
ita ſentiunt Speculat.in tit.de feud.§.quoniam. verſ. decimo-
ſeptimo quæritur. Socin.conſil.27.col.2. Alciat.conſil.451.
Cammann.diſp.10.de jurib.majeſt.th.32. D. Bocer.d.tract. de
crim.majeſt.c.1.n.20. D. Mejer.in Collegio Argent.ad l. Jul.
maj.th.5.& alii, quos refert & probat Decianus in prædicto
tract.crim. l.7. c.8. n.7. Et quanquam Menochius conſ.
99.n.99.& ſeqq.l.1. poſt Gomezium in § rurſus.5.n.24.
in fin. ſup. de action. autumant, quòd & Imperatoris va-
ſallus, licèt ejus ſubditus non ſit, offendendo ipſum, cri-
men majeſtatis committat, ſcilicet quoad privationem
feudi, quod ab Imperatore poſſidet : illhæc tamèn opi-
nio, tanquam falſa & erronea, omninò rejicienda eſt.
Tum quia reus majeſtatis non tantùm feudo ſuo, ſed to- 40
tâ etiam ſuâ ſubſtantiâ privatur, eaque fiſco vindicatur.
l.eorum.9.& l.ult. ff. ad l. Jul.maj. l.quiſquis.5.in fine prin-
cipii.& l.ſeq.C.eod.& inferius dicitur n.40.56.73. & ſeq.
Tum quia ſolus ſubditus, & quidem ſubditus, reſpectu
perſonæ, crimen Majeſtatis committere dicitur. d. c. pa-
ſtoralis.§.rurſus.ubi gloſſ. & Canoniſtæ communiter. tit. de
ſentent.& re jud.in Clement.& dictum ſupr.n.14.Hancque
ſententiam Interpretes pleríque ſuis calculis confirmant.
Nicol.Bocer.in tract.de ſeditioſis.c.6.n.2.& 3. Martin. Lau-
denſ. in tractat.de crim. læſ.majeſt. quæſt.34. Clar.l.5.ſent.
§. læſæ majeſt. n.6. & 7. Gigas in tract. de crim.læſ.majeſt.
lib.1.Rub. Qualiter & à quib crim. læſæ majeſt. committat.
quæſt 3.4.& 68.Capoll.conſil.17.col.4. verſ. & ideo vide-
tur.Caphal.conſil.78 n 37.& 56. Pariſ. conſil.101. n.33.
Valla conſil.4.n.1.& ſeq.Gomez tom.3.reſol.c.2.n 10.verſic.
unum tamen,&c.D Bocer.claſſ.4.diſp.11. theſ.2. ſub lit.A.
edit.2.& in tract.de crimin.majeſt.c.1.n.14.& 15. & 22.
Arithmæus diſp.8.Collegii crim.theſ.1.ad lit.c. Hunnius d.re-
ſolut.ad Treutler.vol.2.diſp.32.theſ.1.quæſt.4.p 487. Six-
tin.d.tr.de regalib.l.2.c.20.n.29. Decian.reſponſ.18.n.320.
vol.1.& tr.crimin.7.c.5.n.12.& c.8.n.5.ubi plures citat.

At quid de univerſitate vel civitate Imperatori ſubdi- 41
tâ pronunciandum ? nunquid & hæc, ſi contra Impera-
torem, vel Imperii Romani proſperitatem aliquid machi-
netur, crimen læſæ majeſtatis incurret? Et, ſi deliberatio
& conſilium commune præceſſerit, ſicque forma congre-
gandi univerſitatem ſolita ſervata fuerit, incurrere fre-
quentioribus Doctorum ſuffragiis comprobatum eſt, per
text.in l.1.§.1.verſ.quove cœtus conventusvè fiat ff. ad l. Jul.
majeſt.& in d l.quiſquis.5.in princip.ibi, cum militibus, vel
privatis, vel barbaris ſceleſtam inierit factionem. C.d.tit. &
in conſtit.Henrici VII.Imp ad reprimendum.§.ad hoc. ſi qua
communitas, corpus, vel collegium, &c.in Extravagantib. Et
docent uberiùs Hieron. Gigas in d.tract.de crim. læſæ maj.
l.3. Rubr.de rebellib.quæſt.12. Decian.in præallegato tractat.
crim.l.7.c.8.n.8. & ſeqq. hoſq; referens D. Bocerus d. tract.
de crim.majeſt.c.1.n.23.item Sixtinus d.c.20. n.30. Porrò
univerſitas quot modis delinquere, & puniri queat, expli-
catiùs enodant Julius Clarus l.5.ſent § fin. quæſt.16. n.7.
& ſeqq. Mynſinger.cent.4. obſerv.79. Hieronymus Ma-
gonius part.2.deciſ.Lucenſ.72.n.14.& ſeqq.p.701. aliique
plures ab iis relati.

Illud diligenter hic obſervandum eſt : hoc crimen læ- 42
ſæ majeſtatis committi, non tantùm opere ipſo & effectu,
l.famoſi.7.§.ult.ff.ad l. Jul.majeſtat.ſed & ſolo exteriori co-
natu, non tamen nudâ & interiori voluntate. d. l. quiſ-
quis.5.in princip.ibi.eàdem enim ſeveritate.Cod.ad l. Jul.ma-
jeſt & conſtit.Caroli IV.in aureâ Bullâ c.24. l. cogitationis.
18. ff.de pœnis.can.cogitatio.20.de pœnitent. diſtinct.1. Jul.
Clar.d.l.5.receptar.ſent.§ læſæ majeſt. n.15. Didac. Covar-
ruv.ad c. ſi furioſus.titul.de homicid.in Clem. part.2.relect.
in princip n.5.& ſeqq. Cyrillus Fulgeanius in ſumma crimin.
Rubric.de offic.præſidis.§.9.n.3.& Rubr.de public. judic. §.
3. n.4. Bachovius in not. & animadverſ. ad Treutler. vol.
2.diſput.32.theſ.1. lit. H. p 1229. Bockelius d. diſquiſit. 4.
p.55. D. Bocer.d.claſſ.4.diſput.11. theſ.34. edit.2. Althuſ.
l.1. dicæolog. c.131. n.28. pag.471. Decian. d. lib. 7. c.
35. num.1. & 10. Arniſæus l.3. de jurib. majeſt.c.6. n.6.
Cammann. diſp. 10. de jurib. majeſt. theſ. 54. aliique ab iis
enumerati. nec etiam maledictis ac impiis verbis : licèt
iis maximè exacerbetur. Jul.Paul.libr.5.ſent.tit.89.ibique
Cujac.Gigas d.tract.de crimin.læſæ majeſt.libr.1.Rubr.qua-
liter.&c.quæſt.40.Tiber. Decian.d.lib.7.c.50. Menoch. l.2.
de arbitr.judic.quæſt.cent.4. conſ. 377.n.14. Wegner.diſp.
18.theſ.2.lit.a.Nec moverit l.unic.Cod.ſi quis Imp.maledix.
quam pro contrariâ opinione obtinendâ & ſtabiliendâ 43
adduxit Doctor Bocerus in d. tract. de crim.maj.c.2. n.3.
& c.3.n.1.& ſeqq.item in tract.de regalib.c.3.n.79.& 87.
Nam etſi ibi expreſsè traditur: ſi quis Imp. maledixerit,
refe-

referendum id eſſe ad ſcientiam ipſius Imperatoris, ut
is ex perſonâ & verbis delinquentis cognoſcat, utrùm
pœnâ plecti debeat, nec-ne: haud tamen ibidem ex-
primitur, aut ullo verbo attingitur, quòd ille, qui im-
piis, injurioſis & puniendis verbis adverſus Imperatorem
utitur, majeſtatis crimen contrahat. Ergo nec nos illud
dicere debemus. *l. illam meritò. 19. verſ. ſuperſtitibus &c.*
44 *Cod. de collat. & Novell.* 18. *cap.* 5. maximè cùm odia non
amplianda ſint, ſed potiùs reſtringenda, adeoque in pœ-
nalibus benignior ſit facienda interpretatio. *l. cùm qui-
dam.* 19. *in fin. ff. de liber. & poſthum. c. odia.* 15. *&c. in
pœnis.* 49. *de reg. jur. in* 6. *l. penſ. ff. de pœn. & ſimilib.* Tandem
& illud obiter hîc addendum: hoc crimen committi
quoque (nihil obſtante contrariâ Hœnonii opinatione,
diſput. 24. *controverſ.* 2. *in quæſt.* 6. ejusque Sectatorum
Hunnii & Georgii *im hoſ. diſput.* 10. *Collegii criminal. th.*
82. *p.* 296. itemque Reuterii & Cunonis à *Bodenhaus.
apud Arum. de vol.* 4. *de jure publ. diſcurſ.* 40. *theſ.* 14. *pag.*
222.) in Auguſtam ſive Imperatricem. *Decian. in tract.
crimin. lib.* 7. *cap.* 5. *Burſat. conſil.* 147. *n.* 10. *lib.* 2.
Marſil. conſil. 1. *num.* 10. *Fariſiac. d. tit.* 13. *de crimin.
læſæ majeſt, quæſt.* 112 *n.* 44. *Althuſ. d. lib.* 1. *dicæolog.
cap.* 131. *n.* 12. *p.* 4609. Juſtus Mejer *in Collegio jurid.
Argentor. ad l.* 48. *Acad. tit.* 4. *ad l. Jul. majeſtat. theſ.* 6.
in fin. pag. 1665. *Band. Gerhard. decad. ult. exercit. Ju-
ſtin. theſ.* 1. *Juſtus Schütz exercitation. jur. diſput.* 25.
theſ. 4. *in fine pag.* 387. *Bockelius de public. judic. d. diſ-
quiſit.* 4. *pag.* 33. *ubi & alios citat.* Hæcque aſſertio pri-
mò probatur inde, quòd crimen iſtud committatur in
Conſiliarios Principis ſeu Imperatoris *l. quiſquis.* 5. *in
princ Cod. ad leg. Jul. majeſt. & pluribus oſtenſum ſupra n.* 15.
& ſeq. Atqui Juſtinianus ipſe profitetur, ſe ſuam Theo-
doram Auguſtam in conſilium adhibuiſſe *Novell.* 8. *c.* 1.
in princip. adeoque certum eſt, Juſtiniani Auguſtam mul-
tarum egregiarum conſtitutionum & legum, maximè
de privilegiis dotium, de æquâ ſucceſſione maſculo-
rum & fœminarum, conditricem vel ſaltem cauſam
fuiſſe, quæ adhuc laudabili in vigore ſunt. *De quâ re in-
ſpiciantur Jacobus Orlosbanſon in ſuo certam. maſcul. fœ-
min. & Goldaſtus in præfat. An die Römiſche Kayſerin.* §.
*und befindet man. quæ poſita eſt ad 2. part. Reichsſatzung,
&c.* Deinde in partem corporis Principis haud dubiè
ex leg. Juliâ delinquitur, *d. l.* 5. *in princ. Cod. ad l. Jul. ma-
jeſtat.* Extra controverſiam verò eſt; mariti partem eſſe
uxorem, ut ſint una perſona, unaque caro. *Matth. c.* 19.
verſ. 6. *ad Epheſ.* 5. *v.* 31. *Geneſ.* 2. *v.* 23. *arg. l. ſed neque.* 8. §.
1. *& l. plenum.* 12. §. *ſi uſus.* 5. *Dig. de uſu & habitat.* Præterea
ſi in ſtatuis Imperatoris committi poteſt crimen majeſta-
tis, *d. l. non contrahit.* 5. *& l. ſeq. Dig. ad l. Jul. majeſt.* cur
non in Auguſta? Adhæc Auguſta habet eadem privile-
gia, quæ ipſe Princeps. *l. Princeps* 31. *Dig. de legib.* Quod
non tantùm ita intelligendum eſt, ut eadem privilegia
cum fiſco habeat. *l. fiſcus.* 6. *in fine, Dig. de jure fiſci.* ut eà-
dem præſcriptione ſit munita cum fiſco & Imperatore
circa rerum earundem alienationes *l.* 3. *in princip. Cod.
de quadrien. præſcript.* ut ad eundem modum valeant, ea-
demque privilegia obtineant donationes tam ab Impe-
ratrice, quàm ab Auguſto factæ. *l. cùm multa.* 7. *Cod.
de bonis, quæ liberis, &c.* ſed vel maximè, quòd quoad le-
gum obſervationem Auguſta eadem habeat privilegia,
quæ ipſe Imperator. *d. l. Princeps.* 31. *ff. de legib.* Sanè ſi
ad Germanorum Romanorum priſtinum ſtatum reſpe-
xerimus: fatendum eſt, plures ſucceſſiſſe ſuis Imperatori-
bus Imperatrices in Imperio: imò etiam vivis iisdem cor-
regnum ſibi uſurpaſſe: atteſtante Goldaſto, *d. præfat.* §. *In
dem Römiſchen Reichen Reich. & §. ſeq.* At ſi hodiernum
noſtrum liberæ electionis ſtatum conſideremus: certè ni-
hil tale quæri poteſt, an Imperatrix, mortuo Principe, ad
Imperium admittatur. Siquidem *præter Auream Bullam
Caroli Imp.* eſt expreſſa Capitulatio, i. e. *und inſonder-
heit ſollen und wollen wir.* apud Goldaſtum *Politiſche
Reichshandel part.* 4. *fol.* 1. Sed videatur Valentinus
Riemer. *decad.* 15. *quæſt. illuſtr.* 1. ubi non ſolùm hæc
latiùs explanat: verùm etiam ad diſſentientis argumenta
nervoſè reſpondet. Quem refert etiam & ſequitur Wil-
helmus Ludwell. *Diſp. ult. ad Juſtinianeas Inſt. tit.* 1. *ad lit. d.*

Tametſi ipſum Riemerum noviſſimè refutare conetur
Johannes Limnæus *d. tom.* 1. *de jure publ. lib.* 2. *cap.* 24.
num. 25. *& ſeqq.* ſed ſine effectu, ut evinci poterit ex
iis, quæ annotata ſunt ſupra, *n.* 15. *& ſeqq.*

Pœna criminis læſæ majeſtatis, eſt mors naturalis, puta 45
gladius, publicatis inſuper fiſcoque addictis omnibus
Rei bonis, & damnatâ defuncti memoria, *hoc* §. *l. eorum*
9. *& l. ult. ff. ad l. Jul. majeſt. l. quiſquis.* 5. *in fine princip. ubi
majeſtatis reum gladio feriatur. l. majeſtatis.* 6. *in princ. Cod.
aurea Bulla Caroli IV. c.* 24. §. 1. *Gomez. tom.* 3. *var. reſol. jur.
civil. c.* 2. *n.* 11. *Anton. Capicius deciſ.* 130. *n.* 18. *& ſeqq. We-
ſenbec. in Paratitl. ff. ad l. Jul. majeſt. n* 7. Tametſi de conſue-
tudine nefandiſſimi hujus criminis Rei interdum igni,
quandoque diſſectione in quatuor partes, aliquando ſuſ-
pendio, nonnunquam atrociori ſupplicio plecti ſoleant,
arg. conſtit. crimin. Caroli V. artic. 124. *Damhouder in prax.
rer. crimin. c.* 62. *n.* 6. *Clar. d. l.* 5. *ſentent.* §. *læſæ majeſtat. n* 8.
D. Bocer. claſſ. 4. *Diſputat.* 1. *theſ.* 39. *edit.* 2. *& tract. de crim.
majeſt. c.* 3. *n.* 9. *cum multis ſeqq item tract. de regalibus. c.* 3.
n. 88. *Gaddæus part.* 3. *Diſp.* 16. *theſ.* 5. *lit. B. Gigas in tract.
de crim. læſæ majeſt. Rubr. de pœnis commiſſ. crim. læſæ majeſt.
q.* 1. *num.* 7. *& ult. Arithmæus diſput.* 8. *Collegii crim. th.*
4. *Bockelius d. diſquiſit.* 4. *pag.* 42. *cum ſeqq. Martinus
Majerus à Schönberg. in tract. de Advocatis arm. cap.* 8.
n. 24. *cum ſeqq. fol.* 296. *D. Beſold & Andreas Ritainger.
in Diſſert. de pœnis var. delictor. concl.* 5. Etſi verò criminis
læſæ majeſtatis publicationem quoq; bonorum eſſe, ple-
riq; Interpretes exiſtimant, *Gomez. d. tom* 3. *var. reſolut.
jur. civil. c.* 2. *n.* 11. *Clarus d. lib* 5. *ſentent.* § *læſæ majeſtatis.
n.* 9. *& in* §. *fin. quæſt.* 78. *circa princip. Treutler. vol* 2. *di-
ſput.* 13. *theſ.* 1. *lit. F. & G.* attamen æquior ac humanior 46
quorundam videtur ſententia, putantium: quod pœna
publicationis bonorum non aliter in crimine læſæ maje-
ſtatis, in ſpecie ſic dicto, locum obtineat, quàm ſi nulli
ſuperſint liberi ſive aſcendentes: id verò quod habetur
in d. l. quiſquis. 5. §. 1. *C. ad leg. Jul. majeſt.* de publicandis
bonis, deq; liberis hereditate paternâ, omnique ſucceſ-
ſione privandis, ad crimen perduellionis; non etiam ad
læſæ majeſtatis, in ſpecie ita appellatum, crimen referri
debeat, *per textum notabilem in d. l. eorum, qui.* 9. *ff. d. t.* ubi
Hermogenianus apertè ſcribit: quòd bona rei criminis
majeſtatis non publicentur, quando damnati, adſint libe-
ri: ſed tunc demum ſequi debeat confiſcatio, ſi nemo da-
mnati liberorum exiſtat. Hinc etiam Imp. Arcadius &
Honorius *in d. l. quiſquis.* 5. *C. ad leg. Jul. majeſt.* ſucceſſio-
ne paternâ liberos privantes, de crimine perduellionis,
non autem de læſæ majeſtatis crimine haud obſcurè lo-
quuntur. Concepta quippe eſt tota iſta ſanctio de eo, qui
ſceleſtam factionem contra Imperatorem, ejusque conſi-
liarios & milites inierit. Ac quis non graviore eum pœna
dignum fateatur, qui in necem Principis, vel in Reipubli-
cæ perniciem cum hoſtibus conſpiraverit, quàm qui jam
conſecratas Principis ſtatuas conflaverit, aliterve violave-
rit? & tamen utrumq; læſæ majeſtatis crimen dicitur. *l.
qui ſtatuas.* 6. *& l. ſeq.* §. *fin. ff. d. tit.* Eodem quoq; pertinet § 47
per contrarium. 5. *ſupr. tit. de hereditatib. quæ ab inteſt. defe-
runt. item Novell.* 134. *c. ult. circa fin.* ubi Juſtinianus ad
eundem modum vult damnatorum bona fiſco addici, præ-
terquam ſi liberi, aut aſcendentes damnati exiſtant: tunc
enim ea illis jubet relinqui. Excipit tamen illinc perduel-
lionis damnatos his verbis: [illegible] Et de
perduellionis, non autem in ſpecie de læſæ majeſtatis cri-
mine loqui Imperatorem: evincit ac probat Græca iſta
dictio [illegible]: quam illud tantùm crimen ſignificare,
quod adverſus Rempublicam perpetratum eſt, conſtat. Id-
que explicatius perſequitur Johannes Robertus *l.* 2. *ſent.
jur. c.* 12. quem refert & comprobat Hunnius *d. reſolut.
ad Treutler. vol.* 2. *diſput.* 32. *tit.* 1. *quæſt.* 11. *p.* 499 ubi ad-
dit, in hanc ſententiam proclivem quoque eſſe Bocerum
d. tract. de crimine majeſt. cap. 3. *n.* 19. Neque adverſatur 48
l. majeſtatis. 6. *& duæ ſeqq. C. ad leg. Jul. in gen.* in quibus
generaliter dicitur: quod reorum majeſtatis bona fiſco
vindicentur. *Tametſi* enim leges iſtæ in genere de crimine
læſæ majeſtatis loquuntur, ejusdemque reorum liberos
ſucceſſione privant: non tamen ad rem multum faciunt:

Digitized by Google

cùm non ad juſſum Imperatoris Juſtiniani à compilatoribus Codici ſint inſertæ; ſed à Juriſconſultis privatis partim è libris Baſilicorum, partim è Jureconſultorum quorundam ſcriptis excerptæ, ac Codici inſertæ fuerint. Quin & ſi peuſiculatiùs illarum legum verba conſiderentur: non de læſæ majeſtatis crimine, in ſpecie ſit dicto, ſed de crimine perduellionis eas loqui, facilè deprehendetur, *tradente Hunnio loco priùs allegato.* Idem ſentit D. Marta *d. tom. 2. ff. novit. l. læſæ majeſt. crim. c. 10. & ſeqq. fol. 96.* Plures & varias criminis læſæ majeſtatis pœnas recenſent Farinacius *d. tit. 13. de crim. læſæ majeſt. q. 116. n. 2. cum multis ſeqq.* & Althuſius *l. 1. dicæolog. c. 131. n. 25. &*
49 *ſeqq. p. 470.* Cæterùm damnari defuncti memoria dicitur, cùm nomini perpetua infamiæ nota inuritur, ut perpetua de eo infamia conſervetur, *Menoch. conſil. 99. n. 53. Hunnius Diſput. ult. ad Inſt. theſ. 9. D. Rümelin. exercitat. ult. ad Inſt. th. 3. lit. p. 219.* Eaque damnatio ſic fieri conſuevit: ut ejus, cujus damnabatur memoria, ex magiſtratuum albo nomen eraderetur, efficies & ſtatuæ dejicerentur, tituliquе luto tegerentur expreſsâ Senatûs auctoritate, velut ſcriptum relinquit Marcilius *hic p. 731.* & Rævardus *libr. 3. conject. c. 16.* huncque noviter citans Wegner. *Diſput. 18. ad Inſt. theſ. 2. ad lit. c. Videatur quoque Fachinæum libr. 9. controverſ. jur. c. 34. part. 3.* Porrò formulam ſententiæ iſtiusmodi condemnatoriæ, quâ memoria (quamvis præter jus & fas) innocentiſſimi Herois Caſparis Colinii Thalaſſiarchi magni regni Galliæ, poſt cædem ipſius in laniena Pariſienſi nefariè perpetratam, VI. Kalend. IXbr. An. 1572. publico Senatusconſulto Parlamenti Pariſienſis damnata eſt, invenire licèt apud Jacobum Aug. Thuanum *libr. 53. hiſtoriar. fol. 845.* Verba Hiſtorici inter cætera ita ſe habent: *Tandem horrenda contra Colinium mortuum fertur ſententia, quâ tanquam majeſtatis reus, pacis & tranquillitatis publicæ hoſtis, & initæ adverſus Regem conſpirationis auctor & inſtigator damnatur, bonis omnibus fiſco addictis: ejus memoria infamatur: nomen in perpetuum aboletur: decerniturque ut corpus illius, ſi ullibi inveniri poſſet, aut ſi minus, imago crati impoſita à Carnifice per urbis vias raptetur, & in Ripenſi foro ad patibulum ſuſpendatur, atque inde ad Monſalconias furcas editiore loco transferatur: ut inſignia ad caudas equorum alligata itidem in ſempiternæ ignominiæ teſtimonium per urbes raptentur; & ubicunque locorum toto regno in ejus honorem erecta, & ad decus affixa comperientur, à carnifice publicè confringantur, ac lacerentur: ſtatuæ item ejusdem & imagines ubique concerpantur, & aboleantur: ædes illius primariæ Caſtellione, ad Lupam ſolo æquentur: nec ibi fas ſit unquam ædificium inſtaurare: arbores in illius ſepto ad mediam altitudinem cædantur: ſolum ſale conſpergatur; & in mediâ areâ columna ſtatuatur cum lamina ærea, cui Senatusconſultum hoc inſcribatur: tum illius liberi ignobiles & inteſtabiles pronuncientur, & indigni, qui publicis muneribus fungantur, aut ullis bonis in Galliâ fruantur; iis ſi qua poſſidere comperiantur, in fiſcum redactis.* Hoc uti iniquiſſimum fuit in tantum virum, de univerſa Galliâ optimè meritum Senatusconſultum: ita juſtiſſime poſtmodùm antiquatum eſt: & poſterioribus temporibus longè juſtius conditum in Joh. Caſtellum, ſocietatis Jeſuiticæ diſcipulum, Henricum IV. Galliæ Regem A. 1594 cultro confoſſurum; impediente hoc tamen divinâ providentiâ, ictu in maxillam Regis inferiorem incumbente, & dente tantùm rupto, ulteriùs non penetrante: quod prolixiùs refert idem Thuanus *lib. 111. hiſtoriar. fol. 517. & ſeqq.* eumque, laudans Georg. Frantzkius *exercit. 14. q. 6. n. 12. p. 480. & ſeq. itemque Bacchelius d. diſquiſit. 4. p. 46. & ſeqq.*

50 Iſthæc autem pœna damnationis memoriæ locum etiam habere videtur in iis, qui adverſus Conſiliarios Cæſaris conſiſtorianos conſpirationem inierunt. *d. l. quiſquis. 5. C. ad l. Jul. majeſt. & d. aurea Bulla Caroli IV. c. 24.* ubi ſcribitur, Conſiliarios ſummi Principis, eſſe quodammodò membra & partem corporis Principis. Sed jam certum eſt, illius, qui contra Imperatorem deliquit, memoriam eſſe damnandam. Ergò etiam damnanda erit memoria ejus, qui Cæſaris Conſiliarios, qui membra corporis ejuſdem judicantur, offenderit. Neque obſtat, quod diſpoſitio *dictæ l. quiſquis.* pœnaliſſima ſit & odioſiſſima: ac proinde ad Cæſaris Conſiliarios nullo modo extendenda, *arg. d. c. odia. 15. de reg. jur. in 6. & l. cum quidem. 19. in fin. ff. de liber. & poſth. & d. l. pen. Dig. de pœn.* Nam pœna illius 51
legis non extenditur per hanc noſtram ſententiam; ſed tantùm declaratur. Ex eo ſiquidem, quod in principio iſtius legis dicitur, Conſiliarios Imperatoris reputari membra corporis ejus, evidenter colligitur: eum, qui Conſiliarios Cæſaris læſit, eadem pœna afficiendum eſſe; qua afficitur, qui Cæſarem ipſum offendit. Et quamvis ſententiam iſtam carpat & allatret Goldaſtus, diligens conſtitutionum Imperialium collector; minimè tamen refutat, *in Rationali conſtit. Imp. pagin. 101.* Sed & illud hic obſervandum: quod memoriam Rei perduellionis damnare haud ſit idem (ut ut reclamet D. Bœcer. *d. tract. de crimin. majeſt. c. 3. n. 49. p. 116.*) quod bona publicare poſt mortem illius. Sunt enim duæ diſtinctæ pœnæ; memoriæ damnandæ, & bona publicandi, *argum. d. l. ultim. in princip. ibi, memoria ejus damnetur; & ejus bona ſucceſſori ejus eripiantur. C. ad l. Jul. majeſt. & dictæ aureæ Bullæ c. 24. §. volumus inſuper. ibi, convicto mortuo memoria ejus damnetur, & bona ejus, ſucceſſori ejus eripiantur.* Nam copula & inter duo diverſa collocari conſuevit. *Accurſ. & Bartol. in rubr. ff. de jur. & fact. ignorant. Menoch. conſil. 202. n. 31. & conſil. 263. n. 3. D. Martin. Rumelin. part. 3. diſſertat. 4. ad aur. Bull. th. 2. pagin. 74.* Et plus eſſe, damnare memoriam defuncti, quàm ejus bona publicare, ex ante dictis evidenter conſtat, & diſertè probant Johannes Reuter & Cunn à Bodenhauſen *apud Arumæum d. vol. 4. de jure public. diſcurſ. 40. ſub th. 17. quæſtion. 2. pagin. 228.*

Porrò non tantum illi, qui graviſſimum hoc ſcelus 52
admiſerunt: ſed & qui ejus conſcii fuerunt, nec illud detulerunt, aut revelarunt (modo conſpirationem talem commodè probare potuiſſent: ſiquidem nemo tenetur revelare crimen, quod probare non poteſt, *l. noſtrit. 8. in fin. C. de calumn. l. ultim. C. de accuſationib. l. ſi quis, alicui. 3. C. ad leg. Jul. majeſt. & ſi ſacerdos. 2. ibi, niſi judiciario ordine quis probare poſſit, non debet eum arguere, & c. ext. de offic. judic. ordinar. c. volentes. 2. §. Notarii. tit. de hæretic. in Clement. D. Voltz. in Com. de inquiſit num. 102. p. 120. Flach. & Oſwald. d. diſputation 6. collegii criminal. theſ. 45. & ſeq.* Tametſi *poſt alios à ſe relatos* aliter ſentiat Hunnius *d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſputation. 32. th. 1. quæſt. 11. p. 498.* & ibidem Bachovius *in ſuis not. pag. 1226.*) puniuntur. Sed qua pœna, vehementer controvertitur? Mihi arridet eorum dogma, qui tradunt: conſcios hujus criminis, qui nihil in delicto perpetrato cooperati ſunt, non ordinaria legis Juliæ, ſed extraordinaria ſolum, pro arbitrio judicis, & quidem mitiori & ad ſummum relegationis pœna plectendos eſſe, *per textum expreſſum in l. Metrodorum 40. Digeſt. de pœn.* ubi is, qui non prodidit reum læſæ majeſtatis, in inſulam relegatur. Eandem deciſionem juvat textus *in c. felicis. 5. §. illud autem non duximus. titul. de pœnis. in 6.* ubi arbitraria pœna ſatis perſpicuè imponitur illi, qui nudo tantum conſilio fuit culpabilis, & ſimplici favore affecit eum, qui Cardinalem hoſtiliter inſectatus dicitur. Unde non abſurde concluditur, quod non ordinaria, ſed leviori aliqua arbitraria pœna teneatur, qui ſcit, ipſi Imperatori, vel Conſiliario ejus conſiſtoriano, vel militi, aut Principi Electori vitæ periculum creari, idque non revelat. Cujus concluſionis patroni perhibentur *Johan. de Anan. ad Rubr. C. de his, qui filios occider. col. ultim. Felin. ad c. quanta. num. 4. verſ. tertio limita, extr. de ſentent. excommunicationis, & ad c. 1. n. 4. verſ. contrarium tenuit. text. de offic. & poteſt. judic. de leg. Hippolytus de Marſil. ad l. utrum. 6. col. 1. Digeſt. ad l. Pomp. de parricid. Menoch. de arbitr. jud. quæſtion. l. 2. caſ. 355. n. 9. & ſeqq. Alciat. in l. facere. 189. n. 4. Digeſt. de verbor. ſignificat. Sixtin. d. l. 2. cap. 20. n. 31. & ſeqq. D. Halbritter. in præcitata Diſputation. crim. de Anno 1592. theſ. 3. Gilhauſen in arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 2. n. 8. Nigerdin. l. 4. Diſputation. 5. theſ. 1. quæſtion. 8. Emanuel Soarez. in theſaur. receptar. ſentent. lit. M. n. 8. Hunnius d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 32. th. 1. q. 10. p. 495. cum ſeqq. Jul. Clar. libr. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 87. n. 2. & alii ab hoc commemorati:* qui referunt, Baldum in quodam conſilio exclamare; quod Bartoli con-

Digitized by Google

contrarium tenentis *ad l.utrum.6.n. 3. Digeſt.ad l.Pompejam de parricid.*anima propterea in inferno crucietur. Bartolum ſequuntur Angelus de Peruſio,& Romanus *ad l. 1. §. occiſorum. 17. Digeſt. de Senatusconſult. Silan. Martin. Laudenſ. in tractat. de crimine læſ. majeſt. quæſt. 13. Gomez. tomo 3. variar reſolution. cap. 2. n. 8. Arithmæus Diſputation. 8. Collegii Criminal. th. 3. ad liter. b.* aliique allegati & comprobati à *D. Bocero, in tractat. de crimine majeſtat. cap. 2. num 30. & multis ſequentibus.* Quibus noviter quoque ſuffragari videtur Guil. Boeckelius *d.disquiſit. 4. pag. 57. cum ſeq.* nec non Petrus Pappus à Tratzberg *in corpore juris militar. art. 6. p. 67.*

53 Noſtro pronunciato non refragatur *dicta l. quiſquis. 5. §. id quod 6. Cod. ad l. Jul. majeſt.* ubi habetur, conſcios criminis læſæ majeſtatis eandem incurrere pœnam,quam Rei principales incurrunt. *Ea enim* accipienda eſt de iis conſciis, qui miniſtri ſimul & participes ſunt criminis: dum inquit, *ſatellitibus conſciis, ac miniſtris, &c.*
54 Miniſtri namque & ſatellites dicuntur, qui non tantum delictum patratum ſciunt: ſed etiam operam & miniſterium ſua aſſiſtentia, conſilio, inſtinctu, aliovè modo ad delictum committendum præbuerunt. *argum. l. 3. in fine. C. eod. Menochium allegato caſu 355. n. 14. Alberic. Gentil. diſput. 3. de crimin. læſæ majeſt. eumque laudans Bachovius in dictis ſuis not. ad Treutler. vol. 2. diſputation. 32. lit. f. pagin. 1227. Petrus Theodoricus & Oſwaldus Hilliger. diſp. 5. Collegii criminal. th. 6. ſub lit. b.*

55 Non item obſtat *l. un. §. pœnas. 2. C. de raptu virgin.* ubi Imp. Juſtinianus ſancit: capitali pœna afficiendos eos eſſe, qui conſcii ſunt criminis raptus. *Nam* præterquam quod textus iſte expreſſe loquitur de illis, qui ſimul conſcii & miniſtri fuerunt criminis,etiam hoc reſponderi poterit; quod haud eadem illic pœna decernitur confcais raptus, quam ſubire coguntur ipſi raptores:
56 ſed capitalis ſolummodo pœna illis irrogari jubetur. Per capitalem autem pœnam in jure non intelligi ultimum ſupplicium; verum eam duntaxat pœnam, qua civile caput alicui adimitur, copioſè & accuratè oſtenſum eſt *in §.2. ſupr. hoc tit. num.6. & ſubſeqq.* Et quòd *in d.l.unic. §. 2.* capitalis pœna non ultimum ſupplicium, ſed pœnam mitiorem ſignificet,dilucidiſſimè probat ipſe textus. Cum enim ab initio illius §. 2. dictum fuiſſet, raptoribus pœnam mortis ac honorum amiſſionis irrogari; in continenti ſubjicitur: *cæteros autem omnes pœnæ tantummodo capitali ſubjiciendos eſſe.* Quæ disjunctio & oppoſitio pœnæ mortis & pœnæ capitalis abundè arguit: capitalem pœnam inibi non deſignare ultimum ſupplicium: quod & particula *tantummodo* ſatis indicat. Ideoque ſi à raptu ad læſæ majeſtatis crimen argumentari liceret: ſequeretur inde infallibiliter, quod conſcii criminis læſæ majeſtatis non eadem pœna, quæ ipſi rei, plectendi eſſent. *Hunnius d. q.10. p. 497. verſ. Tertio non eadem pœna, &c.*

57 Pari modo non reluctatur *l. 1. §. quod ſi quis. 18. Digeſt. ad ſenatusconſult. Syllanian.* ubi dicitur, toties puniendos eſſe ſervos, qui auxilium domino non tulerunt, quotiens potuerunt ei adverſus vim opem ferre, & non tulerunt. *Quoniam* hoc ſolum ex iſta lege colligitur: quod conſcii criminis debeant puniri: ſed nequaquam ibi aſſeritur, quod eadem pœna puniri debeat, qua ipſi rei. Sic igitur & ii, qui non indicant reos criminis læſæ majeſtatis, omnino ſunt puniendi: verum non ordinaria, ſed extraordinaria aliqua pœna, puta deportationis, fuſtigationis, relegationis, aut mulcta pecuniaria. Præterea etſi ſervus pœna homicidii ordinaria coërcendus diceretur: non tamen protinus inde concludendum foret: idem quoque in conſciis criminis læſæ majeſtatis ſtatuendum eſſe, propter atrocitatem pœnæ iſtius criminis: quæ durior videtur,quam ut illis,qui ejus duntaxat conſcientiam habuerunt, nec indicarunt, aut revelarunt, irrogari debeat. *Hunn. d. q.10. verſ. ad ſecundum reſpondetur, &c.*

58 Conſimiliter minimè reſiſtit *Novell. 177. cap. 8.* ubi mulier, quæ conſcia eſt criminis majeſtatis, & reos non indicat, nec revelat marito ſuo, thoro ſeparari poteſt. *Nam* non ſequitur: uxor, quæ non detexit conſpirationem adverſus Rempublicam, per divortium ſeparari poteſt à marito. Ergo conſcius criminis majeſtatis, pœna ejus ordinaria plecti poteſt. Sane puniendum eſſe conſcium fortaſſis colligitur *ex d. nov. 117. cap. 8.* Aſt eadem illum pœna eſſe afficiendum, qua ipſe reus coercendus venit; hoc ex illo loco colligi haudquaquam poterit. Sed & cum ſcientia iſtius criminis refertur inter cauſas divortii: probabile eſt argumentum, iſtam ſcientiam pœna mortis non caſtigari: aliàs quippe divortio locus non eſſet: cum morte naturali conjugium ſeparetur. *Hunn. d. quæſtion. 10. verſ. ad quartum, &c. pag. 497.*

Inſuper non repugnat Paulus *in l. culpa caret. 50. Di-* 59
*geſt.de reg.jur.*inquiens: *Culpa caret, qui ſcit, ſed prohibere non poteſt.* Igitur, argumento à contrario ſenſu ducto, rectè concludi videtur: quod, qui ſcit & prohibere poteſt, in culpa ſit, ſi non prohibeat. *Quandoquidem* breviter reſpondetur: culpa non carere conſcium criminis; ſed non propterea eſſe in dolo ac fraudis participem; nec culpam pro dolo puniri in ejuſmodi atrocioribus delictis. *l. in lege Cornelia 7. Digeſt. ad leg. Cornel. de ſicar.*

Nihil præterea urget *d.l.utrum. 6. Digeſt. ad l. Pompe-* 60
jam de parricid. ubi dum conſcius parricidii, qui non detexit illud, eadem pœna afficitur, qua parricida: dicendum videtur, conſcium quoque criminis læſæ majeſtatis, ſi id non manifeſtavit, eandem pœnam ſuſtinere debere, quam reus principalis ſuſtinere cogitur. *Etenim* lex iſta etiam intelligenda eſt de conſciis illis, qui non ſcientiam tantum habuerunt; ſed & miniſtri atque ſocii ſive participes parricidii fuerunt,*ut rectè ibid.gloſſ.in verb.*
conſcii interpretatur. Hi merito eadem pœna, qua ipſe 61
parricida, puniuntur. In propoſita autem quæſtione de iis agitur, qui crimen læſæ majeſtatis, quod alius perpetrandum conſtituerat, tantum ſciverunt: ſed nihil, quod ad illius ſceleris conſummationem pertinebat, ipſi fecerunt. Adhæc pœnæ, maximè atrociores, in dubio non ſunt extendendæ, præſertim à delicto uno ad aliud delictum: ſed molliendæ potius ſunt, quàm aſperandæ,auctore Hermogeniano *in l. pœnal. ff. de pœnis. Eodem ferè modo reſponderi poterit ad reliqua fundamenta contraria, quæ cumulavit D. Bocerus loco ſuprà notato, & in tractat. de regalibus. c. 3. n. 105.*

Neque verò atrociſſimi hujus delicti auctor ſolum 62
punitur: ſed & ejus filii infamia notantur, omnique ſucceſſione & teſtamenti factione penitus privantur, *d. l. quiſquis. 5. §. filii.1. C.ad l. Jul. majeſt. & aurea Bulla Ca-*
roli IV. tit. 24. §. 1. Enimverò hanc pœnæ extenſionem 63
abrogatam eſſe. *per leg. ſancimus. 22. C. de pœn. tanquam poſteriorem,* credunt Budæus *in ſuis annotationib.* & Balduin. *in proleg. ad hunc tit.* Sed cùm Impp. Arcad. & Honorius, utriuſque legis, *tum d. l. quiſquis. 5. C. ad l. Jul. majeſt. tum d. l. ſancimus. 22. C. de pœn.* auctores ſint: hi autem *in d. l. 22.* nominatim non meminerint filiorum Rei perduellionis, ſed aliorum propinquorum, notorum, affinium & familiarium: minimè putandum eſt, iſthanc conſtitutionem ad hos etiam filios porrigendam
eſſe. Quicquid enim nova lege ſpecialiter expreſſum non 64
eſt: id veterum legum conſtitutionumque regulis relictum intelligi debet. *l. præcipimus.32. §.ultim. C.de appel-*
lationib. & c.2. titul. de conſtitutionib. in 6. Ac poſterio- 65
res leges eatenus prioribus derogant, hiſque potiores ſunt, quatenus ipſis omnino ſunt contrariæ: alioqui poſteriores ad priores pertinent, *l. non eſt novum 27. cum duab. ſeqq. Digeſt. de legib. l. ultim. Digeſt.de conſtit. princ. Joan. Robert.l.2. ſentent. jur.c.22. Duaren.l.2. Diſputation. anniverſar. c.24. Anton. Cont. ad dict. l. quiſquis. c.2. & Seiſer.diſputation 37.th.5.lit.c.* Cæterum quamvis ex abundanti concedatur; poſteriori iſta *l. 22. Cod. de pœn.* priorem *l. 5. C.ad l. Jul. majeſtat.* eſſe ſublatam: attamen non inſulsè dici poterit, diſpoſitionem prioris hujus legis in uſum revocatam cenſeri, vel per text. *l. quando. 10.in fin. C.de bonis præſcript.* vel per Caroli IV. ſanctionem, quæ eſt in aurea Bulla.*d.tit.24. D Bocer.in tract. de*
crim. majeſt. cap.3. num. 54. Ratio porro, cur ex hoc pa- 66
tris ſcelere filii quoque puniantur, duplex potiſſimum adfer-

Digitized by Google

adfertur: una, quod etiam in filiis paterni, hoc eſt, hereditarii criminis exempla metuuntur; utpote quos vel complices criminis, vel ultores & vindices necis paternæ, & idem cum matre molituros, veriſimile eſt. *d. l. quiſquis. 5. §. 1. C. ad l. Jul. majeſt. can. ſi gens. 9. diſtinct. 56. & argum. l. quod ſi nolit. 31. §. qui mancipia vendunt. 21. Digeſt. de ædilit. edicto. D. Menochius conſil. 20. n. 232. vol. 1.* Ut plurimum enim videmus non ſolum labem ſanguinis, ſed & morum ad poſteros derivari. Unde Poetarum facilè Princeps Virgilius:

Qui viret in foliis venit à radicibus humor,
Et Patrum in natos abeunt cum ſemine mores.

Et Tertullianus, *prout eum refert Arithmæus diſp. 8. Collegii crim. th. 4. lit. b.* canit:

Auctores ſcelerum, facinus ne creſceret ultrò,
Extinxit ſobolemque Patrum peccata ſequentem.

Quod etiam confirmat Salvianus *lib. 1. contra Avarit.* inquiens: *Hinc eſt quod penè omnes parentibus ſuis filii non magis in patrimonia, quam in vitia ſuccedunt: nec magis facultates paternas ſumunt, quam pravitates: ac ſic tranſeuntes ſemper in mores patrum, antè eorum incipiunt nequitiam, quam ſubſtantiam poſſidere. Bona enim parentum non niſi mortuis eis poſſident: viventibus autem adhuc & valentibus mores. Ac ſic priusquam in dominio ſuo habere incipiant res paternas, habent in animis ipſos patres. Et antequam habeant illa, quæ falſo dicuntur bona, ante habent illa, quæ verè probantur mala.* Salvianum quoq; refert Eraſmus Ungepaur *exercitat. Juſtin. 16. q. 9. in ajo. p. 579. edit. ult. Eamque in rem plura noviſſimè cumulavit Bockelius d. diſquiſit. 4. p. 49. & ſeqq.*

Altera ratio eſt: ut liberorum charitas amiciores parentes reddat ipſi Reipubl. hæcque liberorum calamitas parentes ab hoc atroci facinore cumprimis deterreat. *Cic. libr. 1. Epiſt. ad Brutum, Epiſt. 12. Menoch. conſil. 99. n. 219. & ſeqq. Contius ad dict. l. quisquis. 5. C. ad leg. Jul. majeſt. c. 2. Heigius hic n. 19. Wegnerus Diſp. 18. th. 2. lit. c.* Plures iſtius rei rationes recenſet Bachovius *præfatis ſuis not. ad Treutl. vol. 2. diſp. 32. th. 1. lit. K. p. 1231. & ſeqq.*

67 Prædictis tamen pœnis filios ante delictum patratum (licèt abſque urgentibus rationibus contradicant *Hunnius d. reſol. ad Treutl. vol. 2. diſp. 32. th. 1. q. 17 & ibi Bachovius p. 1234. Decianus in tract. crimin. lib. 7. c. 41. n. 8. Farinac. part. 5. oper. crimin. tit. de crimin. læſæ majeſt. q. 116. n. 91. p. 120. D. Bocer. d. tract. de crim. majeſt. c. 3. n. 60. aliique per hos citati*) natos, *argum. l. emancipatum 7. §. 1. & l. filiam. 9. Digeſt. de ſenator. l. 2. verſ. filiis etiam. C. de libertis, & eorum liber. c. non imputantur. 10. cauſ. 1. quæſt. 4. Arumæus diſp. 25. Dig. theſ. 3.* filias item, nepotes ac pronepotes neutiquam ſubjacere, humanius & æquius & receptius eſſe videtur. *d. l. 5. § ad filias. 3. C. eod. Clarus dict. §. læſæ majeſt. n. 20. & 12. Decian. d. l. 7. c. 41. n. 7. & 12. Gomez. tom. 3. var. reſol. c. 2. n. 15. Petrus d. theſaur. concluſ. 81. Gudd. ad l. 1. Digeſt. de verbor. ſignificat. n. 59. Hieronym. de Cevall. in ſpecul. opinion. commun. contra commun. q. 653. n. 14. 36. 30. & 40. Sixtin. de tractat. de regalib. l. 2. c. 20. n. 76. Dn. D. Rimelin. exercit. ultim. ad Inſtit. th. 8. lit. b. p. 221. & Diſſertat. 4. ad aur. Bull. part. 3. th. 11. p. 81. Bockelius d. diſquiſit. 4. pag. 53. late Auctor incertus in tract. de crim. læſ. majeſt. quæſt. 5. 6. & 7. qui tractatus eſt ſub tom. 1. voluminis tractatuum criminalium opera Franciſci Modii Anno 1587. editi.*

68 Pro hac ſententia militat imprimis hæc ratio, quod *d. l. quiſquis. 5. § filii. 1. C. ad leg. Jul. majeſt.* nominatim & expreſsè de filiis ſit concepta, non etiam de nepotibus vel pronepotibus, vel de liberis in genere. Diſpoſitio autem pœnalis, præſertim irrationabile odium continens, ſtrictiſſimè accipi debeat *d. c. odia. 15. de reg. jur. in 6.* Nec adverſatur, quod appellatione filiorum contineantur nepotes. *l. filii appellatione. 84. & l. liberorum. 220. § ſed & Papinius. Digeſt. de verbor. ſignificat. l. uxorem. 41. §. concubinæ.*
69 *Digeſt. de legat. 3. cum ſimilib.* Quia appellatione filiorum, ex propria & vera ſignificatione, nepotes non comprehenduntur, maximè in materia pœnali & odioſa. *§. ſi quis filiabus. 5. verſ. cæterum. ſup. qui teſtam. tutor. dari poſſ. l. quod ſi nepotes 6. ubique Doctores Digeſt. de teſtament. tutel. Gomez. loco proximè memorato, pulchrè Gudd. ad d. l. filii. 84. Digeſt. de verb. ſignificat. & D. Bocer. d. c. 3. n. 68.* 70
Nihil item refragatur *c. ſtatutum 15. de hæretic. in 6.* ubi nepotes etiam hæreticorum ab eccleſiaſticis & publicis officiis arcentur. Enim nos hic agimus de jure ſuccedendi in hereditatem propinquorum & extraneorum, tum de pœna infamiæ; non etiam de beneficiis eccleſiaſticis, aliiſq; officiis. Et quia *in eo cap.* nominatim de nepotibus hæreticorum tractatur: non rectè ad nepotes reorum majeſtatis humanæ crimen extenditur *l. Manichæos. 4. §. in mortem. 4. & Auth. Gazaros in fine principii. C. de hæret. & Manichæi.*

Præterea haud frangit hanc aſſertionem *c. felicis. 5. §.* 71
quod ſi quis prædictorum. t. de pœnis. in 6. ubi non tantum filii, ſed etiam nepotes Rei majeſtatis ita infamia dicuntur notari, ut nulla eis, ne quidem ex diſpenſatione, janua dignitatis & honoris eccleſiaſtici vel mundani pateat, eiſque poſtulandi negata ſit facultas, & aſſertio ſive teſtimonium eorum in judiciis nihil fidei, nihil credulitatis contra quenquam inveniat. *Reſpondetur* enim: in illo c. non de omni majeſtatis reo tractari, ſed de eo ſolum, qui perduellionis crimen in perſonis Cardinalis Romanæ Eccleſiæ commiſit. Cum igitur ſpecialis ſit iſthæc ſanctio, & pœnam graviſſimam contineat: non debet temerè produci ad conſequentiam, nec ad quodvis aliud perduellionis aut læſæ majeſtatis crimen extendi. Et quamvis dictum c. ex avito hoc crimine etiam nepotes jubeat eſſe infames: attamen à propinquorum & extraneorum hereditate eos eſſe alienos non præcipit, *ut benè animadvertit D. Bocerus loco primo notato, eumq; ſecutus Johann. Wurmſer. in nucleo juris controverſ. diſputat. ultim. controverſ. 5. pag. 489. & ſeq.* Vide Scipionem Gentil. *in tract. de conjurat. cap. 3.* Farinacium *in praxi criminal. lib 4. d. t. 13. de crimin. læſ. majeſt. quæſt. 116. § 3. n. 89. & ſeqq.* Schikhardum *diſput. 20. ad Inſtit. theſ. 3. in reſol. quæſt. 4.* & Bachovium *d. loco. pag. 1234. verſ. idem circa nepotes, &c.*

Sed utrum hereditates, quæ filiis rebellium ſive reo- 72
rum perduellionis vel ab inteſtato, vel ex teſtamento deferuntur, fiſco ſint applicandæ: an verò aliis ſucceſſoribus legitimis, vel teſtamentariis cedant, ſententiis variatum eſt? Nam fiſco eſſe applicandas cenſuerunt *Cynus, Albericus & Salicetus in d. l. quiſquis. 5. §. filii. 8. C. ad l. Jul. majeſtat. Jacob. Butrigarius in l. 1. C. de hered. inſtit. Pariſius conſil. 69. n. 292. lib. 3. Imola in c. 2. n. 44. de teſtament. Beſſius in titul. de crimine læſ. majeſt. n. 137. ad finem & Arumæus d. diſputat. 25. Digeſt. th. 4.* Contrarium autem docuerunt, *Socinus ſenior in conſil. 275. n. 12. libr. 2. Fulgoſius & Ang. in d. l. quiſquis. in fin. C. ad l. Jul. majeſt. diffusè Menochius conſil. 275. n. 26. lib. 3. Gomez. d. tom. 3. cap. 2. n. 14. Peregrinus, qui & alios allegat. lib. 3. de jure fiſc. t. 9. num. 1.* Quibus relatis quoque conſentiunt Fachinæus *dicto lib. 9. controverſ. jur. cap. 36. D. Bocerus d. c. 3. num. 72. cum ſeqq. Hunnius d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 32. theſ. 1. quæſt. 20. p. 516. & ſeq. Chriſtinæus vol. 4. deciſ. Curiæ Belg. 196. n. 17. cum ſeq. pagin. 317. & Arithmæus d. diſput. 8. theſ. 4. ad lit. B.* Ratio hujus ſententiæ, quæ & mihi probatur, plana eſt: quia nulla eſt lex, nulla conſtitutio, quæ hereditates filiis rebellium delatas fiſco applicet. Ergo nec nos fiſco ita favere debemus: ut etiam aliis legitimis heredibus & ſucceſſoribus injuriam faciamus. *argum. l. illam merito. 19. ibi, eo quod nulla conſtitutio. C. d. collationib.* Quo facit elegans textus *in l. non puto. 10. Digeſt. de jure fiſci.* ubi Modeſtinus in hæc verba ſcribit: *Non puto, delinquere eum, qui in dubiis quæſtionibus*
contra fiſcum facilè reſponderit: Eidem deciſioni patroci- 73
natur, quod ea, quæ in teſtamento pro non ſcriptis habentur, in fiſcum non recidunt. *l. unic. §. in primo. 3. Cod. de caduc. tollend.* Sed relicta filiis Rei perduellionis pro non ſcriptis habentur; ſiquidem hi filii incapaces hereditatis etiam extraneorum dicantur *dict. l. quiſquis. 5. §. filii verò. 1. ibi, teſtamentis extraneorum nihil capiant. Cod. ad leg. Juliam majeſt.* Ex quo conſequens eſt, quod relicta filiis Rei perduellionis, fiſco non inferantur.

Nec reſiſtit *ſæpius citata l. quiſquis. 5 §. uxores. 5. C. ad l.* 74
Jul. majeſt. ubi fiſcus ab his filiis aufert, quod à matre

habituri

Digitized by Google

habituri ſunt. *Etenim* text. iſte apertè loquitur de bonis, quæ mariti rebellis fuerunt: unde merito ad fiſcum, non verò ad illius filios pertinent. Omnia ſiquidem perduellis bona confiſcantur, filiis excluſis. Et licet ea bona fuerint uxori donata vel relicta: non tamen fuerunt ei pleno jure & irrevocabiliter acquiſita, ſed revocabili-
75 ter, ſi ſcilicet ad ſecundas nuptias convolaverit. Tunc enim tenetur filius primi matrimonii illa reſervare, *juxta diſpoſitionem l. fœmine.* 3. *C. de ſecund. nupt.* Itaque hoc filiorum jus, ſicut & cætera bona ac jura patris rebellis, fiſcus occupat. Hæc igitur eſt ratio, cur eo in caſu bona ad fiſcum tranſeant: quæ ſpecialis eſt, nec in aliis hereditatibus maternis & avitis militare poteſt. Deinde citra veritatis præjudicium admiſſo, quod eadem ratio in aliis etiam caſibus locum haberet: attamen haud nobis liceret tam graves pœnas in filios, qui nihil peccaverunt, conſtitutas interpretatione extendere atq; ampliare: ſed potius eas reſtringere & coarctare deberemus. *d. l interpretatione.* 42. *ff. de pœn. d.c.odia.* 15. *de reg.jur. in* 6. *Fachnæus d. c* 36. *in fine.*

76 Nihil item ſtringit, quod hereditas, quæ alicui, ut indigno auſertur, fiſco vindicatur. *l. Lucius.* 9. *Digeſt. de jure fiſci. l. Papinian.* 8. *§. meminiſſe.* 14. *Dig. de inoffic. teſt. & tot. tit. Digeſt. & C. de his, quib. ut indign. &c.* Illud enim procedit in his, qui per ſe, non alterius vitio indigni cenſentur, *per notata Bartoli & aliorum in leg. auſertur.* 46. *in princip. ff. de jure fiſci.* Cum igitur filiis Rei perduellionis materna atque avita; item propinquorum & extraneorum hereditas auferatur, ut indignis (vel potius ut incapacibus hereditatis) non per ſe, & ex proprio delicto, ſed propter parentem, perduellionis reum: ſane hereditas illa non fiſco cedet; ſed aliis ſucceſſoribus legitimis, vel etiam teſtamentariis adjudicabitur. *D. Bocer. d. tractat. de crimine majeſt. cap.* 3. *num.* 73. & 74. Vide Bachovium *dictis not. ad Treutler. th.* 1. *ſub lit. K. p.* 1235. *& ſeq.*

77 Diſceptari quoque poteſt de eo: Nunquid ſi mater ſceleratiſſimum hoc facinus admiſerit, etiam ejus filii pœnis præfatis ſubjiciantur? Et affirmativè concludendum cenſeo, *per multoties allegatam l. quisquis.* 5. *Cod. ad l. Jul. majeſt.* in cujus principio Impp. Arcadius & Honorius utuntur verbo, *quisquis:* dum ajunt. *Quisquis cum militibus, vel privatis, vel barbaris, ſceleſtam inierit factio-
78 nem, &c.* Verbum autem iſtud *quisquis*, tam maſculos, quàm fœminas complecti certo certius eſt, *l.* 1. *Digeſt. de verb. ſignificat.* & pronuntiatio ſermonis in ſexu maſculino, ad utrumque ſexum plerumque porrigitur, *l. patroni.* 52. *l. Servius.* 122. *& l. pronunciatio.* 195. *in princip. Dig. d. tit.* imò ſemper ſexum maſculinum, etiam fœmininum continere, dilucidè Julianus reſpondit. *l. qui duos.* 62. *in fine. Digeſt. de legat.* 3. Et quoniam maternus ſanguis præcipuum eſt fœtus alimentum, & fœcundaria procreationis origo: plerunque evenire ſcribit Levinus Lemnius
79 *lib.* 1. *de occult. nat. mirac. c.* 4. ut plus labis ex matre contrahant liberi, ſive corporis habitum, ſive animi mores ſpectes. Hinc & Cremes Terentianus ex maternis moribus filium æſtimat. Sic etenim cum Soſtrata rixatur *Heautontim. Act.* 5. *ſc.* 3.

Is quod eſt conſimilis moribus,
Convinces facilè, ex te natum. Nam tui ſimilis eſt probe.
Nam illi nihil vitii eſt relictum, quin id itidem ſit tibi.
Tum præterea talem, niſi tu, nulla pareret filium.

Accedit auctoritas gloſſæ *in d. l. ſi quisquis.* 5. *§. ad filias* 3. *in verb. minus auſuras. C. ad l. Jul. majeſt. Angeli atque Marſilii, hoſq; referentis Julii Clari libr.* 5. *ſentent. §. læſa majeſtatis. n.* 13. *verſ. quæro etiam. &c. D. Bocer. in tract. d. crimin. majeſtat. cap.* 3. *n.* 66. *Farinacii in prax. crimin. libr.* 4. *tit.* 13. *de crim. læſ. majeſt. q.* 116. *§.* 3. *n.* 98. *cum ſeqq. p.* 121. *Hunnii. d. reſolut. ad Treutl. vol.* 2. *diſput.* 32. *th.* 1. *quæſt.* 16. *ibique Bachovii in ſuis not. pagin.* 1233. *& Eraſmi Ungepaur. exercitat. Juſtin.* 16. *quæſtion.* 7. *pag.* 580. *& ſeq. edit. ult.*

80 Non obſtat huic concluſioni, quod Impp. *in jam allegata l.* 5. *§. ad filias.* 3. ſtatuunt, fœminas pro infirmitate ſexus minus auſuras eſſe hoc crimen perpetrare, quam maſculos. *Nam* inde non convincitur: quòd ſi fœmina quædam iſthoc contrahere ſcelus audeat; ejus filii pœnam, *de quam d. l.* 5. *§. filii verò* 1. *C. ad l. Jul. majeſt.* ſuſtinere non cogantur. Et quamvis jura, quando con- 81
ſtituuntur, ad ea potius aptentur, quæ & frequenter & facilè, quam quæ perraro eveniunt, *l.* 3. *& trib. ſeqq. ff. de legib.* tamen ad illa etiam, quæ raro accidunt, cum evenerunt, æquè porriguntur. *l. antiqui.* 3. *§. ſive verſ. quid eſt ergo. Digeſt ſi pars hereditat. petat. l. ſed & ſi reſtituatur.* 28. *§. ult. Digeſt. de judic. l. adeo.* 7. *§. inſula.* 3. *ff. de acquir. rer. dom. l. ſi major.* 12. *C. de legit. heredib.* Nec convenienter replicatur, quod vulgo dici aſſolet:

Sæpe ſolet ſimilis filius eſſe patri.

Quia dici etiam conſuevit:

Qualis erit mater, filia talis erit.

Similiter nihil decerpit deciſioni noſtræ: quod pœna- 82
lia jura, utpote odioſa, reſtringi debent; non verò extendi, *d. c. odia.* 15. *de reg. jur. in* 6. *l. interpretatione* 42. *Digeſt. de pœn.* & quòd Impp. *in ſæpè adducta l. quisquis.* 5. *ad l. Jul. majeſt.* expreſsè & nominatim de maribus crimen hoc committentibus, non etiam de fœminis, loquuntur. *Verbum* enim (*quisquis*) ut omne aliud maſculini ſexus, vocabulum, non modo extenſivæ ſignificationis beneficio, ſed maximè ſermonis proprietate tam fœminas, quàm mares comprehendit: idque non tantum in cauſis & deciſionibus favorabilibus. *d. l. qui duos.* 62. *Digeſt. de legat.* 3. ſed & in pœnalibus ac odioſis. *l. ſi quis* 7. *in princ. & §.* 1. *Digeſt. de juriſdict. l. ait. Divus.* 16. *Digeſt. de jure fiſci. l. qui domum.* 8. *juncta l. mater.* 10. *§.* 1. *Digeſt. ad l. Jul. de adult. Bertazolum in repetitione l. ſi quis major.* 41. *C. de tranſactionib. q.* 6. *n.* 91. *cum ſeqq. & præclarè, poſt alios, quos refert Gæddæus ad d. l.* 1. *n.* 22. *&* 53. *& ſeqq. Digeſt. de verb. ſignificat.* Vide tamen novè aliter ſentientem D. Martinum Rumelin. *Diſſertat.* 4. *theſ.* 12. *part.* 3. *ad aur. Bullam Caroli IV. Imp. p.* 82. *cum ſeq. & exercitat. ultim. ad Inſtitut. th.* 9 *p.* 228. ubi etiam refert Regnerum Sixtinum *in tractat. de Regalib. l.* 2. *cap.* 20. *n.* 82. *& ſeqq.* Porrò an & quatenus liberi ob delictum paternum puniendi ſint, fuſiſſimè explicat Hunnius *d. reſol. ad Treutler. volum.* 2. *diſput.* 32. *theſ.* 1. *quæſt.* 21. *pagin.* 517. *& ſeqq.*

Expeditæ quæſtioni proxima eſt: Nunquid filio cri- 83
men perduellionis committente, pater ejus propterea pœna aliqua affici debeat? Et quidem exploratum eſt, quod pater a filii hujus ſucceſſione arceatur: quippe cum filii bona fiſco vindicentur. Verum dubium hoc videri alicui poterat: an pater etiam à propinquorum ſuorum, vel extraneorum hereditate repellatur: an item infamiam ex iſthoc filii ſcelere ſubeat? Et negata opinio ut communior, ita & verior judicatur. Tum quia in pœnalibus cauſis benignior facienda eſt interpretatio. *d. l. penultim. Digeſt. de pœn. & l. factum.* 155. *§. ultim. Digeſt. de reg. jur.* Tum quia diſpoſitio *d. l. quisquis.* 5. *§.* 84
filii vero. 1. *C. ad l. Jul. majeſt.* non modo eſt nova; ſed & alii juris diſpoſitioni videtur contraria. *l. ſancimus.* 22. *C. de pœn.* ut proinde ſtrictè accipi debeat, de his duntaxat perſonis, de quibus nominatim loquitur. *c.* 1. *tit. de conſtitutionib. in* 6. *& l. præcipimus.* 32. *§. ultim. Digeſt. de appell.* Et ita, *poſt alios, quos adduxit*, ſentit Gigas *in tract. de crimine læſ. majeſt. Rubr. de pœn. quas filii incurrunt. quæſt.* 22. & D. Bocer. *in tractat. de crimin. majeſtat. cap.* 3. *n.* 70. itemque Proſper Farinacius *part.* 5. *oper. criminal. tit.* 13. *de crimin. læſ. majeſt. quæſtion.* 116. *n.* 120. *pag.* 123. *ubi plures citat.*

Neque hanc perturbat ſententiam, quod pater & fi- 85
lius ſint relata, adeoque quod in filio diſpoſitum eſt, etiam in patre cautum intelligatur: cum diſpoſitum in uno relativorum, videatur quoque ſtatutum in altero. *l. ultim. ibique Gothofred. & Dd. Digeſt. de acceptil. l. ultim. C. de indict. viduat. tollen. l.* 1. *C. de cupreſſis, &c.* Nam iſthæc definitio procedit quidem, ut alibi ſic etiam in pœnalibus; dummodo eadem in utroque ſubſit ratio: ſecus verò, ſi diverſa ratio in altero relatorum appareat, *argum. l. curatorem.* 5. *ibiq; gloſſ. Cyn. & Dd. C. de interdicto matrimon. inter pupillam. &c. Nicol. Everhard. in locis legalib.*

loc.

loc. à correlativi. num.8. & Joan. à Rebetter, lib.2.topic. juris. c. 12. Aſt hic in patre ceſſat ratio, quam Impp. in filiis ſpectarunt. *in d. l. quisquis.5.§. filii verò C. ad l. Jul. majeſt.* ea videlicet; quia hereditarii, id eſt, paterni criminis exempla in filiis metuuntur: cum ſint portio viſcerum paternorum, & ex ſanguine paterno progeniti. Hæc, *inquam*, ratio ceſſat in patre: quoniam ipſe non ex filii vitioſo ſanguine natus eſt. Ideoque merito etiam debet ceſſare diſpoſitio. *d. l. quisquis.* 5. §. *filii.* 1. *C. eod.* Similiter ceſſat in patre altera etiam *ſupra num. 66. allata* ratio, cur filii ob patris hoc ſcelus puniuntur: ea nimirum, ut liberorum charitas parentes Reipubl. amicio-
86 res reddat. Chari quidem ſunt, & eſſe debent liberis ipſi parentes: ſed parentibus liberi multo chariores ſunt: quippe cum nullus affectus paternum vincat; & amor à parentibus in liberos naturaliter magis deſcendat, quam ad illos ab his aſcendat. *l. iſti quidem.* 8. §. *ultim. Digeſt. quod met.cauſ.l.fin.in princ.C.de curat.furioſi. gloſſ. & Dd. ad l.lib.28.C.de inoffic.teſtam. Vaſq.l.2. de ſucceſſ. progr.* §. 17.*n.*64.*& dictum in* §.1.*ſup. hoc tit. n.* 27. *& ſeq.* Quo ſpectant elegantes verſiculi, quos recitat Lucas Loſſius *in Luneburga Saxoniæ, pag.* 178. *& ſeq.*

Eloquio clarus, doctrina clarus, & uſu.
Quondam Vir doctos inter ſic farier inſit:
Quæritur à doctis, ſoboles cur ipſa Parentes
Non amet, hanc chari quam dilexere Parentes?
Cum dubitant omnes, elegis ſic tradita ſolvit:
In promptu cauſa eſt: deſcendit ad ima, Parentum,
Pignora, amor: ſobolis non amor alta petit.
Pignora namque decem paſcunt duo ſæpe Parentes:
Pignora vix unum dena aluere Patrem.
Sic Pater æternus Gnatum demiſit ab alto,
Ardenti noſtri motus amore Deus.
Languidus hei noſter quum ſcandit ad æthera gratus,
Tantus amor ad Patrem, pro bonitate Deum!

87 De illa præterea quæſtione mirificè contendunt Doctores: Num crimen læſæ majeſtatis committens, ſtatim commiſſo delicto, ipſo jure amittat rerum ſuarum dominium, an verò condemnatione demum ſecuta? Et ſanè confeſtim, ipſoque jure dominium bonorum ſuorum, reum criminis illius amittere, eaque fiſco vindicari tenent. *gloſſ. in l. fin. C. de jure fiſci. & in l. ex judiciorum.*20. *ibique Angel. Dig. de accuſat Dynus in l. Imperator.*43.*Dig. de jure fiſci. Lucas de Penna in l.*1.*Cod. de petit bonor. ſublatis. Clarus l.*5. *ſentent.* §. *læſæ majeſtatis. n.* 9. *Boerius deciſ.* 277. *n.*12. *Joan. Igneus in l. neceſſarios.*5. §. *non alias.* 2. *n.*17. *cum multis ſeqq. Digeſt. ad SC. Silanian. Socin. ſen. conſ.*22. *n.* 8. *lib.*1. *Alb. in tractat. ſtatutor. part.*3. *q.*18. *Decian. in tract. crim. l.*7. *c.*40.*n* 6. *Matthias Coler. in tr. de proceſſ. execut. part.*1. *c.*3 *n.*84 *Petrus in theſaur. concl.* 83. *Menochius conſil.*99.*n.*160.*& ſeqq. & nonnulli alii ab eo annotati.* Quibus adſtipulantur Bachovius *in not. ad Treutl. part.*2.*diſp.*32.*th.*1.*lit.g.p.*1228. huncque referens Wurmſer. *d. nucleo juris controverſ.*6.*p.*490 *& ſeqq.* itemque Locamer. *quæſt. juridicar. faſcic. ult. quæſt.*11. Cæterum hujuſmodi crimen committentem, non ſtatim à tempore delicti perpetrati amiſſionem bonorum ſuorum ſuſtinere: ſed condemnatoriam ſententiam requiri, docent. *Bartolus in dict. leg. Imperat.*43 *ff. de jure fiſci. & in l. ſi debitor.*7. *ff. quæ in fraud. creditor. Idem Bart. Paul. Caſtr. & Ludov. Roman. in l. poſt contractum.*15.*ff. de donationib. Bald. in l.* 1. *C. ex delictis defunctor. in quant. hered. conveniant. Immolenſis & Aret. in l. qui à latronib.*13.*ff. de teſta. Andr. de Iſern. in c. ſan. imm. tit. quo temp. mil. inveſt. pet. deb. Boſſius in tit. ſent. n.*48.*& in tit. de crim. læſ. majeſt. n.*73. *Grammat. deciſ.* 105.*n.*12. *Gigas in tract. de crim. læſ. majeſt. Rub. de pæn. commit. crim. læſ. maj. q.*25.*n.*5 Quos omnes recenſet etiam, & ſequitur Peregr. *lib.* 5. *de jure fiſci. tit.*1. *n.*171. ubi hanc concluſionem communem pronunciat. Cui quoq; ſubſcribunt, *Gomez. tom.*3.*var. reſolut. c.*2.*n.*11. *Gail. lib.*2.*de pace publ. c.*3.*n.*15. *Auctor quidam incertus in ſupra allegato tract. de crim. læſ. majeſt quæſt n* 6. *& ſeqq. Ant. Fab. lib.*7. *conjectur. jur. c.*20.*itemq; in ſuo Cod. tit. ad leg. Jul. majeſt. defin.*8. *Fachin. l.*9.*controv. jur. c.*35. *Henr. Boc. claſſ.*4. *Diſp.* 11.*th.*45.*edit.*2.*& tract. de crim. majeſt. c.*3.*n.*22. *& ſeqq. ut & tractat. de regalib. c.*3.*n.*124.*& ſeqq. Gilhauſen in arbor. judic. crim. cap.*2. *tit.*2. *n.* 11. *Arniſæus lib.*3. *de jurib. majeſt. c.* 6. *n.* 13. *Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol.* 2. *diſput.*32. *th.*1. *quæſt.*13.*verſ. ego in hac Dd. concertatione, &c. p.*500.*cum ſeq. Sixtin. d. tract. de regal. lib.*2. *cap.* 20. *n.* 39. *cum ſeqq edit.* 2. *D. Rimel. exercitat. ultim. ad Inſtit. th.*5.*p.*219. *Ungepaur. exercit. Juſtin.*16.*quæſt.*8.*p.*583. *edit. nlt. D. Mundius vol.*1. *conſil.*20. *n.*139. *cum ſeqq. & Schickhardus diſp.*20. *ad Inſtit. th.*3. *ſub reſolut. q.*2. *Vide quoque Mynſing. cent.*6. *obſ.*77. *n.*3. Atque hanc deciſio- 88
nem & ego probabiliorem eſſe judico, *per text. rotundum & inevitabilem in l. quæſitum.*15.*in princip. Dig. qui, & à quib. manumiſſi, liberti non fiunt.* ubi cum Paulus diſertè ſcribat, reum criminis læſæ majeſtatis ante damnationem dominum eſſe rerum ſuarum: ſatis liquet, earum dominium non ipſo jure in fiſcum tranſiiſſe: quia tunc dominus eſſet fiſcus, non ipſe majeſtatis reus. Deinde huc multum confert text. *in l. res, quæſt.*22. *Dig. de jur. fiſci.* ex cujus principio haud difficulter evincitur: bona majeſtatis rei diſtrahi à procuratore fiſci, eive inferri non poſſe, antequam condemnatio ipſius Rei facta fuerit. Ergo dominium fiſci quoque nondum eſſe poteſt. Accedit textus 89
generalis *in l. auferter.*46.§.*in reatu* 6.*Digeſt. d. tit. de jure fiſc.* ubi expreſſum eſt, quod in reatu conſtitutus bona ſua adminiſtrare poſſit, eique debitor rectè ſolvat. Unde ſatis evidenter apparet, reum criminis ante ſententiam eſſe dominum rerum ſuarum, non vero fiſcum. Præterea noſtræ ſuffragatur ſententiæ *l. ex judiciorum.*20. *Digeſt. de accuſat.* ubi Modeſtinus ita ſcribit: *excepto repetundarum & majeſtatis judicio, quæ etiam mortuis reis, cum quibus nihil actum eſt, adhuc exerceri placuit, ut bona eorum fiſco vindicentur.* Cum igitur ad hoc, ut bona Rei majeſtatis fiſco vindicentur, judicium exerceri debeat; ſequitur inde, quod non confeſtim à tempore contracti criminis, ſed à lata demum ſententia condemnatoria bona Rei majeſtatis ad fiſcum pertineant. Similiter huc facit textus *in l.* 90
ultim. Codic. ad Jul. majeſtat. ubi cavetur apertè; quod convicto majeſtatis reo, ejus bona ſucceſſoribus eripiantur, fiſcoque vindicentur. Antequam igitur reus majeſtatis convictus fuerit, bona ipſius ad fiſcum non pertinent. Adhæc robur non leve concluſioni noſtræ addit §. *contrarium,* 5. *in fin. ſup. de hereditatib. quæ ab inteſt. deſer.* ubi Juſtin. luculenter ſtatuit; quod filius Rei perduellionis ipſo jure ſuus heres ſit patris, in reatu defuncti: ſed poſtea eum deſinere heredem eſſe, cum pater perduellionis judicatus fuerit. Aſt heredem eſſe 91
dominum rerum hereditariarum, conſtat *ex* §. *item extraneus.* 7. *ibi, veteres enim heredes pro dominis appellabant. ſup. de hered. qualit. & differ.* Cum ergo filius Rei perduellionis, ſit ejus heres ante condemnationem, & quidem ipſo jure: neceſſario inde ſequitur, quod etiam dominus ſit rerum paternarum, antequam patris memoria condemnata fuerit. Si autem filius eſt rerum paterna- 92
rum dominus: fuit & defunctus pater earum dominus: cum nemo plus juris in alium transferre poſſit, quam ipſe habet. *l. traditio* 20. *Digeſt. de acquir. rer. dom. l. nemo plus.* 54. *ff. de reg. jur.* & heres in omne jus defuncti ſuccedat. *l. nihil eſt aliud.* 24. *ff. de verb. ſignif. & ſimilib.*

Huic aſſertioni noſtræ primo nihil obſiſtit, quod ad- 93
miniſtratio atque alienatio rerum, ſtatim poſt contractum perduellionis ſive majeſtatis crimen, ipſo jure adempta eſt reo majeſtatis. *l. donationes.*31. §. *ultim. Dig. de donat. d. l. ex judiciorum.* 20. *ibi, nihil ex bonis ſuis alienare &c. Digeſt. de accuſationib. l. quisquis.*5.§.*emancipationes.*4. *& l. majeſtatis.*6.*verſ. nam ex eo tempore & d. l. ultim. verſ. nam ex quo. C. ad l. Jul. majeſt.* Etenim ab adempto jure alienandi bona, non procedit argumentum ad ademptum ablatumve ipſum rerum dominium. Nam pupil- 94
lus & minor ſeu adultus, & prodigus, & ſimiles, licèt domini rerum ſuarum ſint: eas tamen ſine auctoritate tutorum & curatorum ſuorum, vel decreto judicis, alienare prohibentur. §. *inde admonendi* 2. *ſup quib alien. licet, vel non. l. ii, cui bonis.* 6. *Dig. de verb. oblig. l. ſi curatorem.* 3. *C.*

de

de in integ. reſtit. minor. Ludovic. de Molina lib. 1. de Hiſp. primog. cap. 19. num. 10. & ſeq. Sic & marito lege ademptum eſt jus alienandi dotale prædium: cum tamen ipſius prædii dominus cenſeatur, *per princ. tit. ſup. quib. alienare lic. vel non l. unic. §. & cum lex Julia Cod. de rei uxor. act. late & docte D. Bocer. in Comment. ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. q. 4. n. 10. edit. 1.*

95 Secundo non obſtat *l. ultim. Digeſt. ad l. Jul. Majeſt.* ubi Ulpianus ICtus ait, ipſo perduellionis crimine hereditatem defuncti rei, fiſco vindicari. *Quandoquidem* idem ICtus perſpicuè hæc verba addit: *Niſi à Succeſſoribus purgetur.* Atque ita non obſcure innuit: duo ad hoc, ut bona Rei majeſtatis fiſco vindicentur, requiri: ipſum videlicet crimen, & judicialem condemnatoriam ſententiam: quippe cum in ipſo judicio crimen purgetur, & crimine purgato, defuncti Rei bona fiſco non inferantur. *D. Bocer. d. tract. de crim. majeſt. c. 3. n. 32. D. Mynſing. d. conſil. 20 n. 165. vol. 1.*

96 Tertio pronunciatum noſtrum non minuit *c. felicis. 5. §. ſi quæ vero ibi, ſint ipſo jure privatus & §. ſeq. ibi, ſint eo ipſo jure privati tit. de pœn. in 6.* Ex ipſo namque textu evidenter conſtat: Pontificem in eo non de propriis Rei læſæ majeſtatis bonis agere: ſed tantum de feudalibus, emphyteuticis, & conductis prædiis, item de beneficiis & officiis, quæ majeſtatis reus ab Eccleſiis aliquibus obtinet, loqui: iſtis bonis, beneficiis & officiis cunctis, reum majeſtatis ipſo jure privari, eaque ad Eccleſias libere reverti jubet. *D. Bocer. d. c. 3. num. 36. eumque referens Hunnius d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. Diſputation. 23. quæſtion. 13 pag. 502.*

97 Quarto nihil reſiſtit *c. cum ſecundum. 19. §. bona hereticorum. ibi, ipſo jure confiſcata. tit. de hæret. in 6.* ubi bona illius, qui crimen majeſtatis divinæ per hæreſin commiſit, à tempore patrati hujus ſceleris ipſo jure confiſcata intelliguntur. *Eſt enim hæreſis* longe gravius & horribilius maleficium, quam majeſtatis humanæ crimen, *Authent. Gazaros, in fine principii. Cod. de hæret. & Manich. c. vergentis. 19. verſ. cum longe eod. titul.* Unde ad noſtrum propoſitum validum argumentum duci nequit: præſertim cum & alias pœnæ, imprimis vero atrociores, non ſint interpretatione extendendæ, ſed potius reſtringendæ, *vulgata l. interpretatione. 42. Digeſt. de pœnis c. odia. 15. de reg. jur. in 6 & dictum ſupra n. 61.*

98 Quinto ſententiam noſtram minimè frangit *dict. l. quisquis. 5. in fine principii. ibi, majeſtatis reus gladio feriatur, bonis ejus omnibus fiſco noſtro addictis C. ad l. Jul. majeſt.* Nam etſi non negatur, vocem, *addictis*, eſſe participium præteriti temporis: inde tamen minus recte colligitur, etiam ante ſententiam judicis, bona Rei majeſtatis ipſo jure fiſco addicta eſſe. Primo enim Imperatores eo loco præcipiunt, ut majeſtatis reus gladio feriatur: deinde ſubjungunt hæc verba: *bonis ejus omnibus fiſco noſtro addictis.* Gladio autem feriri non poteſt reus, priusquam damnatus fuerit: quoniam damnatio executionem præcedit. Hoc igitur illa in lege volunt ac ſentiunt Legumlatores: bona rei majeſtatis fiſco addici, cum is per judicis ſententiam damnatus fuerit.

99 Poſtremo nihil hic deferendum eſt auctoritati multorum Doctorum, ſupra memoratorum, qui contrariam ſententiam amplectuntur. *Tum* quia noſtra hactenus defenſa concluſio plurium Interpretum, *etiam ſup. numer. 87.* relatorum, votis confirmata eſt. *Tum* quia non ex multitudine auctorum, quod melius & æquius eſt, judicari debet. *leg. 1. §. ſed neque 6. C. de veteri jure enucleand.* Quo pertinet, quod *Exodi cap. 23. verſ. 2.* ſcribitur: *Non ſequeris turbam ad faciendum malum: nec in judicio plurimorum acquieſces ſententiæ, ut à vero devies.* Unde opinioni communi minime adhærendum: quando vel evidenter falſa apparet: vel probabili aliqua ratione, erroris convinci poteſt *cap. Capellanus. 4. in fine. ibiq; Panormit. de ferii. Jacob. Thomingius in deciſion. quæſt. deciſion. 4. numer. 102.* Hucque referenda ſunt ea, quæ expoſui fuſius ſupra *ad princip. tit. de rer. diviſion. & acquir. ipſ. domin. num. 140. & ſeq.* & quæ, poſt alios à ſe citatos, præclare tradit Schraderus *in tractat. feud. part. 9. cap. 7. n. 95 cum ſeq. & part 10. ſection. 5. num. 63. cum ſeq.*

& *D. Collega Bocerus claſſ. 3. Diſp. 17. th. 8. edit. 1. itemq; D. Mundius in Commentar. de diffamationib. cap. 5. §. 3. n. 140. & ſeqq. pag. 243. & §. 5. numer. 48. & ſeq. pag. 354. edit. 1.* ubi facete ſubjungit: Doctorem, ſine ratione & legibus dici Comitem ſine comitatu. Equitem ſine equo, Epiſcopū ſine epiſcopatu Canonicum ſine præbenda, militē ſine clypeo, ſcholam ſine libro, lyram ſine chorda, ignē ſine calore, & campanā ſine malleo vel tinpalo; & habere ſe, tanquā fidem ſine operibus, *ſecundum Decianum reſp. 19. n. 118. volum. 3. Riminald. junior. conſ. 602. numer. 66. cum ſeq. Tiraquellum, de nobilit. cap. 26. num. 9. Antonium Sola ad conſtit. antiq. Sabaud. Rubric. de nominat. dominii. gloſſ. 2. numer. 3. Andream Knichen de Saxon. non provoc. jur. verbor. ducum cap. 3. num. 228. & ſeqq. Pruckmannum. conſil. 24. numer. 74 vol 1. & Antonium Bullaum in ſum, de ſævitia mariti in uxorem Sabbathin. q. n. 152. & ſequentib.*

Porro effectus illius quæſtionis præcipuus hic eſt: quod ubi ipſo jure incurritur pœna, non ſolum in fiſcum inferantur bona ipſa, uti ſunt tempore pœnæ infligendæ; verum etiam uti erant tempore delicti commiſſi, hoc eſt, cum illis inſuper & fructus omnes à tempore anteriori, quocunque modo percepti & conſumpti; ubi vero pœna infligitur per ſententiam, ſufficiat bona ipſa publicaſſe; quæſtione de fructibus & acceſſionibus cæteris nulla intentata. Ratio diverſitatis illa eſſe poterit: quod, ubi ipſo jure bona publicantur; dominium immediate ad fiſcum à tempore ſceleris contracti tranſeant. Ergo ad eundem merito fructus omnes, tanquam mala fide à delinquente percepti, acceſſionis Jure pertinebunt. Ubi vero bona publicantur per ſententiam: ad eam uſque dominium cenſetur eſſe delinquentis. Ita nuperrimè docuit Georgius Frantzkius *exercit. jurid. 14. q. 7. n. 30. cum ſeq. p. 486.*

Explicatæ modo quæſtioni vicina eſt illa: Num etiam futura bona Rei majeſtatis, ut quæ poſt contractum perduellionis crimen acquiſivit, fiſco vindicentur? Et quamvis plerique negantem opinionem probent, *Decius conſil. 438. numer. 10. Chaſſan. ad conſ. Burg. rub. 2. §. 2. num. 23 Alexand. conſ. 23. Hieronymus Gigas in tractat. de crim. læſæ majeſt. rubr. de pœn. committentium crimen læſæ majeſt. quæſt. 7. Guil. Bokius d. diſquiſit. 4. pag. 54. aliique ab iis relati*: mihi tamen affirmata ſententia probabilior videtur. 100

Tum quia perduellionis reus heredem habere nequit, eique fiſcus ſolus ſuccedit: ſiquidem etiam ejus mortui memoria damnetur, ut nec ex teſtamento heredem habere poſſit. *l. ultim. Digeſt. ad leg. Jul. majeſt. l. cum pinus 76. §. ultim. Digeſt. de legat. 2. l. ſi quis 6. §. ſed ne eorum 11. Digeſt. de injuſt. rupt. irr. fact. teſtam. aur. Bull. Caroli IV. Imp. tit. 24. §. volumus inſuper, &c.* Tum quia & filius Rei hujus criminis perpetuo egens & pauper eſſe jubetur *l. quisquis. 5. § filii. 1. C. ad leg. Jul. majeſt. d. aur. Bulla tit. 23. §. 1. ibi, ſint perpetuo egentes & pauperes, &c.* Tum etiam, quia ab Alexandro Imp. diſerte reſcriptum eſt; deportatos nec earum quidem rerum, quas poſt pœnam irrogatam habuerint, heredem habere poſſe: ſed & has publicari *l. 2. C. de bonis proſcriptor.* Si igitur deportati poſt damnationem non ſibi, ſed fiſco acquirunt: dubium non poteſt eſſe ullum, quin omnia ante damnationem acquiſita ad fiſcum ſpectent. Multò ergo magis à reo perduellionis quæſita ante damnationem fiſci erunt, licet poſt contractum crimen acquiſita: cùm longè gravius ſit perduellionis crimen, quam illud, ob quod quiſpiam deportationis pœna afficitur. 101

Nec adverſatur *l. ſi mandavero. 22. §. is, cujus. 5. ff. mandati* ubi Paulus his verbis reſpondit: *Publicatis bonis quidquid poſtea acquirit, non ſequitur fiſcum.* De eo namque Juriſconſultus loquitur, cujus bona ſalvo & integro ſtatu, hoc eſt, abſque capitis diminutione publicata ſunt: veluti ſi relegatus ſit, publicatis ſpecialiter per ſententiam bonis. *l. relegatus. 14. §. 1. ff. de interdict. & releg. & deportatorum. 8. C. de pœn. Cujac. ad l. ejus qui 8. §. 3. ff qui teſtam. fac. poſſ. & lib. 6. obſervat. cap. 23.* Quare cum reus perduellionis ita damnetur, ut integrum ſtatum ſuum non retineat: quippe cum ultimo plectatur ſupplicio: nemo profecto facile dixerit, quod ejus bona futura non publicentur. Et ita hanc aſſertionem *poſt Joannem Battam conſil.* 102

36. *Rolandum à Valle conſil.* 31. *num.* 25. *cum ſeq. Anton. Ga-*
briel. commun. concluſ. 24. *lib.* 7. *Pinelum in rubr. Cod. de bon.*
mater. num. 27. & 28. *alioſque relatos per Bekelium loco*
prallegato) defendit Dn. Collega Bocerus *in tract. de crim.*
majeſt. cap. 3. *num.* 40. & *ſeq.* Cui adſtipulatur noviſſimè
D. Rumelin *d. exercitat. ult. ad Inſtit. th.* 4. *lit. b. pag.* 219. &
Diſſertat 4. *ad aur. Bullam. Caroli IV. th.* 6. *part.* 3 *p.* 76.
103 Succedit & illa ſit dubia atque inſignis quæſtio: An
etiam feudum Rei criminis majeſtatis publicetur una cum
allodio? Sed negantium ſententiæ ſubſcribendum cen-
104 ſeo, propter ſequentes rationes. I. Quia hæc feudi cau-
ſa eſt, ut id ex culpa amiſſum, vel ad dominum tranſeat;
vel ad agnatos feudi ſucceſſores, pro naturâ ſcilicet feu-
105 di *tit.* 24. §. *denique* & *tit.* 37. *in princip. lib* 2. *feudor.* II.
Quia fiſcus loco extranei ſucceſſoris habetur. *l. eorum.* 9.
4. *ad l. Jul. majeſt. l. non intelligitur.* 3. §. *cum ex cauſa.* 4. *ff. de*
jure fiſci. l. ſi marito 31. *in princip. ff. ſolut. matrim. l. cum fiſco.*
9. *ff. ad SC. Silanian. l.* 2. *Cod. ad leg. Jul. de vi publ l.* 1. *C. de bo-*
nis libertor. Extraneus autem ſucceſſor ad feudum non
106 admittitur. *tit* 45. *lib.* 2. *feudor.* III Quia publicatis alicu-
jus bonis; ad fiſcum pertinent ea condemnati bona, quæ
jure ſingulari ad heredem, vel alium tranſeunt. *l. Statim.*
48. §. *ult. ff. de jure fiſci. l. Imperator Antonin* 12. *in princip.*
ff. de fideicommiſſar. libertatib. Idque expreſſe traditum ex-
tat in perſona ejus, qui perduellionis eſt condemnatus.
l. jura. 4. *Dig. de jure patronat.* Jure autem ſingulari feu-
dum ad filios, vel agnatos pertinet, ex pacto ſcilicet va-
ſalli primi acquirentis, ipſiuſque domini concedentis.
tit. 14. §. *ſi capitanei, ibi per inveſtituram patris & avi in bene-*
107 *ficium ſuccedunt. lib.* 1. *feud.* IV. Quia nominatim cautum
eſt *in c. felicis* 5. § *ſi qua vero feuda tit. de pœnis in* 6. ut feu-
dum, ex crimine læſæ majeſtatis amiſſum, ad ipſum domi-
num tranſeat: quamvis ibidem *in* §. *præcedenti* reliqua
Rei bona domino fiſci applicari jubeantur. V. Quia in
reis fractæ pacis publicæ conſtitutum eſt diſertè, ut eorum
feuda ad dominos revertantur, tametſi cætera ipſorum
bona cuivis occupanti relinquantur. *Ordinat. Cameræ Im-*
perial. part. 2. *tit* 9. §. 2. *verſ. Auch die Leben,* &c. Cui re-
ſpondet textus *in dem Kayſ. Landfrieden zu Augſpurg,*
A. 1548. *aufgericht, ſub Rubric. die Von der Friedbrecher,*
ibi, auch die Lehen, ſo viel die Uberfahrer dero gebrauche,
den Lehen-Herren verfallen ſeyn, &c. Atque huic *poſt alios*
ſuffragantur deciſiones *Gigas in tract. de crimin. læſ. majeſt.*
quæſt. 5. *Gail. lib.* 2. *de pace public. cap.* 14. *Piſtoris lib.* 2. *quæſt.*
2 *jur. part.* 1. *quæſt.* 15. *n.* 7. & 8 *Fachin. lib.* 7. *controverſ. jur.*
cap. 20. *hoſque referens D. Bocerus d. tract. de crimin. majeſt.*
cap. 3. *n.* 4 *cum ſeqq.* & *tract. de regalib. cap.* 3. *n.* 112. & *ſeqq.*
ubi ad contraria percommode reſpondet. Quibus adjicien-
dus eſt Regnerus Sixtin. *in tract. de Regalib. lib.* 2. *c.* 20. *n.* 63.
& *aliquot ſeqq.* ubi oſtendit, feudum hoc caſu vel ad do-
minum reverti, ſi ſcilicet in ipſummet delictum ſit com-
miſſum; vel ad agnatos feudi ſucceſſores tranſire, ſi in
alium, quàm dominum, crimen perpetratum ſit. Six-
tinum quoque refert & ſequitur D. Martin. Rumelin. *d.*
exercitat. ult. ad Inſtit. th. 6. *pag.* 220. & *d. Diſſertat.* 4. *ad*
aur. Bull. th. 7. *part.* 3. *pag.* 77. Quid porrò de bonis emphy-
teuticis ſentiendum ſit, an & quatenus illa in confiſcatio-
nem bonorum Rei majeſtatis veniant, poſt Hieronymum
Gigantum *in d. tract. de crim. læſæ majeſt. Rubr. de pœn. com-*
mitt. crim. læſæ majeſt. q. 6. *n.* 4. Boſſium *tit. de bonor. publicat.*
n. 6. Fachinæum *lib.* 9. *controv. jur. c.* 53. & alios abunde ex-
plicat D. Bocer. *d. tract. de crim. majeſt. c.* 3. *n.* 78. & *ſeqq.*
108 Ab hoc loco non planè aliena & hæc videtur contro-
verſia: Utrum ſalvam liberi habeant legitimam ſuam,
cùm bona patris ob perduellionis crimen confiſcantur?
Ex negatiæ ſententiæ ut ſubſcribam, duobus præcipuè
moveor argumentis. Primò Imperatores Arcadius & Ho-
norius dilucide ſatis reſcripſerunt: omnia bona Rei per-
duellionis fiſco addici. *l. quiſquis* 5. *in fine princ. Cod. ad l.*
109 *Jul. majeſt.* Unde neceſſariò ſequitur, quòd inde legitima
liberis non relinquatur. Deinde & illud eſt juris non
incogniti quòd vivo adhuc parente, legitima liberis non
debeatur ex ejus bonis. *l.* 1. §. *ſi impubere* 21. *in fin. ff. de col-*
latione bonor. Claudius de Battandier in tract. de parentib. &
fratrib. c. 8. *n.* 51. *Mynſinger. cent.* 4. *obſerv.* 5. Hinc ſi parens
nulla habeat bona, quando moritur: liberis nulla etiam

legitima aſſignari poteſt. Sed vivo adhuc parente per-
duellionis reo, bona ejus omnia ante condemnationem
quidem ita fiſco ſunt obligata, ut nihil inde alienari poſ-
ſit *l. donationes* 31. §. *ult. ff. de donationib. l. ult. in princip. verſ.*
nam ex quo Cod. ad l. Jul. majeſt. & *ſimilibus allegatis ſup. n.* 93.
& poſt ſententiam condemnatoriam ipſius, confeſtim
dominium totius ſubſtantiæ fiſco cedit, etiamſi ipſe pa-
rens adhuc vivat, nondumque ultimo ſupplicio ſit mul-
ctatus, *argum. l. quæſitum.* 15. *in princip. ff. qui* & *à quibus*
manumiſſi, &c. *d. l. quiſquis.* 5. *in fine principii. ibi gladio feria-*
tur, bonis ejus omnibus fiſco noſtro addictis. Cod. ad leg. Jul. ma-
jeſt. Inde ergo concludere promptum eſt: quòd ex bonis
patris Rei perduellionis, legitima liberis non competat.
Cujac lib. 6. *obſervat. cap.* 23. & *Bocerus d. tractat. de crimin.*
majeſt. cap. 3. *n.* 89. & *ſep. Arithmæus Diſputat.* 8. *Collegii cri-*
min. th. 4. *ad lit. B. Hunnius d. reſolut. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.*
32. *th.* 1. *quæſt.* 19. *p.* 515. & *ſeq.*
Huic concluſioni non refragatur, quòd pater ſuo te- 110
ſtamento legitimam liberorum neque tollere, neque mi-
nuere, neque onerare poteſt. *l. omnimodo.* 39. *l. quoniam*
32. & *l. ſi quando* 35. *Cod. de inoffic. teſtament. l. hac edictali.*
6. *in princip. verſ. ſin autem non æquis,* &c. *Cod. de ſecund.*
nupt. Ergo nec ſuo maleficio pater liberis in eorum legiti-
mâ præjudicare poſſe videtur. Hoc, *inquam,* non refraga-
tur. Argumentum ſiquidem ab ultimâ voluntate ad de-
lictum non procedit: cum alia ſit ratio ultimæ voluntatis,
alia item delicti. Illa teſtatorem non obligat: hoc obli- 111
gat delinquentem. Teſtamentum ſolemne eſt: delictum
nullam ſolemnitatem deſiderat. Hoc jure vetitum eſt:
illud verò lege permiſſum. *tot. tit. ſup. de teſtam ordinand.*
tot. tit. ff qui teſtam. fac. poſſ. & *tot. tit. Cod. de teſtament.* &c.
& *l* 1. *Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Sed & illud conſideran-
dum eſt: quod licèt per alia delicta liberis nec legitima,
nec pars hereditatis auferri poſſit. *Novella.* 134. *cap. ult.*
ad fin. & *Auth. bona damnatorum C. de bonis proſcriptor.*
in hoc tamen perduellionis crimine res ſecus ſeſe habeat.
Singulare quippe & præter juris communis regulam hoc
eſt, quod propter delictum patris perduellis, liberi omni
ſucceſſione priventur. *d. l. quiſquis.* 5. §. 1. *Cod. ad leg.*
Jul. majeſt.
Pariter non obſtat, quòd legitima liberis jure naturæ 112
debetur. *Novell.* 1. *in princ.* §. *primum itaque ibi, ſecundùm*
ipſam naturam eis debentur. l. ſcimus. 36. §. *illud præterea* 2.
C de inoffic. teſtam. l. 1. *circa princ. ibi, debitum naturale C. de*
imponenda lucrat. deſcript. & *Auth. hoc amplius Cod. de fidei-*
commiſſ. Juris autem naturalis quæ ſunt, ea lege civili
tolli aut corrumpi nequeunt §. *ult. ſupr. de legit. agnator. tut.*
Id, *inquam,* non obſtat. Nam legitimam jure naturæ
propriè deberi negatur. Tum quia lex civilis legitimam
decrevit & definit. *d. Novell. in princip.* §. 2. *ibi neceſſitatem*
imponit lex. &c. & *Novella.* 18 *in princip.* & *cap.* 1. Tum
quia etiam parentibus legitima ex bonis liberorum debe-
tur: quæ tamen juris naturæ non eſt. *l. pater.* 14. *l. nam etſi*
parentibus. 15. *in princip.* & *l. adverſus* 30. *Dig. de inoffic. teſta-*
ment. l. ſcripto. 7. §. *ultim. Digeſt. ſi tabulæ teſtamenti nullæ ex-*
tabunt. Quod verò legitima debitum naturæ dicitur: id 113
non eo accipi ſenſu debet, quaſi ipſa natura ſit cauſa le-
gitimæ: ſed quod ratio naturalis dictet & ſuadeat, ut ex
parentum bonis liberi aliquid capiant. *l. cum ratio natu-*
ralis. 7. *in princip. Dig. de bonis damnator d. l. ſcripto.* 7. §. *ult.*
Dig. ſi tabul. teſtament. nullæ extab. Aliud autem eſt ipſa na-
tura: aliud ratio naturalis, *ut arguit textus ſupra tit. de*
jure natur. gent. & *civil. in princip.* & §. 1. *verſ. quod verò na-*
turalis ratio, &c. & *l.* 1. §. *jus naturale* 4. *juncta l. omnes po-*
puli. 9. *verſ. quod verò naturalis ratio,* &c. *Digeſt. de juſtit.* &
jure. Et quanquam ratione naturali parentum hereditas 114
liberis debetur: lege tamen effici poteſt, ne liberis paren-
tum hereditas obveniat, ut vel in hoc abominando per-
duellionis crimine videre eſt. *d. l. quiſquis* 5. §. 1. *Cod. ad leg.*
Jul. majeſt. §. *per contrarium.* 5. *ſupr. de hereditatib. quæ ab*
inteſt. deferuntur.
Adhæc nihil officit, quod liberorum legitima pacto 115
tolli nequeat. *d. l. ſi quando.* 35. §. 1. *Cod. de inoffic. teſtam.*
quod autem pacto fieri non poteſt, nec lege fieri valeat,
argum. l. ſi in agnitionis. 34. *Dig. de pact. l. ult. Cod. de reb. alien.*
non alienand. & *l. ult. Cod. de fidejuſſorib. Everhard. in Topicis*
legalib.

Digitized by Google

116 *legalib. in loc. à pacto ad legem &c. n.* 10. Etenim per inficia-
tionem reſpondetur: quandoquidem longè major vis ac
poteſtas eſt legis, quam pacti. Lege acquiritur dominium.
l. 1. *§. ult. & l. ſeq. ff. de public. in rem act.* pacto non item *l.*
traditionibus. 20. *Cod de pact.* lege hereditas defertur *l.* 1. *ff.*
de heredit. petit. l. ſi curatoris. 9. *Cod. de jure deliber. und.* pa-
cto non æque *l. hereditas* 5. *Cod. de pactis convent.* lege ac-
quiritur agnatio: pacto non acquiritur *d. l. jus agnationis.*
34. *ff. de pact. juncta l. nihil tam naturale.* 35. *ff. de regul. jur.*
Quare non mirum videri debet: quòd legitima lege tol-
li poteſt: pacto autem non poteſt. Atque ita hinc ma-
nifeſtum fit, licet quandoque pacto quod fieri non po-
eſt, nec lege fieri poſſit; id tamen perpetuum non eſſe:
ut copioſius Everhardus à Middelburgo loco proximè deſignato
117 *oſtendit.* Nihil præterea oberit, quòd in confiſcatione
bonorum debita prius exolvantur, & quod reliquum eſt,
fiſco relinquatur *l. non poſſunt* 11. *l. in ſumma* 17. *& l. quod*
placuit 37. *Dig. de jure fiſci.* Atqui legitima ſit æs alienum
liberorum. *d. Novell.* 1. *in princip. §. primum itaque, &c. d. l.*
118 *ſcimus.* 36. *§. illud.* 2. *Cod. de inoffic. teſtament.* Ideoque
legitima prius exolvi, & quod reſiduum eſt, fiſco relinqui
debeat. Nihil, *inquiunt,* oberit hoc argumentum. Si-
quidem differentia hic conſtituenda eſt inter debitum le-
gitimæ, & quodvis aliud debitum. Legitima namque
non proprie & verè debetur filio, quemadmodum alii
creditori ſuum debetur: quippe cùm legitima paſſim in
jure ipſo filio quaſi deberi dicatur. *l.* 1. *§. largius* 12. *ibi, qui*
pene ad propria bona veniunt ff. de ſucceſſor. edict. l. 1. *§. ſi im-*
pubere. 21. *ff. de collat. bonor.* Unde etiam quarta liberorum
ab ære alieno ſeparatur. *l. Papinianus* 8. *§. quarta autem* 9.
ff. de inoffic. teſtament. idque ea de cauſa: quia legitima ſo-
lum lege; aliud verò æs alienum & beneficio legis, &
facto hominis, puta ex contractu, quaſi-contractu, deli-
cto, vel quaſi-delicto, debetur. Cæterum plura huc per-
tinentia accurate & prolixe explicuit Dn. Collega Boce-
rus *in ſæpe allegato tract. de crimin. majeſt. cap.* 3. *num.* 96.
& ſeq.
119 Denique & illud hoc loco breviter admonendum:
præter jam expoſita, plura alia in hoc judicio, propter
enormitatem atque immanitatem criminis, eſſe ſingula-
ria. Nam quia id detegi, publicè intereſt: idcircò jus
accuſandi hic habent, qui alias diſertè prohibentur; ut
infames, milites, mulieres, ſervi, *l. famoſi.* 7. *& l. ſeq ff. & ad*
l. Jul. majeſt. Quinimò pater filium, & filius patrem, fra-
ter fratrem, ſervus & vaſallus dominum, libertus patro-
num, laicus clericum, &c. licitè accuſare poterit: *ut co-*
pioſe oſtendit Gigas in tractat. de crim. læſæ majeſt. Rub. qui ac-
cuſ. poſſ. in crimin. læſæ majeſt. quæſt. 8. *Tiber. Decian. in tract.*
crimin. lib. 7. *cap.* 44. *Joſeph. Maſcard. de probationib. vol.* 1.
concluſ. 462. *Arthmæus diſp.* 8. *Collegii crim. th.* 5. *ad lit. c. Jo-*
120 *han. Grevius in tract. de tortura cap.* 4. *pag.* 105. *& ſeq* Qui
autem accuſant, ſi perduellionis reos manifeſtis indiciis
non convicerint; & hi, quorum conſilio atque inſtinctu
accuſationem inſtituerunt, non minus, quàm ipſimet rei,
cognoſcendæ veritatis causâ, rectè torquentur; in eaque
re nulli privilegiati homines excuſantur. *l. ſi quis* 3. *& l.*
nullus 4. *C. ad l. Jul. majeſt. & l. Decuriones.* 16. *C. de quæſtio-*
nib. Cæterùm plura ſpecialia in hoc crimine, poſt alios,
enumerant Farinacius *in praxi crim. lib.* 4. *tit.* 13. *de crimin.*
læſ. majeſt. quæſt. 118. *§.* 4. *fol.* 134. *cum ſeqq. Sixtinus d. tract.*
de regalib. lib. 2. *cap.* 20. *num.* 111. *edit.* 2. Ritterſhuſius *hic*
pag. 760. *cum ſeqq.* & Johan. Baptiſta Bajard. *in addit. ad*
Jul. Clar. §. læſæ majeſt. num. 25. *pag.* 78. *& ſeqq. ubi unum &*
triginta ſpecialia diligenter recenſet.

§. *Item lex Iulia de adulteriis.* 4.

Item lex Julia de adulteriis coercendis: quæ non ſolùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit: ſed & eos, qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Julia etiam ſtupri flagitium punitur, cùm quis ſine vi, vel virginem, vel viduam honeſtè viventem, ſtupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat ſtupratoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: ſi humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

SUMMARIA.

1 *Adulterii crimen cæteris fœdius & gravius: & cur.*
2 *Maritus non tam ſuit mortem, quàm uxoris adulterium execratur.*
3 *Nulla natio eſt, quæ non tulerit legem in adulteros.*
4 *Bruta animalia adulterii crimen abhorrent & fugiunt.*
5 *Lex Julia de adulteriis coercendis à quo lata.*
6 *Lege Julià de adulteriis coercendis quot crimina contineantur.*
7 *Adulterium quid, & unde.*
8 *Adulterium à quibus, & quando committatur.*
9 *Conſideratio l. eum, qui duas 18. Cod. ad leg. Jul. de adult.*
10 *Dictio (etiam) quid exprimat aut ſignificet.*
11 *Menochii traditio refellitur.*
12 *Juris canonici & divini de adulterio ſententia.*
13 *Petri Heigii opinatio eliminatur.*
14 *Diſſidio inter jus civile & canonicum exorto quodnam jus ſit ſequendum.*
15 *Acceſſus ad alterius conjugis thorum, eſt adulterium.*
16 *Viri & uxoris una fides, una caſtitas, utrumque ſacramentum.*
17 *Maritus eſt principium & pars principalis matrimonii contrahendi.*
18 *Inter virum & uxorem quando matrimonii fides non ſervatur adulteri appellantur.*
19 *Maritus & uxor ejus ad paria judicantur.*
20 *Maritus, carnaliter alienæ commiſcens ſe fœminæ, uxorem propriam coinquinat.*
21 *Conſideratio Levit. cap. 20. verſ. 10. & Deuteron. cap. 2. verſ. 22.*
22 *Adulterii definitio, ſecundum quoſdam.*
23 *An jure noviſſimo Carolino jus vetus Juſtinianeum ſit mutatum.*
24 *Num adulterium etiam cum ſponſa alterius perpetretur.*
25 *Spem matrimonii violare non licet: & Didacus Covarruv. refutatur.*
26 *Sponſalia de præſenti jure Juſtinianeo incognita.*
27 *Conſideratio l. propter. 7. C. ad l. Jul. de adulter.*
28 *Deſponſata vocatur uxor in ſacris literis.*
29 *Conſideratio l. inter 6 §. 1. ff. ad leg. Jul. de adult.*
30 *Sponſa pro nupta habetur: quemadmodum cingendus pro cincto.*
31 *Explicatio l. miles. 11 §. quærebatur ff. ad l. Jul. de adulter.*
32 *Reſponſio ad argumentum contrarium.*
33 *Inter ſponſum & ſponſam quale ſit conjugium.*
34 *An in meretricem nuptam adulterium committatur.*
35 *Mens & intellectus l. ſi ea. 22. C. ad l. Jul. de adulter.*
36 *Adulterium ſine dolo non committitur.*
37 *Ignorantia regulariter præſumitur.*
38 *Accuſationem adulterii quis inſtituere poſſit.*
39 *Ad publici criminis accuſationem quilibet è populo admittitur.*
40 *Cur maritus in accuſatione adulterii præferatur patri.*
41 *Extranei in hac materia qui appellentur.*
42 *Num uxor virum ſuum de adulterio accuſare valeat.*
43 *Maritus, vel pater mariti, vel extranei, thori injuriam ſuam vindicare poteſt.*
44 *Coram quo judice adulterii accuſatio inſtituenda.*
35 *An maritus, ſi egerit contra uxorem, vel uxor contra maritum, de adulterio civiliter ad thori ſeparationem, & dotis ac donationis propter nuptias amiſſionem, poſtea eandem criminaliter de adulterio accuſare poſſit.*
46 *Quando actio & civilis & criminalis ad vindictam tendit: una electâ, ad alteram quis redire nequit.*
47 *Si maritus primum contra uxorem egerit actione de moribus poſtea criminaliter eam accuſare non poteſt.*
48 *Idem de ſocero, accuſante nurum de adulterio, ſtatuitur.*
49 *Mens & ſententia l. unica. Cod. quando civil. act. criminalis præjud.*
50 *Maritus de adulterii accuſatione criminali cum uxore tranſigere non poteſt.*
41 *Quo in loco adulterii accuſatio inſtituenda; & quæ ſit ejus forma.*
52 *Intra quod tempus iſthæc accuſatio inſtituenda.*
53 *Adulterium quomodo probetur.*
54 *Certum adulterii patrati indicium eſt: ſi maritus elapſo anno abſuerit, & domum reverſus uxorem prægnantem repererit.*
55 *Simile indicium eſt; ſi maritus propter valetudinem adverſam uxori debitum conjugale præſtare non potuerit, & ea nihilominus gravida facta ſit.*

56 *Quæ indicia ad condemnationem ſufficiant.*
57 *Quando mas & fœmina de adulterio accuſati ſibi defenſionem ex eo prætenderunt, quod eſſent conſanguinei: & tamen poſtea matrimonium contraxerunt: vehemens adulterii antea commiſſi præſumptio eſt.*
58 *Hujuſmodi quoque præſumptio eſt; ſi maritus alicui ter legitime denuntiaverit, ut ab occulta converſatione uxoris abſtineat: & is furtivos ad eam aditus non evitet.*
59 *Ex quibus indiciis & actibus adulterium neceſſario non probetur.*
60 *Nunquid oſculum impudicum præbeat ſufficientem adulterii commiſſi præſumptionem.*
61 *Adulterium veraciter probandum.*
62 *Conjecturæ quando loco veræ probationis in pœnalibus ſufficiant.*
63 *Jura pœnalia extendi non debent.*
64 *Adulterium difficilis eſt probationis: item oſculum plerumque ob honeſtum affectum fieri ſolet.*
65 *Pater filiam in actu Venereo deprehenſam occidere poteſt.*
66 *Oſculum actu Venereum & inhoneſtum.*
67 *Oſculum adulterii præludium.*
68 *Conſideratio can. ut aliqua: 4. cauſ.27. quæſt. 1.*
69 *Conſideratio tit. 5. lib. 2. Feudor.*
70 *Ab una pœna ad aliam graviorem, extenſio, quatenus licita.*
71 *Reſponſio ad diſtichon aliquod Ovidianum.*
72 *An ut propter adulterium; ita & propter oſculum dote privari mulier poſſit.*
73 *Pœna delicto impoſita, ad conatum non porrigenda.*
74 *Delictum in dubio non præſumitur.*
75 *Interpretatio mitior arripienda.*
76 *Conſideratio l. conſenſu.8. §. vir quoque. & l. ult. § 2. Cod. de repud.*
77 *Pœna adulterii quæ.*
78 *Varia jure civili pœna adulterii.*
79 *Ex l. Julia capitalis non fuit pœna adulterii.*
80 *Intellectus germanus hujus §. 4.*
81 *Sententia l. 1 ff. de extraord. criminib.*
82 *Adulterium quo tempore capitale factum.*
83 *Pœnæ adulterii veteres hodie ferè abolitæ.*
84 *Adulterium hodie Magnatum ludus.*
85 *Stuprum quid, & unde dicatur.*
86 *Virginitas & honeſta vita præſumuntur.*
87 *Stuprum quomodo probetur.*
88 *Stuprum quotuplex.*
89 *Voluntarium ſtuprum quid; & quæ ejus pœna.*
90 *Conſideratio & intellectus l. 1. §. 2. ff. de extraord. criminib.*
91 *An & quatenus pœna juris civilis à jure can. ſit correcta.*
92 *In arbitrio ſtupratoris eſt, utrum mulierem ſtupratam ducere, an vero dotare velit.*
93 *Hujuſque dotis determinatio & moderatio relinquitur arbitrio judicis.*
94 *Quando ſtuprator dotem mulieri ſtupratæ ſolvere tenеatur.*
95 *Ampliatio prima prædictorum, de virgine falſitate ad ſtuprum inducta.*
96 *Ampliatio altera, de virgine in ſtuprum conſentiente.*
97 *Pater puellæ defloratæ ſtupratorem actione injuriarum convenire poteſt.*
98 *Num ſtuprator ultra pœnam prædictam à Magiſtratu quoque puniri queat.*
99 *Num virgo & vidua eadem qua ſtuprator, pœna teneantur.*
100 *An vidua, poſt mortem mariti ſtupro ſe polluens dotem amittat.*
101 *Recenſentur Doctores, negativam probantes.*
102 *Conſideratio Novell. 38. cap 2. § fin.*
103 *Unius incluſio eſt excluſio alterius.*
104 *Marito defuncto, vidua e lu matrimonii lege ſoluta eſt.*
105 *In dubio ea ſequenda eſt interpretatio, per quam pœna vitatur.*
106 *Vidua ad ſecunda vota non tranſiens, in priori matrimonio permanere cenſetur, omnibuſque privilegiis mariti gaudet.*
107 *Marito mortuo injuria per ſtuprum uxoris infertur.*
108 *Minor eſt injuria, quæ defuncto, quam quæ viventi irrogatur.*
109 *Uxor, ingratitudinem committens adverſus maritum defunctum quid perdat.*
110 *Sententia l. ſi mulier. 35. C. ad l. Jul. de adulter.*
111 *An & quatenus adulterium ac ſtuprum æquiparentur.*
112 *Utrum vaſallus, cum vidua domini defuncti ſtuprum committens, feudo privetur.*
113 *Vaſallus feudum perdit ſi cum uxore domini viventis concubuerit.*
114 *Alienationum abſolutarum natura & proprietas.*
115 *Conditione deficiente, deficit etiam diſpoſitio.*
116 *Vaſallus gravem injuriam domino inferens, feudo privandus.*
117 *Patrono tam vivo quàm mortuo reverentia exhibenda.*
118 *Ratio differentiæ, cur facilius legatarius legato, quam vaſallus feudo privetur.*
119 *Stuprum violentum quid, & quæ pœna ejuſdem.*
120 *Mens & conſideratio l. 3. §. 4. ff. ad leg. Jul. de vi public.*
121 *Conſideratio l. qui cœtu 5. §. ult. ff. d. tit. & § 8 hoc tit.*
122 *Stuprum à quibus fiat.*
123 *Pœna Sodomiæ, inceſtûs & ſtupri ſimplicis.*
124 *Lenocinii pœna.*
125 *Lenocinium quis committat.*
126 *Raptus quale crimen; quomodo item raptus & violentum ſtuprum differant, remiſſivè.*
127 *Pœna fornicationis ſimplicis qualis ſit, tam de jure divino quam canonico & civili.*
128 *Gravius puniendus, qui cum deformi, quàm formoſa muliere, rem habuit.*
129 *Pulchritudinis appellationes variæ.*
130 *Deformi mulieri accurriſſe, olim omnium miſerrimum.*

POſt Judicium læſæ majeſtatis, in quo de ſummo crimine adverſus principem ſummum admiſſo agi ſolet, ſequitur nunc crimen illi proximum, nimirum adulterium: quod reliquis criminibus fœdius ac deteſtabilius non immeritò cenſetur. *Marc. de Mantua, ſingul.* 117. *n.* 2. *Ayrer. ad l. ut vim. ff. de juſtit. & jur. in prolegom. num.* 50. *& ſeq. hoſque laudans D. Mundius in Commentar de diffamationib. cap.*4 *n.*98. *& ſeqq. pag.*122. *edit.*1. Etenim (Paulo Apoſtolo aſſertore, 1. *ad Corinth.* 6. *verſ.*18.) omne peccatum, quodcunque fecerit homo, extra corpus eſt: qui autem fornicatur, in corpus ſuum peccat. Nam etſi (*inquit eo loco Theophylactus*) videatur, cum hominem trucidamus, corpore admitti id fecimus: non tamen univerſum ex eo corpus ſordeſcit. Poſſumus namque vel lapide, vel ligno, vel alio quopiam tormento ictus infligere, & nihil corpus hoc inquinare: veruntamen nullo pacto licebit ſine corpore fornicari: quo fit, ut illud omnino commaculetur. Quid ergo in omnibus peccatis adulterio eſt gravius? *can. quid in omnibus.* 16. *cauſ.* 32. *quæſtion.*7. Haud abs re igitur Accurſius *in l. auxilium* 37. §. 1. *ſuper verb. atrocioribus ff. de minorib.* quædam, inquit, crimina atrocia ſunt, quædam atrociora, quædam atrociſſima, ut adulterium: quod tam ægrè fert maritus, ut moleſtius id patiatur, quàm proprii filii mortem. *l. Lucius Titius.* 88. §. *matre.* 16. *verſ. ſed & alius. ibique Bald. ff. de legat.* 2. *Tiraquell. tractat. de pœn. cauſ.* 1. *numer.* 3. *Schard. in tractat. feud. part.* 9. *cap.* 2. *num.* 4. *in fin. Hieron. de Cevallos in ſpecul. aur. commun. opin. contra commun. quæſt.* 734 *num.*2. & libentius audiat uxorem interfici, quàm pollui. *Hieron. in Amos cap.* 7. *quem refert Joan. Coraſ. lib.* 2. *Miſcellan. jur. cap.* 1. *num.* 2. ubi ipſe tamen adulterio gravius aliquid admitti poſſe, ſubjicit. Ac ſanè adulterium graviſſimis criminibus meritò annumeratur. Corrumpit enim primam vitæ ſocietatem, quæ eſt in conjugio; corrumpit ſinceritatem & certitudinem ſobolis, quæ eſt fundamentum civitatis. *D. Rittershuſ. lib.* 6. *differentiar. jur. civ. & can. cap.* 4. *pag.*459. Videatur quoque Matthæus Gribaldus Mopha *in tractat. de omni homicidii. cap.* 1. ubi ſpecioſis demonſtrare conatur argumentis: homicidium adulterio gravius eſſe crimen. Adde D. Beſoldum *lib.* 2, *cap.* 2. *num.* 25. *pag.* 610. *& part.* 2. *delibatorum juris ex lib.*47. *Pand. quæſt.* 14. *pag.* 147. ubi ait, adulterium homicidio gravius delictum propterea non eſſe: quod ei, contra quem homicida deliquit, reſipiſcendi ſpatium adimatur: & quia in corpus invitum peccetur *D. Beſoldum noviſſimè refert Autorum Bulæus conſil.* 1. *n.* 11. Sed & plurima alia ex adulterio crimina proficiſcuntur: violentia, injuria, homicidium, perjurium, falſa teſtimonia, &c. *ut teſtatur Azo in ſumma C. ad l. Jul. de adulter. & hic Mynſing. num.* 1. Unde & Weſenbecius *in Paratit. ff. ad l. Jul. de adult. n.*1. *&* 7. aſſerit: crimen adulterii eam ob cauſam rectè crimini læſæ majeſtatis comparari: quòd perſonæ præcipuè lædantur per intolerabilem adulterii injuriam, qua gravior nulla inferri queat: & quòd tale ſit ſcelus, ut ipſam etiam terram quaſi piaculo quodam atque anathemate polluat. *Levit. cap.* 19. *v.* 29. *Job. c.* 31. *v.* 8. *& ſeqq. Eccleſiaſtici cap.*23. *v.*30. *& ſeqq.* Indeque natio nulla eſt, quæ non tulerit aliquam in adulteros legem. *Lindenbrog. in gloſſar. ad ll. Longobard. in verb. adulterium.* Quin & Reges, propter hoc potiſſimum crimen

crimen, punitos fuiſſe, ſcribit Pet. Ærodius *lib. 8. rer. judic. tit. 1. c. 11. fol. 644.* eumque laudans D. Collega Beſold. *in diſcurſu juridico politic. de nupt. cap. 11. n. 5. pag. 65.* De hujus quoque criminis fœditate ac gravitate plurima, *poſt alios,* congeſſere Flaminius *de Rubeis in tractat. de adulter. cap. 7. per totum.* Heigius *part. 2. quæſt. 29. num. 1. 2. 3. & 4.* Bockelius *de publ. judic. diſquiſit. 5. pag. 59. cum ſeqq.* Farinacius *in prax. criminal. part. 4. tit. 16. de delictis carnis, quæſt. 141. num. 3. & ſeqq.* Vincentius Burgundus *in Bibliotheca Mundi. tom. 2. cap. 36.* *David Doringius in bibliotheca Juriſconſultorum. tom. 1. verb. adulterium num. 5. fol. 711. Juſtus Meyer in racemat. 45. num. 12.* Jacobus Ayterus *in tract. de triplici genere homicidii, in prolegomen. n. 50. & aliquot ſeqq.* ubi multis evincit rati-
4 onibus: adulterium gravius homicidio delictum eſſe. Illud hic addendum: quòd adulterii crimen in tantum ſit deteſtabile & abominandum: ut etiam bruta illud animalia magnoperè abhorreant & fugiant: quemadmodum de ciconiis, porphyrionibus, elephantibus, leonibus, columbis, turturibus, cornicibus, lyncibus, & aliis refert Jodoc. Damhouder. *ſua prax. crim. c. 89. n. 98. & ſeqq.* Menoch. *lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 5. caſ. 419. n. 6. cum ſeq.* Farinacius *d. quæſt. 141. n. 10. & ſeq.* Tiraquellus *de legib. connubialib. in l. 13. gl. 1. part. 13. num. 1. & ſeqq.* eoſque memorans Matthias Berlichius *part. 4. concluſ. practic. concluſ. 27. n. 3. pag. 606.* Quibus adjiciendi ſunt Maſcardus, *in tract. de probationib. lib. 1. concluſ. 57. num. 1. verſ. ſed quid homines, &c.* D. Collega Bocerus. *in tract. de adulter c. 5. num. 57. pag. 208.* Carolus Tullongius *Colleg. Argent. lib. 48. ff. tit. 5. ad l. Jul. de adulter. pag. 1669.*

5 Cæterum ut ad rem ipſam propiùs accedamus, ſciendum eſt: hanc legem Juliam de adulteriis coercendis, non à Cajo Cæſare, ſed ab Auguſto eſſe latam: qui cum teſtamento Caji Julii Cæſaris adoptatus, eodem etiam nomine apellari ſolitus eſſet Julius Cæſar Octavianus: inde factum eſt, ut lex iſta diceretur Julia. Quod cùm non tantùm *ex l. 1. ad Jul. de adult.* ſed ex hiſtoriis etiam notum ſit: non eſt, quòd aliquem moveat auctoritas Gloſſæ, Bartoli, & aliorum *in d. l. 1.* putantium; hanc legem à C. Julio Cæſare primùm inventam ſeu inductam: deinde ab Auguſto demum perfectam eſſe: aut ab Auguſto quidem latam; a Julio verò Cæſare denominatam. Nam Suetonius *in Auguſto, cap. 34.* ex profeſſo agens de legibus per Auguſtum latis, & aliis retractatis, ita ſcribit: *Leges retractavit & quaſdam ex integro ſanxit, ut ſumptuariam, & de adulteriis, & de pudicitia, &c.* Idem quoque tradidere *Dion. libr. 45. & 48. Vellejus Patercul. lib. 2. Anton. Auguſt. lib. 3. Emend. c. 8. Coraſ. d. lib. 2. Miſcellan. c. 1. num. 8. & 9. Vid. ejus hic n. 1. Ungepaur. exercit. Juſtin. ult. quæſt. 9. Arithmæus Diſp. 9. Collegii criminal. th. 1. ad lit. a. in fin. & Hunnius Diſp. 24. controverſ. 3. ad lit. a.* Tametſi noviſſimè reclamet etiam Martinus Schikhard.
6 *Diſp. 20. ad Inſtit. th. 4. lit. a. & reſolut q. 1.* Tria autem crimina hac lege Juliâ ſunt comprehenſa: adulterium, ſtuprum; idque tam virginum vel viduarum, quam puerorum. *l. ſtuprum. 34. §. 1. ff. ad l. Jul. de adulter.* Eodem quoque pertinere videntur inceſtus, lenocinium, & raptus: quamvis raptus non ad hanc legem, ſed ad l. Jul. de vi, potiùs pertineat. *l. qui cœtu. 5. §. ult. ff. ad l. Jul. de vi publ. §. item lex Julia de vi 8. Inſtit. hoc tit. Cyphanius hic in verſ. alienarum nuptiarum. &c. Adde Theodorum Marcilium hic pag. 752. & Petrum Theodoricum diſp. 6. Collegii crim. th. 1. ad lit. a.*

7 Adulterium eſt alieni thori violatio ſive commaculatio. *can. l. illa. 2. verſ. adulterium. cauſ. 36. q. 1.* vel, eſt coitus ſeu concubitus illicitus, cum uxore aliena dolo patratus. *l. inter liberas. 6. §. 1. l. hæc verba. 12. & l. ſtuprum. 34. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult. & l. inter ſtuprum. 101. ff. de verbor. ſignificat. Joachim à Beuſt. in tract. de matrimon. cap. 17. Althuſ. lib. 1. dicæolog. cap. 126. num. 1. pag. 453.* diciturque adulterium, quaſi acceſſio, ſeu tranſitus ad alterius thorum, vel ad alterum. *dict. can. lex illa. 2. verſ. adulterium. cauſ. 36. quæſt. 1. Hoſtienſ. in ſumm. ext. de adulter. §. quid ſit adulterium. numer. 1. Bonifac. de Vital. in tit. de adulter. num. 1. Farinac. in prax. crimin. titul. de delictis carn. q. 141. num. 1. & 2. Azo in ſumma Cod. ad l. Jul de adulter. num. 2. Rolandus à Vall. conſil. 74. num 13. lib. 2. Weſenbecius hic numer. 1. Ritterhuſ. hic pag. 762. & lib. 2. different. jur. civ. & can. cap. 10.* Sed videantur Flaminius de Rubeis *in tract. de adulter. cap. 1. num. 2.* & Doringius *dict. tom. 1. verb. adulterium. num. 7. & 8. fol. 712.* qui varias adulterii definitiones enumerant. Videatur item Dn. Collega Bocer. *in tractat. de adulter. c. 1.* ubi plenius definit adulterium: quòd nimirum ſit crimen publicum, quo per concubitum viri cum aliena fœmina fœdus conjugale violatur. Cujus definitionis ſingula membra ipſe Bocerus non ſolum declarat: ſed & aliorum Auctorum definitiones refutare allaborat. *circa finem cap. 1. n. 70. & ſeqq.*

Committitur verò adulterium vel à marito, vel uxore. 8
Ab uxore indiſtinctè, ſi rem habeat ſive cum ſoluto, ſive conjugato: à marito propriè non aliter, quàm ſi cum nupta ſe commiſceat, *argument. dict. leg. inter liberas 6. §. 1. & dict. leg. ſtuprum. 34. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult. dict. l. inter ſtuprum. 101. in princip. ubi Gudelin. 10. de verbor. ſignificat & l. 1. ibique Cynus, Gothofredus, & cæteri. Cod. ad l. Jul. de adulter. Jul. Clar. lib. 5. ſentent. §. adulterium num. 2. Chunrad. Wolfius hic in ſuis Erotemat. quæſt. à quibus committitur adulter. Weſenbecius in Paratit. ff. ad l. Jul. de adult. num. 8. Hambold. ab Eude diſcurſ. criminal. cap. 6. poſit. 214. pag. 116.* Ideoque (*ut eleganter ſcribit Vultejus hic numer. 5. in fin.*) adulterii pœna non irrogatur ei, qui uxorem habens, cum ſoluta rem habuerit: tametſi ſtupri pœnæ ſeſe involvat. Irrogatur autem ei, qui uxorem non habens, cum alterius uxore conſueverit. Ratio manifeſta eſt: quia is, qui cum alterius uxore conſueſcit, in alienam familiam, liberos propagat, eamque contaminat. At qui cum ſoluta rem habet; alienam familiam, vel thorum alterius non commaculat, nec alienam ſobolem alteri ſupponit. Atque hanc ſententiam novè ſequuntur. *Gilhauſen in arbor. jud. crim. c. 2. tit. 18. n. 11. & ſeq. Fomanus diſp. 3. theſ. 26. ad lit. f. Arithmæus d. Diſp. 9. Colleg. crim. th. 1. ad lit. b. Farinac. in tract. de delict. carn. quæſt. 151. n. 80. D. Bocer. d. tractat. de adulter. c. 1. n. 18. & ſeq. Paulus Berens Diſp. 19. ad Inſtitut. them. 1. quæſt. 5. Chriſtophorus Lackner in quæſtionib. jur. lib. 4. pag. 408. Schikhard. d. Diſp. 20. th. 4 ſub lit. b. & in reſolution. quæſt. 2. Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 32. th. 2. lit. b. q. 23. pag. 517. & ſeq. ibique Bachovius in ſuis not. & animadverſ. pag. 1239. itemque Matthias Stephani in additionib. ad conſtitut. criminal. Carol. artic. 120. pag. 216.*

Huic non obſtat *l. eum, qui duas. 18. ibi, etiam crimen* 9
ſtupri. C. de l. Jul. de adulter. quâ lege adductus Menochius *lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. caſ. 420. num. 105. & ſeqq. & conſil. 249. per tot. vol. 3.* conſtanter affirmat, adulterium etiam in ſolutam propriè committi: additque illam dictionem (*etiam*) implicare alium caſum cum primo, ac ſi dixiſſet lex: *Non ſolum ille adulterium commiſit, ſed etiam ſtu-*
prum. Non, *inquam,* lex iſta obſtat. Quandoquidem 10
dictio (*etiam*) plerunque ſuâ naturâ exprimit caſum magis dubitabilem, & implicat minus dubitabilem. At verò juxta interpretationem Menochii, illa dictio caſum minus dubitabilem tacitè includeret, id quod admitti non poteſt. Itaque veriùs eſt: dictionem (*etiam*) in ſpecie *dictæ leg. eum. qui 18.* hoc ſignificare: eum, qui duas uxores duxit, atque adeo conjugatus ad vacuam ſive ſolutam acceſſit, non tantùm infamiæ pœnam incurrere, ſed etiam ſtuprum committere. Hæcque interpretatio ex ipſius legis verbis in principio poſitis apertè colligitur: ubi habetur; qui duas ſimul habuit uxores, ſine dubitatione infamiæ macula notari: & ſtatim ſubjicitur, eundem etiam crimen ſtupri admittere. *Vide diſſentientem Baſilium Monner. part. 5. de matrim. c. 2. & Arnoldum de Reyger. in theſaur. jur. in verb. de adulterio & ſtupro. n. 97.* Neque verò admittenda hic eſt traditio Menochii, exiſtimantis: quòd licèt Papinianus *in d. l. inter liberas. 6. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult.* & Modeſtinus *in d. l. inter ſtuprum. 101. ff. de verb. ſignif. & in d. l. ſtuprum. 34. §. 1. ff. de leg. Jul. de adulter.* dicant; adulterium in nuptam: ſtuprum verò in viduam & virginem committi; nihilominus tamen textus illi facile intelligi poſſint de non conjugato, qui

Google

non conjugatam carnaliter cognoſcit. Non, inquam, ad-
mittenda eſt iſthæc Menochii opinatio. Citati enim
textus non diſtinguunt inter marem conjugatum, & non
conjugatum: diſtinguunt autem diſertè inter nuptam, &
non nuptam fœminam. Unde haud obſcurè intelli-
gitur: quòd etiam uxoratus cum ſoluta non adulterium,
ſed ſtuprum jure civili committat. Ita benè docet. D. Colle-
ga Boeer. in tract. de adulter. cap. 1. n. 21.
12 Atque hæc quidem jure tantùm civili procedunt. Jus
ſiquidem divinum & canonicum contrarium pronunci-
ant, ſtatuuntque adulterium committi, ſive ſolutus con-
jugatam carnaliter cognoſcat, ſive conjugatus ſolutam,
ſive conjugatus conjugatam. Æqualis enim in utroque ſe-
xu caſtitas exigitur: & quod non licet fœminis, æque non
licet viris. Marc. cap. 10. verſ. 11. Matth. cap 5. v 27. &
cap. 19. verſ. 9. Quibus in locis extat præceptum gene-
rale de non adulterando: proindeque tam ad virum,
quam ad uxorem pertinet. Eoque maxime confert can.
nemo. 4 cauſ 32. quæſt. 4 can. non mœchaberis 15. can
præcepit. 19. cum ſeqq. cauſ. 32. quæſt. 5. can ſi ducturi. 2. &
ſeqq. cauſ. 32 quæſt. 6. Clarus prædicto §. adulterium num 2.
Bernhard. Wurmſer pract. form. tit. 36. obſ. 7. num. 3. Rit-
terhuſ. d. lib. 2. different. jur. civ. & can. cap. 10 Hunnius
diſp. ult ad Inſtit. th 11. & explicatius in d. quæſt 23. pag.
519. verſ deniqueque in jure divino, &c. & verſ. de jure etiam
canonico, &c pag. 520. Althuſ. d. lib. 1. dicæolog. c. 126. n.
11. & 12. pag. 4 4 Sichard. conſil crim. 3. n. 4. & ſeqq.
Atque hanc ſententiam Theologos ferè omnes amplecti,
ſcribit Gœddæus ad d l inter ſtuprum 101. in pr. num. 10.
circa fin. ff. de verb. ſignif. Videantur Chemnit, part. 2.
locor. comm. de Lege Dei pag 104 Wolfgang Muſculus
in ſeptimo Decalogi præcepto & Lactantius lib 6. Inſtit. cap.
23. ubi inter cætera verba hæc lactea verba habentur: Ca-
ſtitatem Deus non modo intra privatos parietes, ſed etiam præ-
ſcripto lectuli terminat: ut cùm quis habeat uxorem, neque ſer-
vam, neque liberam habere inſuper velit: ſed matrimonio fi-
dem ſervet. Non enim. ſicut juris publici ratio eſt ſola mulier
adultera eſt, quæ habet alium: maritus autem, etiam ſi plures
habeat à crimine adulterii ſolutus eſt. Sed divina lex ita duos
in matrimonium, quod eſt in corpus unum pari jure conjungit:
ut adulter habeatur, quiſquis compagem corporis in diverſa
diſtraxerit. Adde Auguſtinum de bon. conjugal. cap. 4. & 16.
item Joannem Chryſoſtomum, Hieronymum & Am-
broſium: quorum verba referuntur in Decretalib. ſub. d.
cauſ. 32. nec non Petrum Martyr. 2. Samuel. c. 12. &
Joannem Bogermanum praxi pœnitentiæ cap. 5. pag. 58.
hoſque allegantem Petrum Pappum a Tratzberg in corpo-
13 re juris militaris artic. 3. ad d. pag 54. Eadem de re vi-
deatur Petrus Heigius q. 29. d. part 2. num. 6. & aliquot
ſeqq ubi ſtatuit, jure etiam canonico non eſſe adulterium,
ſed ſtuprum ſolummodo, quando uxoratus cum ſolutâ
fœmina concumbit. Verùm textus modò adducti diſer-
tè aliud arguunt: neque verum eſt, quod ſuſpicatur Hei-
gius, textum in d. can. nemo. 4. cauſ. 32. q. 4. exaudien-
dum eſſe de ſtupro, non de adulterio. Aliud enim te-
ſtantur verba: quicquid in eâ quæ non ſit legitima uxor, com-
miſſum fuerit, adulterii crimine damnatur: & denique hæc
verba: nec hoc ſolum eſt adulterium, cum aliena peccare con-
juge; ſed omne quod non habet poteſtatem conjugii. Neque,
cum Heigio, canon ille ita intelligendus eſt, quaſi contra jus
civile Divus Ambroſius permittat ibi uxori quoque de
adulterio maritum ſuum accuſare, quod jure civili Juſti-
nianeo ipſi non conceditur, ut liquet ex l 1. C. ad leg. Jul.
de adulter. & latiùs explicatur infra num. 42. Nihil ete-
nim eò in canone de adulterii accuſatione agitur: ſed
tantùm quale & quantum facinus ſit adulterium, expo-
nitur. D Boeer. d tract. de adulter. c 1. n. 23. & ſeqq.
14 Quia verò diſſidium quoddam eſt inter jus civile &
canonicum de hac quæſtione, an ſit adulterium, ſi uxora-
tus cum ſoluta muliere concumbat: non immeritò dubi-
tatur: quodnam jus ſequi debeamus? Et Dn. Collega Bo-
cerus, dicto jam loco n. 25. & ſeqq. nihil ambigit partes ſe-
qui juris canonici: idque propter ſequentes elegantes ra-
15 tiones. I. Cum uxoratus carnaliter cognoſcit vacuam
mulierem: mulier ipſa ſoluta haud dubie ad alienum ac-
cedit thorum, eumque violat. Acceſſus autem ad alteri-

us conjugis thorum, & ejus violatio eſt adulterium, d.
can. non mœchaberis. 15. ibi, adulterium facit, qui præter ſu-
am, ad alteram accèdit cauſ. 32. q. 5. l. 1. ibi, matrimonio ſuo
violato. l. propter 7. ibi, niſi puella violata ſponſa. & l. ſervi,
23. in princ. ibi, violatum contubernium. C. ad l. Jul. de adul-
ter. II. Viri & uxoris una eſt fides, una caſtitas, unum 16
ſacramentum; hoc eſt, promiſſio inſeparabilitatis, & ſpes
una habendæ prolis, c. 1. ext. de ſponſa duor. c. debitum. 5.
ext. de bigamis. Qui ergo maritus eam fidem non ſervat,
quique coit aliena cum fœmina, etiam vacua, atque ita
ſeparat ſe ab uxore ſua, ac ſpem habendæ prolis illi aufert:
adulterium committit. III. Maritus eſt principium, & 17
prima ac principalis pars matrimonii contrahendi, ut pa-
tet ex c. ſi inter virum. 31. ibi, ego te in meam accipio, & ego
te accipio in meum, item ibi, ego te recipiam in meam, & ego
te in meum ext. de ſponſalib. Maritus igitur recedens à fi-
de uxori datâ, magis adulterat, quàm uxor, quæ à viro
per alienum concubitum divertit. IV. Quando inter vi- 18
rum & uxorem non ſervatur data matrimonii fides: non
conjuges, ſed adulteri appellantur. can. apud miſericor-
dem 10. in fin. cauſ. 32. q. 1. At quando maritus cum
aliena concumbit fœmina, etiam vacua: non ſervat ma-
trimonii fidem. Ergo adulter appellatur. V. Mari- 19
tus & uxor ejus, ad paria judicantur. c. ſi quis uxorem. 4.
cauſ 32. q. 1. Ut ergo uxor adulterium committit: quan-
do cum alieno viro, etiam ſoluto, concumbit: ita & mari-
tus committit adulterium, quando fœminam ſolutam
carnaliter cognoſcit. VI. Maritus, qui carnaliter alie- 20
næ ſe commiſcet fœminæ, uxorem propriam coinqui-
nat, infuſcat, maculat: & ipſa fit adultera ex viri adulte-
rio, antequam ipſum pœniteat. c. in conjugio. 3. &c. ſeq.
verſ. ſimiliter cauſa 32. q. 1. Igitur adulterium vir com-
mittit, quando cum aliena fœmina, etiam ſoluta, coit.
VII. Hæc ſententia, quòd uxoratus etiam cum fœmina
ſoluta committat adulterium, juri quoque divino & The-
ologorum ſcriptis planè eſt conſentanea, quemadmodum
oſtenſum ſupra num. 12. & ulterius evincitur ex Divi Pauli
epiſt. 1. ad Cor. c. 7. v. 4. ubi hæc leguntur verba: Mulier
ſui corporis poteſtatem non habet, ſed vir. Similiter autem &
vir ſui corporis poteſtatem non habet, ſed mulier. In Levitico 21
quidem c. 20. v. 10. & Deuteronom c. 2. v. 22. adulteri-
um cum aliena uxore ſub mortis pœna prohibetur; ſed
ex eo non rectè infertur, quòd non ſit adulterium, ſi u-
xoratus cum fœmina ſoluta concumbat: ſiquidem aliunde
ex ſacris literis, abunde conſtet, quòd omnis concubi-
tus, quo violatur thorus alienus, ſit adulterium. d can.
lex illa. 2. verſ. adulterium. cauſ. 36. q. 1. Violat autem
maritus & ſuum & uxoris communem thorum, quando
ad alterius, quam ſuæ uxoris, carnem accedit. d. can. non
mœchaberis. 15. cauſ. 32. q. 5. cum concordantibus ſup. allega-
tis. VIII. Denique Canoniſtæ omnes, & non pauci Le-
giſtæ, divinam Scripturam & Canonicam Legiſlationem
amplexantes, ſcribunt, adulterium quoque eſſe quando
conjugatus cum ſoluta ſe carnaliter conjungit. Ex Cano-
niſtis ſunt Hoſtienſis in ſua ſum. de adult. & ſtupr. n 7. Abb.
Panormit. in c. tranſmiſſa, 4. n. 5. ext. de eo qui cognovit con-
ſangu. uxoris ſuæ. Angel. Clavaſius in ſua ſumma verb adul-
terium n. 11. Sylveſt. Pierius in ſumm verb. adulterium & alii
Canoniſtæ alibi. Ex Legiſtis, præter eos, qui citati ſunt ſup.
ſub n. 12. & alios, ſunt Guido Pap. conſ. 159. Caſtrenſ. conſ.
403. lib 1. Socin. jun. conſil. 32. n. 7 lib. 2. Ioh Baptiſt. a S.
Severino in l. ſi qua illuſtris. 5 n 47. C. ad ſenatuſconſult. Or-
fitian. Georg Remus in Paraphraſ. conſtit. crim. Caroli V. c.
120 §. 1 Vigelius ad eandem conſtit. c. 6. ſect. 8. Baſil. Monner.
d. tr. de matrim. c. 5. Petrus à Placa in Epitom. delictor. c. 41.
n 35. Gabriel Palaot. in tr. de not. & ſpur. iisque filiis. c. 42.
Menoch de arbitr. judic. lib. 2. caſ. 420. n. 107. cent. 5. &
conſil. 249. n. 6. & ſeqq. Atque ita ſentientes definiunt 22
adulterium, quòd ſit legitimi thori & fidei conjugalis vio-
latio. ſive thorus ille alienus ſit, ſive proprius, teſte D.
Bocero d. tr. de adult. c. 1. n 36. ubi verè ſubjungit, quòd
etiam jure Wirtembergico, ex nova conſtitutione Ducis
Ludovici, de anno 1586. ꝛc. uff den Fall &c. maritus cum
fœmina ſoluta adulterium committat, quando eam car-
naliter cognoſcit; n. 40. pag. 28. Sed non jure quoque noviſ- 23
ſimo Carolino in d. conſtit. crim. artic. 120. jus vetus Juſtini-
aneum

aneum ſit immutatum, & contra illud definitum, quòd etiam conjugatus vir adulterium cum ſolutâ muliere admittat, haud expeditum videtur? Et quia omnino probabile eſt: Imperatorem Carolum V. Principem Chriſtianiſſimum ſequi voluiſſe jus divinum, ſacros Canones, & ſententiam Canoniſtarum: affirmativam veriorem judicat eſſe ſententiam D. Bocerus *d. loco n.* 38. maximè propter verba Imperatoris *in d. art.* 120. *circa fin.* quæ hæc ſunt: item *deſz. es auch gleicherweiſz in dem fall, ſo ein Eheweib ihren Mann, oder die Perſon, damit der Ehebruch vollnbracht hat beklagen will* i. e. *atque idem erit tenendum, cum uxor reum aget maritum, vel eam mulierem cum, qua mœchatus erit, gehalten werden ſoll*: putà ut ambo adulter maritus & adultera pœnâ legis plectantur, ut ibidem in principio Imperator præcepit. Verba illa (*oder die Perſon, damit der Ehebruch vollnbracht*, i. e. *vel eam mulierem &c.*) generalia ſunt: ac proinde non ſolùm conjugem alienam, ſed & mulierem vacuam ſive ſolutam comprehendunt, *arg. l.* 1. §. *generaliter.* 1 *ff. de legatis præſtand.* Et cum ex conſtitutione Severi & Antonini Impp. *in l.* 1. *C. ad l. Jul. de adult.* uxor non potuerit maritum adulterii reum facere: id autem ei permiſſum ſit ipſa Carolinâ conſtitutione *in d. art.* 120. *in fin.* veriſimile utique eſt, quòd Imp. Carolus noviſſimâ iſtâ ſanctione abrogatum velit Jus Juſtinianeum, quo cum muliere ſoluta maritus non perpetrat adulterium, & receptum ſit jus divinum, ac canonicum, ut tradit D. Bocer. *d. tr. de adulter c.* 1. *n.* 39. *pag.* 22. Vide quoq; D. Hodoium & Juhannem Tinctorem *diſp.* 9. *Collegii crim. th.* 7. *cum ſeqq. pag.* 250. *& ſeqq.*

24 Sed multum controverſæ eſt quæſtionis: An adulterium etiam cum ſponſa alterius (*quam ſponſam de futuro appellitant*) committatur? Et committi probabilius eſt: utcunque reclamet *Didac. Covarr. in Epit. in quartum lib. Decret. ſive de ſponſalib. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 8. *Clarus in d.* §. *adulterium. num.* 8. *Heigius d. part.* 2 *quæſtion.* 28. *num.* 28. *cum ſeqq. D. Marta tom.* 2. *Digeſtorum noviſſimorum. tit. adulterium. cap.* 2. *Treutler. volum.* 2. *diſputation.* 6. *th.* 6. *lit. c. &* *recenter Ritzinger. in diſſertat. de pœn. var. delictor. ſub concluſ.*

25 23. *num.* 33. Atque ſententia iſta manifeſtiſſimè probatur *per l. ſi uxor.* 13. §. *Divi.* 3. *Digeſt. ad leg. Jul. de adult.* ubi Ulpian. de adulterio tractans, ita loquit: *Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, etiam in ſponſa hoc idem vindicandum: quia neque matrimonium qualecunque, nec ſpem matrimonii violare permittitur.* Non obſiſtit D. daci interpretatio dicentis, ibi non vindicari à ſponſo coitum iſtum tanquam adulterium, ſed tanquam atrocem injuriam ſibi illatam, *juxta l. item apud Labeonem.* 15. §. *ſponſum quoque.* 24. *Digeſt. de injur.* Hæc quippe interpretatio luculentam vim textui infert. Nam in præcedenti §. JC. ait: *in ea quoque uxore quæ vulgaris eſt, maritum adulterium vindicare*, & in continenti ſubjungit: *hoc idem in ſponſa vindicari*: & ſic apertè loquitur de adulterio, quod vult vindicari in ſponſa de futuro. Quia ſi ſponſa eſſet de præſenti: non diceretur ſpes matrimonii, ſed verum matrimonium. *can. ſufficiat.* 2. *beata.* 3. §. *conſenſus. can. conjuges.* 5. *can. qui ſponſ. tam.* 9 *cauſ.* 27. *quæſtion.* 2. *l. nuptias.* 30. *Digeſt. de reg. jur.*

26 Adde, quòd ſponſalia de præſenti jure Juſtinianeo planè ſunt incognita, & jure demum Pontificio introducta. *argum. l.* 1. *Digeſt. de ſponſalib. c. ſicut.* 22. *& c. penult. ext. d. t. & monitum ad rubr. tit. ſupr de nupt. numer.*

27 5. Præterea ſuffragatur *l. propter.* 7. *C. ad l. Jul. de adult.* ubi jure mariti vindicari poteſt coitus cum ſponſa perpetratus. Ergò adulterium cum ſponſa committitur. Et hanc conſequentiam approbat *l. miles.* 11. §. *quærebatur.* 7. *Digeſt. eod.* ex qua evincitur, jure mariti vindicare illicitum coitum, nihil eſſe aliud, quam adulterii accuſare. *Vide Hunnium d. reſolut ad Treutler. volum.* 2. *diſputat.* 32. *th.* 2. *q.* 24. *verſ. illud etiam dubio, &c. pag.* 522. *ubi Antonium Fabrum diſſentientem ſolidè refutat.* Adhæc confirmatur illud pronunciatum hac ratione: quod quemadmodum propter adulterium matrimonia ſolvuntur. *Matth. c.* 5. *v.* 32. *c.* 19. *v.* 9. *can. præcepit.* 19. *cauſ.* 32. *quæſt.* 1. *c. ſignificaſti.* 4. *& ex literis. ext. de divort. Nov.* 22 *c.* 15 *& Novell.* 117. *c.* 8. *&* 9 *& latius explicatum in* §. *ſunt & alia.* 11. *ſupr. de nupt. n.* 32. *& ſeq.* ita & propter fornicationem ſolvuntur ſponſalia. *c. quemadmodum.* 25. *ext. de jurejurand. & explanatius perſecutum ſum ſupra, ad rubric. de nupt. n.* 5 *& ſeqq.* Deniq;

28 huc facit, quod ſacris in literis deſponſata viro, vocetur uxor. Idque patet exemplo D. Mariæ Virginis, quæ licet tantum Joſephi ſponſa fuerit: tamen ab Angelo Domini, uxor illius disertè fuit appellata. *Matth. c.* 1. *verſ.* 20. Idem arguit lex divina: quæ eadem pœnâ punit concubitum cum deſponſata, qua punitur concubitus cum uxore alterius, *Deuter. c.* 22. *v.* 23. *& ſeqq.*

Neque repugnat *prææleg. l. inter* 6. §. 1. *Digeſt. ad l. Jul. de adult.* ubi dicitur, adulterium in nuptam propriè committi. Sed ſponſa de futuro nupta nondum eſt. Coitus ergo cum ſponſa aliena perpetratus, non eſt adulterium. 29

Reſpondetur enim, quod ſponſa hac in parte, ubi agitur de adulterio, pro nupta habeatur. *d. l. ſi uxor.* 13. §. *Divi.* 3. *Digeſt. eod. tit.* Et hanc reſponſionem confirmant multi alii juris textus, qui dicta de uxore, ad ſponſam traducunt. *l. ſi ſponſa* 74. *Digeſt. de jur. dot. l. lex. Julia.* 4. *Digeſt. de fundo dot. l. item apud* 15. §. *ſponſum* 24 *Digeſt. de injur. l. non ſine ratione* 5. *C. de bonis quæ liberis, &c. latè Tiraquell. de legib. connubialib. gloſſ.* 2. *num.* 1. *& ſeqq.* 30

Quin & ratio id ipſum evincit, hæc videlicet; quod & alias cingendus habeatur pro cincto. *arg. l. penult. ubi Bartol. & Bald. ff. de teſtam. milit.* 31

Nec etiam obeſt quicquam *præfat. l. miles.* 11. §. *quærebatur.* 7. *Digeſt. ad leg. Jul. de adult.* ex qua colligi poſſe videtur, eum non adulterum eſſe, qui ſponſam alterius acceperit uxorem, & carnaliter cognoverit: *Quoniam JC.* in ſpecie illius legis nihil aliud, quam hoc, dicit: non poſſe adulterii accuſari, quæ poſt ſponſalia contracta, à patre in matrimonium alii tradita fuerit. Quod ea ratione conſtitutum eſt: quod juſſus parentis à pœna legis Juliæ ordinaria excuſet filiam, quæ poſt facta ſponſalia impulſu patris ſui alii nupſit, atque cum eo rem habuit. Ex hoc autem minimè ſequitur: ab eo, qui ſua ſponte illam duxit; adulterium non commiſſum eſſe. *D. Collega Beſold. part.* 2. *delibator. juris ex lib.* 48 *pandect. quæſtion.* 15. *pagin.* 148. *Paul. Buſius ad d. l. ſi uxor.* 13. §. *Divi.* 3. *Digeſt. ad leg. Jul. de adult.* Similiter hanc non enedullat ſententiam, quod coitus cum ſponſa alterius factus non recipit definitionem adulterii quod diximus eſſe alieni thori violationem, *ſupra num.* 7. *per jura ibidem allegata.* Sed coitus cum ſponſa alterius non violat thorum alienum, jus enim non competit ſponſo accedendi ad ſponſam, ante conjugalem conſenſum expreſſum vel tacitum. Ergo coitus cum alterius ſponſa contingens, adulterium non erit. Hoc, *inquam*, argumentum non enedullat ſententiam noſtram: ſiquidem planè falſum eſt, quod in majore propoſitione dicitur, coitum ſive fornicationem cum alterius ſponſa non recipere adulterii definitionem. Etſi enim ſponſalia thorum non inducunt: ſpem tamen thori inducunt, quæ pro thoro habetur. Unde etiam Ulpianus huic objectioni occurrens ait: ideo in ſponſa adulterium vindicari: quia neque matrimonium qualecunque, neque ſpem matrimonii violare permittitur, *d. l. ſi uxor.* 13 §. *divi* 3. *Digeſt. ad leg. Jul. de adulter.*

Deinde ad minorem propoſitionem itidem reſpondetur per inficiationem. Nam & ille coitus, qui fit cum ſponſa alterius, violat thorum alienum, non quidem omnino præſentem, ſed futurum. Et quia inter ſponſum & ſponſam conjugium eſt, conjugium, *inquam*, initiatum, ipſique ſponſus & ſponſa conjuges appellantur, *can. ſtatutum.* 30 §. *apparet cauſ.* 27. *quæſt.* 2. cur non diceretur ſponſi thorus futurus violari concubitu cum ejus ſponſa? Thorus certè conjugalis non tam conjunctione corporum in lecto, quàm animorum nexu, ipſaque de matrimonio data fide æſtimatur: quam ſi violet ſponſa per concubitum cum alieno viro, adulterium committere jure dicitur. Et ita, *poſt gloſſ. Alber. & Oldrad. in d. l. miles.* 11. §. *quærebatur.* 7. *Digeſt. ad l. Jul. de adult. Abb. Panormitanum & Præpoſitum in c. diſcretionem.* 6. *de eo, qui cognovit conſang. uxor. ſuæ.* ſentiunt & tradunt *Franc. Sarmient. lib.* 1. *ſelect. interpret.* 5. *Cujac. lib.* 6. *obſerv. c.* 16. *D. Bocer. claſſ.* 4. *Diſp.* 12. *theſ.* 5. *edit.* 2 *& in tractat. de adulter. c.* 1. *n.* 41. *cum aliquot ſeqq. Barnab. Briſſonius lib. ſingul. ad l. Jul. de adult. fol.* 101. *Henric. Schilback in hoc* §. *noſtro Matth. Steph. centur.* 4. *quæſtion.* 92. *lit. b. Bronchorſt. centur.* 4. *aſſert.* 81. *Ant. Fab. lib.* 3. *conject. c.* 6. *Wegner. Diſput.* 18. *theſ.* 3. *ſub lit. b. Gilhauſ. in arbor. judicial. criminal. c.* 2. *tit.* 18. *numer.* 14. *& ſeq. Hunn. d. diſput.* 2. *& d. reſolut. ad Treutler. volum.* 2. *diſput.* 32. *th.* 2. *quæſt.* 24. *pagin.* 520. *& ſeqq.* 33

Digitized by Google

& ſeqq. Riemer. decad. 15. quæſtion. illuſtr. 2. Arumæus Ex-
ercit. Juſtin. 20. th. 7. & Diſputat. 25. Digeſt. theſ. 7.
Matth. Polenius diſput. 15. quæſt. 5. Schickardus Diſputat.
20. ad Inſtit. th. 4. ſub lit. b. num. 2. & in reſol. quæſtion. 3.
& Arithmæus Diſput. 9. Collegii criminal. theſ. 1. ſub lit. b. Vi-
de quoque Berlichium part. 4. concluſion. practicabil. con-
cluſ. 27. num. 139. cum ſeqq. pagin. 668. & ſeqq. Petrum
Theodoricum d. diſp. 16. Collegii criminal. theſ. 2. ſub lit.
b. & Petrum Pappum à Tratzberg d. tit. 3. ſub lit. d.
pag. 34.

34 Non levis momenti & illa dubitatio eſt: Num etiam
in meretricem nuptam, adulterium committatur? Et
committi, Ulpiano placuit, d. l. uxor. 13. §. ſed & in ea 2.
Digeſt. ad leg. Jul. de adult. Quod tamen ſub hac limitatione
affirmandum videtur, ſi videlicet vitam priorem reliquerit, & jam honeſtam, ad exemplum cæterarum matrum-
familias, agat, argum. l. ſi ea, quæ. 22. & l. quæ adulterium.
29. C. eod. tit. ubi conſtituitur, in fœminis proſtitutis, &
meretricio more adhuc viventibus, adulterii crimen ceſ-
ſare. Ideoque Ulpianus in d. l. ſi uxor. 13. §. 2. ff. ad leg.
Jul. de adult. loquitur de ea uxore, quæ in præteritum fuit
vulgaris: Impp. vero Dioclet. & Maximin. in d. l. ſi ea. 22.
C. d. tit. agunt de uxore, quæ adhuc meretrix eſt vulga-
ris. Et ita, poſt Rimmaldum conſ. 17. n. 2. Capicium deciſ.
44. & Amadeum de Syndicat. num. 147. docent Julius Cla-
rus libr. 5. ſentent. §. adulterium. 3. Paul. Grillan. in tractat.
de pœn omnifar. coit. libr 3. q. 6. numer. 12. Eman. Soarez.
35 in theſaur. recept ſentent. in verbo. meretricis. numer. 139. De-
cian. in tractat. crimin. lib. 8. cap. 7. numer. 14. & Hauoni-
us Diſputation. 24. controverſ. 3. ſub lit. b. Verum cum iſt-
hæc diſtinctio & interpretatio ex collatione illorum tex-
tuum non evidenter appareat: alii Interpretes dictam l. ſi
ea 22. C. ad leg. Jul. de adulter. intelligunt de caſu, quo
mas aliquis non cum aliena uxore meretrice vulgari, ſed
cum fœmina quadam ſoluta, meretrice publica, rem ve-
neream exercuit. Huncque ſenſum ſuadent verba iſtius
legis hæc: ſtupro tibi cognita eſt. Stuprum quippe propriè
in ſolutam admittitur fœminam: adulterium in uxorem
alienam. d. l. inter liberas. 6. §. 1. & d. l. ſtuprum 34. q. 1.
Digeſt. eod. Proindeque recte Impp. in citata illa l. 22. di-
cunt: adulterii crimen ceſſare in ea, quæ ſtupro cognita
fuit. Atque ita tenent Weſenbec. in Paratit. Digeſt. ad
leg. Jul. de adult. numer 6. & Berlichius d. part 4. concluſ.
27. numer. 85. eoſque laudans D. Bocer. d. tractat. de a-
dulter. cap. 1. numer. 57. Eadem de re conſulantur Joan.
Philippus Steinhauſen in Paratit. Digeſt. ad l. Jul. de adulter.
numer. 3. Vaudus libr. 2. quæſt. 21. Farinac. in prax. crimi-
nal. tit. 10. de delict. carnis. lib. 5. quæſt 141. num. 82. cum
ſeqq. Theodoric. in Colleg. crimin. diſputation. 6. th. 2. lit. g.
Heigius d. part. 2. quæſt. 29. numer. 26. & ſeqq. Cujac. lib. 6.
obſervat. 16. Molier. libr. 2. ſemeſtr. cap. 36. Bronchorſt. d.
centur. 4. aſſertion. 90. Riemer. decad. ultim. quæſt. illuſt. 4.
Daſſel. conſ. 31. D. Beſold. d. part. 2. delibator. jur. ex lib. 48.
Pand. quæſt. 16 pagin. 148. Paulus Berens Diſputation. 18.
ad Inſtitut. them. 1. quæſtion. 6. Haſtichius decur. 2. Progym-
naſmat. nomicor. poſit. 5. lit. d. Ludvvell. diſputation. ult. ad
Inſtitut. theſ. 4. ſub lit. d. Doctor Marta d. tom. 2. tit. adul-
terium. cap. 4. Petrus Cabalius in reſolut. criminali 123. &
Hunnius d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſputat. 32. theſ. 2.
quæſtion. 25. pag. 523. & ſeqq. ibique Bachovius pagin.
36 1240. & ſeq. Enimvero ſi mas, qui cum fœmina, uxo-
re aliena, meretrice vulgari, concubuit, verè ignoravit,
quod alterius eſſet uxor; liber ab adulterii crimine cen-
ſetur: cum adulterium ſine dolo non committatur. l. pe-
nult. Digeſt. ad leg. Jul. de adulter. & ut committatur adul-
terium, certa ſcientia requiratur, quod ſit uxor aliena, per
notata Hoſtienſis in ſum. de adulter. rubr. quis poſſit accuſare.
numer. 4. Alberici de Roſat. in d. l. ſi ea. 22. in princip. verſ.
quod intellige. C. ad leg. Jul. de adulter. & Salyceti in d. l. quæ
adulterium. 29. numer. 3. verſ. & in fronte. C. d. tit. hoſque
37 referentis Boceri d. loco numer. 58. Regulariter autem
præſumitur ignorantia, niſi ſcientia probetur. cap. præſu-
mitur. 47. de regul. jur. in 6. Idque prolixe accuratèque
explicat Maſcardus volum. 2. de probationib. concluſ. 879.
& ſeqq.

38 Porro accuſationem adulterii quilibet è populo, annis
25. major, maſculus inſtituere poteſt. l. palam. 43. §. Se-
natus cenſuit. 10. Digeſt. de ritu nupt. l. ſi maritus 15. §. lex
Julia 6. Digeſt. ad l. Jul. de adulter. l. 1. Cod. eod. Ejuſque
ratio eſt perſpicua: quia adulterii crimen eſt publicum.
l. 1. Digeſt. de public. judic. hoc §. noſtro, juncto §. præcedente;
ad cujus accuſationem quilibet de populo admittitur. §.
1. hoc tit. d. l. palam. 43. §. Senatus. 10. Digeſt. de rit. nupt.
l. Manichæos. 4. q. 1. C. de hæretic. & manich. l. quamvis. 30.
in princip. Cod. ad leg. Jul. de adult. Cæterum extraneis 39
præfertur maritus, pater, ſocer, frater, patruus, avun-
culus adulteræ & quidem maritus & poſt eum pater, a-
liis omnibus regulariter anteponitur. leg. 2. §. penult. &
ultim. l. 3. l. 4. l. miles. 11. §. ſocer 3. dict. l. ſi maritus. 15. §.
ſi negaverint. 5. leg. conſtante 26. §. 1. Digeſt. ad leg. Jul. de
adulter. d. l. quamvis. 30. Cod. eod. Ratio, cur maritus pa- 40
tri præferatur, hæc redditur: quia, inquit Ulpianus, &
propenſiore ira, & majore dolore executurum maritum
accuſationem credendum eſt. d. l. 2. §. ſi ſimul. 8. Digeſt.
d. tit. Ubi notandum, quod extranei Pandectarum ju- 41
re hac in materia appellentur omnes, præter maritum &
patrem, uti arguit textus in l. ſi maritus. 4. §. extraneis. 1. Di-
geſt. ad leg. Jul. de adult. At jure Codicis ex Conſtantini
Imp. lege extraneorum appellatione eximantur non ſolum
maritus & pater adulteræ; ſed & ejus frater, patruus &
avunculus. d. l. quamvis. 30. C. eod. tit. & docet D. Bocer.
d. tractat. de adulter. cap. 3. num. 6. Quanquam autem 42
lege Julia & jure Juſtinianeo uxor virum ſuum de adulte-
rio accuſare nequit, dict. l. 1. ibique Dd. Cod. d. tit. Tira-
quell. de leg. connubial. part. 1. gloſſ. 5. num. 42. Farinac. d.
prax. crimin. part. 4. tit. 16. de delict. car. quæſt. 141. numer.
194. cum ſeq. Kitzel. Synopſ. matrimonial. cap. 8. theorem.
4. lit. g. pagin. 241. Illudque has ob cauſas: Tum quod
uxor viro majorem reverentiam & honorem, tanquam
capiti debeat, quàm è contra, vir uxori: tum quod a-
dulterium, ob ſobolis incertitudinem, & falſi partus ſup-
poſitionem, longè gravius ſit in uxore, quam in marito.
D. Beſold. in theſauro pract. lit. E. num. 3. pag. 297. Doring.
in d. bibliotheca Juriſconſultor. tom. 2. verb. adulterium. n.
45. fol. 717. attamen iſthæc accuſandi poteſtas uxori
conſtitutione criminali Carolina expreſſe tribuitur, artic.
130. ibique Bernh. Zierizius in ſuis Notis. pag. 124. Petr.
Heig. quæſt. 29. num. 17. cum ſeq. part. 2. Beuſt. ad l. admo-
nendi. 31. Digeſt. de jurejur. num. 961. pag. 549. Berlich.
d. part. 4. concluſ. 27. num. ult. pag. 676. & dictum ſupra
num. 23. Et ſicuti maritus jure mariti, pater jure patris,
intra certum tempus, de quo infrà num. 52. ſic cæteri om-
nes jure extranei accuſare dicuntur. dict. l. 2. §. 1. l. inter.
6. §. ultim. l. ſi uxor. 13. in princip. dict. l. ſi maritus 15. §. lex
Julia 6. Digeſt. ad leg. Jul. de adulter. Sanè maritus non 43
ſolum major, ſed & minor 25. annis etiamſi filiusfami-
lias ſit, vel jure mariti, vel extranei jure matrimonium
ſuum vindicare poteſt. dict. l. inter. 6. §. filiusfamilias. 2. &
dict. l. ſi maritus 15. §. lex Julia. 6. Digeſt. eodem titulo. Eſt
& illud non ignorandum: quod extra maritum, durante
matrimonio, accuſare adulteram vel adulterum nemo
poſſit. dict. leg. miles. 11. §. volenti 10. & d. l. conſtante 26.
Digeſt. dict. tit. ubi Ulpianus hanc rationem addit: quia
probatam à marito uxorem, & quieſcens matrimonium,
non debet alius turbare, atque inquietare: niſi prius le-
nocinii maritum accuſaverit. Eodem pertinet Novell. 117.
cap. 8. & Auth. ſed novo jure. C. ad l. Jul. de adulter. Vide
Hunnium d. reſolut. ad Treutl. diſp. 32. th. 2. quæſt. 29. &
31. cum ſeqq. pag. 529. & ſeqq. nec non D. Bocerum d. tra-
ctat. de adult. cap. 3. Ad Judicem, coram quo adulterii 44
accuſatio inſtituatur, quod attinet: diſpiciendum eſt, u-
trum civiliter de adulterio ad thori ſeparationem, & a-
miſſionem allatæ dotis agatur: an vero criminaliter ad
pœnam infligendam diſceptetur. Caſu priori cauſa a-
dulterii, & ejus cognitio ad ſolum eccleſiaſticum judicem
ſpectat c. porro. 3. & c. ſeq. c. ex lit. 5. & c. ſeq. ext. de divor-
tiis c. intelleximus 6. ext. de adult. & ſtupro c. veniens. 13. verſ.
mandamus ibi, judicia eccleſiæ fuerit ſeparata & c. cum in apo-
ſtolica. 18. ext. de ſponſalib. c. accedentibus 12. ext. de exceſ-
ſib. prælator. can. multorum. 9. cauſ. 35. quæſt. 6. Didac. Covar-
ruv. in Epit. l. 4. Decretal. tit. de ſponſalib. cap. 7. §. 6. n. 8. & c.
8. §. 12. n. 3. Mozzius in tractat. de matrim. cap. de naturali.
matrim. n. 18. Clarus lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 37. num. 3. Fa-
rinacius prax. crimin. tit. de inquiſit. quæſtion. 8. numer.
130. &

130. & *tit. de delictis carnis. quæſt.* 141. *num.* 42. *hoſque*
omnes laudans D. Bocer. d. tract. de adult. cap. 3. *num.* 20.
pag. 59.
Caſu vero poſteriori, quando criminaliter ad pœnam
agitur cauſa adulterii, & cognitio ipſius, eſt mixti fori:
adeoque ad utrumque judicem, tam eccleſiaſticum, eti-
am quoad laicos, quam ſecularem, pertinet: ita ut præ-
ventio hic locum habeat. De judice eccleſiaſtico textus
eſt *in c.* 1. *ext. de offic. judic. ordinar.* De judice ſeculari
textus extat *in c. cum ſit generale* 8. *ext. de foro compet.* De
judice utroque textus eſt expreſſus *in c. tuæ* 5. *ext. de pro-
curatorib.* Et ita tenent *Alciatus in cap.* 1. *numer.* 18. *ext.
de offic. judic. ordinarii Covarruv. d. tit. de ſponſalibus. part.* 2.
cap. 7. §. 6. *numer. ult. Clarus d. quæſt.* 37. *num.* 2. *Petrus Bar-
boſ. in repetit. l.* 2. *part.* 1. *in princip. num.* 149. & *ſeq. Digeſt.
ſolut. matrim. Farinac. d. tit. de inquiſit. num.* 130. & *d. tit.
de delictis carn. quæſtion.* 141. *numer.* 42. *eoſque referens D.
Bocer. loco prius allegato. num.* 2. *Eadem de re vide Humnium
& Tinctorem diſput.* 9. *Collegii crimin. th.* 33. *cum ſeqq. pag.*
256. & *ſeqq. itemque D. Reinking. ab his ſæpius laudatum
in tract. de regimine ſec. & eccleſ. lib.* 3. *claſ.* 1. *c.* 10. *de con-
ſiſtor. eccleſ. & for. cauſ. ſpirit.*
Quæri hoc loco non inconvenienter poteſt: ecquid
45 maritus, ſi egerit contra uxorem, vel uxor contra mari-
tum, de adulterio civiliter ad thori ſeparationem & dotis
ac donationis propter nuptias omiſſionem, poſtea ean-
dem criminaliter de adulterio accuſare queat? Et negativa
opinio veritati propior videtur, ob ſequentes tres præci-
puè rationes. I. Quia actio illa civilis ad vindictam in-
juriæ, marito ab uxore adultera illatæ, tendit, *l. miles.* 11.
§. *ſocer.* 3. *in fine Digeſt. ad leg. Jul. de adult. l.* 2. §. *emanci-
patus* 4 *Digeſt. de collat. bonor. Barboſ ad d. l.* 2. *part.* 1. *in
46 princip numer.* 127. & *ſeq. Digeſt. ſolut. matrimon.* Cum
ergo ad vindictam criminalis quoque accuſatio adulterii
pertineat: non poterit maritus, poſt civilem de adulterio
actionem, etiam criminaliter uxorem accuſare. Quando
enim utraque actio ad vindictam tendit: tunc una electa,
ad alteram quis redire nequit. *l. quod ſenatusconſultum* 6.
in fin. & *l. prætor edixit.* 7. §. 1. *Digeſt. de injur. Panormitan.
in c. de his criminibus* 6. *num.* 6. *ext. de accuſationib. Nicolaus
47 Boer. deciſ.* 289. *numer.* 6. II. Quia ſi maritus primum
contra uxorem egerit actione de moribus; poſtea crimi-
naliter eam accuſare non poteſt. *l. unic. ibi,* & *cum una
excepta ſit cauſa de moribus. tit.* 20. *victum civiliter agere cri-
48 minaliter poſſe. Cod. Theodoſ. lib* 9. *pag.* 235. III. Quia ſo-
cer, ſi accuſaverit nurum ſuam de adulterio criminaliter,
non poteſt accuſatione deſerta contra eam poſtmodum
civiliter de dote amiſſa experiri. *d. l. miles* 11. §. *ſocer.* 3.
Dig. ad leg. Jul. de adulter. A fortiori igitur, qui prius e-
git civiliter contra uxorem de adulterio, non poterit po-
ſtea eandem de adulterio criminaliter accuſare. Atque
huic concluſioni noviter ſubſcripſere haud inviti Sigis-
mundus Fluch. & Iohannes Gregorius Reinhard *diſputa-
49 tion.* 9. *Collegii criminal. th.* 8. Neque ei adverſatur re-
gula, *l. unica C. quando civilis actio criminali præjudicet,* & *c.*
ubi diſponitur, quod quis poſſit agere civiliter pro una
cauſa, & poſtea pro eadem agere criminaliter. *Iſthæc* e-
tenim regula vitiatur, officiumque ſuum perdit, quando
actio civilis & criminalis ad vindictam pertinent, *ut ante
oſtenſum,* & *plenius declaratum ad* §. *in ſumma ſciendum.* 10
ſupr. de injuriis. 18. & *ſeqq.* & *noviter diſerte docet D.
Bocer. d. tractat. de adulter. cap.* 3. *numer.* 21. & *ſeqq.* Il-
lud clariſſimi juris eſt: quod maritus de adulterii accuſa-
tione criminali cum uxore ſua tranſigere haud poſſit *d.
l. miles,* 11. *in princip. Digeſt. ad leg. Jul. de adulter. l. de cri-
50 mine.* 10. *C. eod. l. tranſigere* 18 *C. de tranſactionib.* Quæ
autem vera ratio ſive cauſa ſit, cur de adulterii crimine,
& ejus accuſatione tranſigere non liceat, *poſt Alciatum lib.*
5. *paradox. cap.* 8. & *in d. l. tranſigere.* 18. *C. d. t. Cujacium
lib.* 6 *obſervat. cap.* 11. *lib.* 19. *cap.* 39. *lib.* 20. *cap.* 18. &
cap ſeq aliosque plures fuſiſſime explicat M. Antonius Delrio
in repetitione d. l. tranſigere. 18 *C. de tranſact. numer.* 85. *cum
ſeqq* itemque D. Bocerus *d. cap.* 3. *numer.* 44. *cum ſeqq.
pag.* 75. & *ſeqq.*
51 Planè eo maximè in loco, quo admiſſum eſt hoc cri-
men, inſtitui iſthæc adulterii accuſatio debet, *l. ſi dum in
tuo* 14. & *l. ſeq. juncta Authent. ſi vero criminis. C. ad l. Jul.
de adulter.* Ejuſque forma in hoc conſiſtit: quod accuſa-
tor in crimen ſubſcribere tenetur. *l. accuſatus* 35. *Digeſt.
d. tit. l. libellorum.* 3. *in princip.* & §. 1. *Digeſt. de accuſatio-
nib.* etiamſi maritus ſit. *d. Novell.* 117. *cap.* 8. *ubi Cujac.* &
d. Auth ſed novo jur. C. ad l. Jul. de adult. quodque in reum
præſentem accuſatio dirigenda eſt, non in abſentem. *l. ſi
maritus* 15. §. 1. *Digeſt. d. tit.* & *ſi quondam.* 15. *C. eod. l.
accuſatore.* 13. §. 1. *Digeſt. de publ. judic. l. abſentem.* 6 *C de
accuſ.* niſi contra eum inchoatum fuerit crimen, priuſ-
quam provinciam exceſſerit. *l. adultera.* 13. *C. ad l. Jul.
de adult. l. inter accuſatorem.* 10. *Digeſt. de publ. jud.* & *l. ſer-
vum.* 33. §. *publice* 2 *Digeſt. de procur. Vide Cujac. d. lib.* 20.
obſervat. cap. 11. 19. & 20. & *in lib* 2 *Papin. de adult. pag.*
677. *in fin.* quod denique accuſator ipſemet præſens ad-
eſſe in judicio, non per procuratorem accuſationem in-
ſtituere debet *d. l. accuſatore.* 13. §. 1. *Digeſt. de public. judic.*
& *l. tunc convenit.* 15. *C. de accuſationib.* Vide D. Boce-
rum *d. tractat. de adult. cap* 3. *num.* 59. *cum ſeqq. pagin.* 81.
& *ſeqq.* ubi operosè oſtendit: ut cujusvis alterius, ſic &
adulterii criminis accuſationem eo in loco inſtitui poſſe,
in quo adulter, itemque adultera reperitur, *per textum in
l.* 1. *ibi, vel ubi reperiuntur, qui rei eſſe perhibentur. C. ubi
de criminib. agi oporteat.*
Ad tempus quod attinet, intra quod adulteri adulteræ- 52
ve accuſatio inſtituenda venit, diſtinguendum hîc eſt in-
ter maritum, & patrem adulteræ, hanc in poteſtate ha-
bentem, cæteroſque extraneos accuſatores. Maritus nam-
que jure mariti, & pater ſuo ex privilegio intra dies ſexa-
ginta utiles extraneis omnibus antefertur *l. ſi maritus,* 4.
in pr. & §. 1. *d l. miles* 11. §. *ſexag. dies* 6. *l. is cujus ope.* 14.
§. *pen.* & *l. ſeq in pr.* & §. *ſi negaverint.* 5. *l. mariti* 29. §. *ſex
menſium.* 5 *l. pater* 30 § 1. *Dig ad l. Jul. de adult. l. adulter.*
5. *C. eod tit.* Poſt illud tempus dantur extraneis (qui
hodie de adulterio accuſare nequeunt. *l. quamvis* 30 *verſ.
extraneos. C. ad l Jul. de adult* & *monitum ſup. ad* §. 1. *num.*
9 *hoc tit.*) menſes quatuor, ſimiliter utiles. *d. l.* 4. §. 1. *d.
l. miles.* 11 § *ſexaginta dies* 6. *v. quod privilegium* & *d. l. ma-
riti* 29 §. *ſex menſium Digeſt. dict. tit.* qui in nupta ex die
divortii, in vidua ex die commiſſi criminis numerantur.
dict. l. mariti. 9. *d.* §. *ſex menſium Digeſt. eod.* Atque hi
quatuor menſes utiles tribuuntur quoque marito: & pa-
tri, ſi privilegium ſexaginta dierum amiſerint. *d. l. miles*
11. *dict.* §. *ſexaginta dies Digeſt ad leg. Jul de adult. l. jure
mariti* 6. *C eod tit.* Cæterum licèt utiles ſint menſes illi:
attamen ſic computari debent, ne ultra quinquennium
continuum, à die commiſſi criminis computandum, ex-
tendantur. *d. l. miles.* 11. §. *adulterii reum* 4. *d. l. mariti.*
29. § *ſex menſium* 5. & §. *ſeq. l. quinquenni um.* 31. *Digeſt.
d tit.* & *d l. adulter.* 5. *C. eod. D. Collega Bocer. claſſ.* 4. *Diſ-
putat.* 12. *th.* 21. *edit.* 2. & *d. tract. de adult. cap.* 3. *numer.*
130. *cum ſeq. pagin.* 117. *Sebaſtianus Navius in ſyſtem. jur.
ad l. mariti* 29 *num.* 10. *Digeſt. ad l. Jul. de adult. Dorng.
in d. bibliotheca Juris conſultor in verb. adulterium num.* 60.
fol. 718. Porro an & quatenus maritus, qui uxorem (quæ
propter commiſſum adulterium amiſit dotem, & omnia
bona ſua) in vita non accuſavit, neque de adulterio con-
queſtus eſt, jus accuſandi tranſmittat ad heredem, ut ſic
ipſe non teneatur ad reſtitutionem dotis, explicant abun-
dè Rolandus à Valle *conſil.* 81. *numer.* 17. *lib.* 3. Vincent.
de Franch. *deciſ.* 184. *numer.* 5. *part.* 1. Iacob Cancerius
part. 1. *var reſolut. jur. cap.* 9. *numer.* 72. *fol.* 107. & *part.*
3. *cap.* 21. *n.* 205. *fol.* 471. *aliique per eum allegati.*
Quia verò adulterium eſt de his criminibus, quæ fiunt 53
clam, abditè & occultè: evenit, ut non raro ſit difficillimæ
probationis. *l. conſenſu.* 8 §. *ſervis etiam* 6. *Cod. de repudiis
Pariſ. conſil.* 32. *numer.* 4. *volum.* 2. & *conſil.* 6. *in fin. vol.*
3. & *conſil.* 54. *numer.* 1. *lib.* 4. *Romin. ſem. conſil.* 50. *num.*
5. *vol.* 1. *Flamin. de Rubeis in tractat. de adult. c.* 15. *Menoch.
lib.* 2. *de arbitrar. jud. quæſt. cent.* 2. *caſ.* 116. *numer.* 11. &
lib. 5. *de præſumpt.* 4. *num.* 1. *Gizarba conſil.* 37. *num.* 12. *fol.*
210. & *Maſcard. in tractat. de probationibus concluſ.* 7. *num.*
3. & *ſeq. volum.* 1. Probatur autem indubitanter per te-
ſtes, qui deponunt: quod marem & fœminam in ipſo
complexu Venereo & in ipſo deprehenderint atque con-
ſpexerint. *l. quod ait lex.* 23. *in princip. ibi. in ipſa turpitudi-
ne. item ibi, in ipſis rebus Venereis.* & *l. mariti* 29. *in princip.
ibi, in ipſa turpitudine. Digeſt. ad leg. Jul. de adulter. cap. præ-
terea*

Digitized by Google

terea.27.ibi,de viſu.extr.de teſtibus & atteſtationibus D. Bo-
54 cer. d. tractatu de adult. cap.4. num. 103. pag. 176. Cer-
tum quoque & indubitatum adulterii patrati indicium
eſt: ſi maritus elapſo jam anno abſuerit, & domum rever-
ſus uxorem prægnantem repererit, l. filium.6. Digeſt. de his,
qui ſui vel alieni jur. ſunt. Gloſſ. in can. dixit dominus 2. cauſ.
32. quæſtion. 1. in verbo ſuſpicio, ibique Canoniſtæ communiter
Felin. in c. præterea 27. ext. de teſtib. Hocque indicium
ſive præſumptio adeo urgens eſt, ut dicenda ſit probatio
concludens: quæ operari debet, ut non ſolum mulier
perdat dotem: ſed etiam puniri poſſit pœna legis Juliæ
de adulteriis, tradente Menochio d. lib. 5. præſumpt. 41. n.
5. & 6. eamque referente Ioanne Chryſoſtomo Domſpergero,
in tractat. de exceptione adulterii part. 1. ſect. 3. cap. 8. num.
55 63. & ſeq. pagin. 197. Hujuſmodi etiam indicium eſt:
ſi maritus tanta corporis valetudine adverſa aliquandiu
laboraverit: ut uxori ſuæ conjugale debitum certo præ-
ſtare non potuerit. ipſa tamen nihilominus interim gra-
vida facta fuerit. d. l. filium.6. Digeſt. de his, qui ſui, vel a-
lien. jur. ſunt. D. Bocer. d. tractat. de adulter. cap. 4. num. 7.
56 pag. 132. Hæc, & id genus alia indicia, quæ à natura-
libus cauſis ac principiis naſcuntur & dependent, neceſſa-
riam & violentam præſtat probationem proindeque ad
condemnationem ſufficiunt. Menoch. lib. 1. de præſump-
tionib quæſt. 3. numer. 2. & 5. Bocer. d. c. 4. numer. 8. Sunt
& illa certa atque indubitata indicia, quæ non à naturali-
bus, ut præcedentia, ſed ab humanis principiis, lege &
ratione humana probatis, naſcuntur, quæ Doctores præ-
ſumptiones juris & de jure appellitant. Menoch. d. quæ-
ſtion. 3. lib. 1. num. 8. & 18. Alciat. in tractat. de præſumpt.
in præludiis. numer. 3. Bocer. dicto loco. Bald. in l. ſicut poſſi-
detis. 16. numer. 6. C. de probationib. Ex quibus indiciis
reus ſimiliter ordinaria legis pœna affici poterit, uti cen-
ſuerunt Albert. Gandin. in tractat. de maleſic. ſub rubr. de præ-
ſumpt. & indiciis indubitat. ex quib ſequi poſſet condemnat.
col. 3 verſ. ſolutio videtur & colum penult. verſ. primum eſt
indubitatum, &c. Bald. in l. ultim. num. 2. C. de probationib.
Matth. Mattheſilan. notab. 119. notæ quod præſumptio. in fi-
ne Jaſon. in l. non hoc 4. column. 4. verſ. intellige tamen C. unde
legitimi. Hippolytus de Marſil. in rubr. C. de probat. numer.
252. Franciſc. Brunus in tract. de indiciis & tortur. part. 1.
q 4. num. 15. Auguſtin. Ariminenſ. in addit. ad Angel. de
maleſic. in verb. quod fama publica numer. 15. eoſque referens
Menochius d. lib. 1. de præſumpt. quæſtion. 67. numer. 1. &
57 ſeq. Ejuſcemodi indicium eſt, quando mas & fœmina,
de adulterii crimine accuſati, ſui defenſionem ex eo præ-
tenderunt, quod eſſent ſanguine juncti: ac proinde ſi-
niſtra ſuſpicio commiſſi adulterii de ſe naſci non poſſit:
ipſi tamen poſt abſolutoriam ſententiam, matrimonium
contraxerint. Hoc caſu potens & vehemens inſurgit
præſumptio adulterium ipſos antea commiſiſſe, ſicut i
de eo fuerant accuſati: ac ea propter adulterii pœna af-
fici poſſe. l. ſi qui adulterii 34. ibique Dd. C. ad leg. Jul.
de adulter. Mattheſilan. d. notab. 119. in fin. Menoch. d. lib.
5. præſumpt. 41. numer. 7. & 8. Maſcard. d. tractat. de pro-
58 bat. volum. 1. concluſ. 59. numer. 13. Hujus quoque ge-
neris indicium eſt: ſi quidam maritus illi, quem de adul-
terio cum uxore ſuſpectum habet, ter in ſcriptis denun-
tiaverit ſub præſentia trium teſtium fide dignorum, ut á
colloquio & converſatione uxoris occulta abſtineret: ip-
ſe autem furtivos aditus ad eam non evitet. Eſt enim &
hæc adulterii præſumptio juris & de jure: & poteſt adul-
ter ille pœnæ capitali ſubjugari: Nov. 117. cap. 15. &
Auth. ſi quis ei. C. ad leg. Jul. de adulter. Speculator in t. de præ-
ſumpt. §. ſpecies numer. 4. Euerhard. in Topic. legal. in loco, à
veriſimili in fine. Abbas in c. tertio loco 3. num. 4. ext. de
præſumpt. Menoch. d. præſumpt. 41. numer. 9. eoſque laudans
D. Bocer. d. tract. de adulter. cap. 5. numer. 11. pagin. 133.
Rittershuſ. in expoſit. Novell. part. 2. cap. 5. num. 2. & ſeqq.

Ideoque non dubium videtur, quin & ille, qui ſuſpe-
ctus eſt de adulterio, & poſt interdictionem à magiſtratu
factam, tempore ſuſpecto in domo ſuſpectæ mulieris re-
peritur, & vocatus in jus factum adulterium negat, abs-
que aliis indiciis quæſtioni ſive torturæ ſubjici poſſit.
argum. d. Auth. ſi quis ei. C. ad leg. Jul. de adult. d. Novell.
117. cap. 15. Kubach. cent. 2. quæſtion. illuſtr. politico-juri-
dicar. decur. 9. quæſt. 6. pag. 546. Cæterum non neceſ- 59
ſario ac indubitate probatur hæc criminalis cauſa, ſi di-
cant teſtes, quod viderint mulierem jacentem cum viro:
aut quod conſpexerint nudum cum nuda in eodem tho-
ro cubare: vel quod viderint juvenem in camera diſpe-
ctoratum, & caligis diſſolutis, dum mulier januam clau-
ſam teneret, & juvenem adeſſe negaret, argum. d. l. quod
ait lex. 23. in princip. Dig. ad l. Jul. de adult. De quibus
& ſimilibus actibus late Laurentius Kirchov. in commun.
opin. cent. 1. concluſ. 5. Maſcard. d. tract. de probationib.
concl. 273. Ludovicus Gilhauſen in arbor. judic. crimin. c. 6.
part. 1. §. 8. num. 1. & ſeqq. Ariſminus Tepatus in compend.
deciſ. tit. 311. cap. 2. & Doringius d. Bibliotheca Juriſconſul-
torum. tom. 1. verb. adulterium. numer. 88. fol. 720. & ſeq.
Si tamen maritus ageret ad thori ſeparationem: per actus
prædictos ſimileſque adulterium probaretur. d. c. præter-
ea. 27. ext. de teſtib. c. literis 12. & c. tertio loco 13. extr.
de præſumpt. Kirchov. & Maſcard. locis allegatis: quos refert
& ſequitur D. Collega Bocer. d. claſſ. 4. Diſputat. 12 th. 24 edit.
2. & d. tractat. de adulter cap. 4. numer. 15. & ſeqq. Qui-
bus addatur Rodolphus Folcmarus Heſſ. practicar. concluſionum
de teſtibus. cent. 1. concluſ. 5. num. 12. cum ſeq. Et ea de re
copioſe diſſertant Farinacius libr. 5. prax. crimin. tit. 16.
de delict. carnis. quæſtion. 136. pag. 1. num. 18. & ſeqq.
Dn. Collega Beſoldus in diſcurſ. juridicio-politic. de nup-
tiis c. 11. num. 6. pag. 71. & ſeqq. item volum 3. conſil. 110.
fol. 102. cum ſeqq. & volum. 4 conſil. 188. n. 4. cum ſeqq. fol.
265. & ſeqq. Bertazzol. conſil. crimin. 20. & 273. Petrus
Theodoricus d. diſputat. 6. Collegii crimin. th. 3. ſub lit. K.
Flach. & Reinhard d. diſputation 9. theſ. 22. & ſeqq. Pro-
inde non dubium videtur ullum: quin probatio ejuſmo-
di actuum, duobus ad minimum teſtibus facta, modo cum
illis actibus fama & ſuſpicio de adulterio concurrat, ad
habendam quæſtionem & tormenta ſufficiat, ſi perſona-
rum conditio id patiatur. l. milites. 8. C. de quæſtionib. &
l. 1. §. Divus Severus 17. Digeſt. eodem. Ordinat. criminal.
Caroli V. artic. 18. 20. 22. 25. 27. 28. 30. & 45. Maſ-
card. d. volum. 1. de probationib. concluſ. 59. num. 10. Hau-
bold. ab Ende diſcurſ. criminali cap. 3. poſit. 164. pagin. 145.
& ſeq. Servi quoque & ancillæ adulteri & adulteræ, cum
alia documenta deficiunt, quæſtionibus ſubjici poſſunt.
l. vim paſſam. 39. §. ultim. Digeſt. ad l. Jul. de adulter. l. non
ſolum. 3. l. in adulterii quæſtione. 32. Cod. eod. dict. l. conſen-
ſu. 8. §. ſervis etiam. 6. C. de repud.

Hic de illa quæſtione non incelebri controvertitur: u- 60
trum oſculum impudicum præbeat legitimam atque ſuf-
ficientem adulterii commiſſi præſumptionem? Et quidem
id affirmare videntur Accurſius in l. quod ait 23. Digeſt.
ad l. Jul. de adult. Ruinus in conſil. 162. numer. 4. lib. 4. De-
cius, Cagnol. Belion. Curt. Jun. & alii in rubr. Cod. de edend.
Covarruv. in d. Epitome de ſponſalib. part. 2. cap. 7. §. 6 nu-
mer. 3. Marc. Anton. Blanc. in repetit. l. ultim. numer. 69.
Digeſt. de quæſtionib. Gratus conſil. 116. numer. 9. volum.
1. Alciat. lib. 4. parerg. cap. 10. Bajardus in addit. ad Clar.
lib 5. ſentent. §. adulterium numer. 111. Borcholt. de feud. c.
8. num. 98. cum ſeqq. & Maſcard. volum. 1. de probat. con-
cluſ. 62 itemque illi, quos refert Doringius d. bibliotheca Ju-
riſconſultor. in verb adulterium n. 123. fol. 726. Quibus ad-
ſtipulari putatur illud Ovidii lib. 1. de arte amandi, ante fin.

Oſcula qui ſumpſit, ſi non & cætera ſumpſit;
Hæc quoque, quæ data ſunt, perdere dignus erat.

Verum contraria magis mihi probatur ſententia: quæ 61
ſuſtineri poteſt ex Nov. 117. c. 8. v. ſi de adulterio, &c. ubi Ju-
ſtinianus præcipit, adulterium debere veraciter probari,
item argum. l. non hoc 4. C. unde legitimi. ex qua Dd. colli-
gunt, probationes concludentes eſſe debere. At conje- 62
cturæ tum demum loco probationis veræ & propriæ &
concludentis, in pœnalibus ſufficiunt, quando vel à natu-
ra, vel à lege receptæ ſunt: ſicuti docet ex mente gloſſa in
l. abſentem 5. in verbo, damnari Digeſt. de pæn. Decius in
l. 1. num. 7. Digeſt. de teſt. milit. & in cap. 1. in fin. de of-
fic. deleg. & in Rubr. ext. de probat. numer. 13. & Menoch.
libr. 2. de arbit. jud. quæſt. caſ. 115. num. 6. & 7. Nullibi
autem in toto jure noſtro, quod ego quidem ſciam, oſcu-
lum luxurioſum inter conjecturas à natura ſeu lege recep-
tas, ad probandum commiſſum adulterium, connu-
meratur.

Digitized by Google

meratur. *Menoch. d. lib. 5. præſumpt. 41. num. 34 & ſeq.*

63 Præterea valde inhumanum, durum & rigoroſum eſſet: legis pœnam, de adulteris conſtitutam, in eos convertere, quos verum commiſiſſe adulterium, certo non conſtat: maximè cum jura pœnalia extendi non debeant *c. in pœnis 49. de reg. jur. in 6.* Accedit, quod ad probandum adulterium, legis pœna puniendum, probationes luce meridiana clariores requiruntur: *l. ult. C. de probationib. Angel. conſil. 34. numer 4. & 5. D. Bocer. d. tractat. de adulter. cap. 4. numer. 27. & ſeq. pag. 140.*

64 Non obſtat, quod adulterium difficilis ſit probationis, *ut notat Pariſ. conſil. 32. numer. 4. vol. 2. & conſil. 6. in fin. vol. 3. & conſil. 54. numer. 61. lib. 4. Rimin. ſen. d. conſil. 50 num. 5. volum. 1. Flamin. de Rubeis in d. tract. de adult. cap. it. 15. & Maſcard. d. vol. 1. de probationib. concluſ. 57. numer. 3. aliique plures ab his relati, & diximus ſupra, num. 53.* Præſumptiones verò & conjecturæ in iis, quæ difficilem habent probationem ſufficiant, *per notata Hunnii d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſputat. 32. th. 2. quæſt. 28. pag. 528. & ſeq.* Non obſtat, *inquam.* Nam adulterium conjecturis quidem probatur, ſed illis tantum, quæ vel à natura, vel à lege ſive jure receptæ ſunt, *ut ſupr dictum n. 62.* Atqui oſculum nec à rei natura, nec a iure pro urgenti conjectura admittitur. Nec igitur ab homine recipi debet: cum nulla evidens ratio hoc ſuadeat. Præterea cum in dubiis ſemper benignior interpretatio ſit adhibenda. *l. factum. 155 §. ult. l. recipienda 168. & l ea, quæ. 192 § 1. Digeſt. de regul. jur.* Oſculum verò, etiam ob honeſtum affectum (ſiquidem apud quaſdam gentes, ut peregre advenientes oſculo excipiant, more receptum eſſe, conſtat) ut plurimum fieri ſoleat: minimè erraverit, qui oſculum nihil ad probationem adulterii facere dixerit. Nec eſt, ſi reperatur, oſcula eſſe proxime & ferè præparatoria adulterij media: ut illis poſitis & probatis, etiam hoc videatur probatum. Nam cum oſcula etiam ad bonum affectum directa eſſe poſſint, & in dubio ſemper ad bonum directa præſumantur (quilibet enim natura bonus habetur. *l. non omnes 5. §. à barbaris 6. Digeſt. de re militari c. ultim. ext. de præſumpt. Alciat. in tr. de præſumpt. reg. 29. præſumpt. 8.*) iſtam argumentationem, utpote ex particulari, imo contra præſumptionem juris, nihil concludere, rectè ſtatuitur. *Kubach. cent. 3. quæſt. illuſtr. politic. juridic. decur. 1. quæſt. 6. pag. 623. Kornman. in tract. de virginit. c. 23. pag. 77.*

65 Multo minus obſtat *d. l. quod ait. 23. in princ. Dig. ad l. Jul. de adult.* ubi patri licet filiam, in actu Venereo, adeoque oſculo deprehenſam, occidere. *Etenim* etſi non ſolum concedatur: licere & nunc patri, quod & olim ei licuit ex legibus Draconis & Solonis, nempe interimere filiam in actibus Venereis & impudicis deprehenſam: ſed etiam admittatur, oſculum actum Venereum & impudicum eſſe, *can. nec aliqua putat. 4. cauſ. 27. quæſt. 1.* non
66 tamen illico conſequentia valet: Oſculum eſt actus impudicus, & ob illud pater interficere filiam poteſt. Ergo ex illo oſculo præſumptio & conjectura capitur, filiam adulterium commiſiſſe. Eſt ſiquidem oſculum nonnunquam actus Venereus & inhoneſtus, ſicque pœna dignus: veruntamen ſufficientem conjecturam perpetrati adulterii
67 non facit. Adhæc poſito & dato oſculum conjecturam adulterii inferre: tamen dicendum eſt, futurum duntaxat, non præteritum arguere. Oſculum quippe adulterii præparatorium ſeu præludium vulgo reputatur, ac inter lineas quinque amoris quarto loco conſtituitur, ut tradidit Chriſtophorus Landinus & Antoninus Mancinellus *in Comment. ad Horat. lib. 1. carmin. ode. 13.* hincque laudans Dn. Bocer. *in Commentar. de donationibus cap. 7. num. 17. pag. 191. edit. 2.* Et ſcriptum reliquit Accurſius *in d. l. quod ait. 32. in verb. in ipſis reb Digeſt. ad l. Jul. de adult.* ubique adulterii præludia ſint, hoc trito verſiculo docuit.

Viſus, & alloquium, tactus, poſt oſcula factum.

68 Similiter noſtro pronunciato nihil officit, textus *in d. can. nec aliqua 4. verſ. certe. cauſ. 27. quæſtion. 1.* ubi Cyprianus ita ſcribit: *Certe ipſe concubitus, ipſe complexus, ipſa confabulatio, & inoſculatio, & conjacentium duorum turpis & fœda dormitio, quantum dedecoris, & criminis confitentur?* Dictum itaque illud Cypriani ex luxurioſo oſculo non arguit revera adulterium, ſed oſtendit, quod illud ſit crimen & dedecus per ſe, adulterio vicinum, pœnaque dignum, *ut monitum ante, n. 66.*

69 Sic quoque nihil reſiſtit textus feudalis *in tit. 5. quib. modis feud. amitt. in princip. ibi, aut cum ea turpiter luſerit lib. 1. feudor.* ubi turpis luſus vaſalli cum uxore domini, vero adulterio comparatur. *Etſi* enim turpis iſte vaſalli lu- 70 ſus cum adulterio, quoad feudi amiſſionem, comparetur: hæc tamen comparatio non eſt extendenda ultra illam pœnam civilem, ad corporis coercitionem: quandoquidem ab una pœna ad aliam graviorem coercitionem extenſio licita non eſt, quando diverſa pœnarum ratio apparet, *ut docet Everhardus in Top. legal. in loco, à ratione legis larga, ad extenſionem ipſius legis numer. 55. & ſeqq.* Vaſallus autem feudo privatur ob luſum cum uxore domini, tum quia vaſallus eo facto fidelitatis juramentum, quod domino præſtitit, turpiter violat. *tit. 6. & 7. lib. 2. Feudor.* tum etiam, quia feudi proprietas domini eſt, non vaſalli. *tit. 23. in fine d. lib. 2. F.* Aſt hæ rationes ceſſant in caſibus feudalibus, *Decius ad rubr. C. de edendo. num. 2. eumque citans D. Bocer. d. tract. de adulter. c. 4. n. 33.*

71 Denique nihil ad rem facit diſtichon illud Ovidianum ſupra allatum *n. 60.* Siquidem jocoſum aliquod, vel potius obſcœnum dictum eſt, ab homine ethnico profectum. Ideoque in re ſeria, cum de adulterii probatione vera agitur, nihil ei deferendum. *Ita bene ſentit D. Collega Bocerus d. c. 4. num. 30. pag. 141.* Idem tradiderunt Jaſon. Bologn. aliique complures *in Rubr. C. de edend. Ripa in Rubr. ext. de judic. numer. 14. & numer. 23 Blanc. de judic. numer. 99. & late Menoch. de præſumpt. d. lib. 5. præſumpt. 41. numer. 33. ubi in eandem ſentent. adducit & alios.* Quibus addo Ioannem Zanger. *in tract. de quæſt. cap. 2. num. 210. Halbritterum in Diſputat. crimin. de An. 1592. theſ. 7. Reſpond. Conrado Barone in Limburg. &c. & in Diſputation. crimin. de An. 1599. theſ. 17. Reſpond. Georg. Schell. &c. & in Diſputat. de indiciis & tortura. de Anno 1601. Reſpondente eodem Schell. theſ. 24. Petrum in theſaur. controverſ. concluſ. crimin. concl. 92. Hanon. Diſput. 24. controverſ. 3. lit. b. Gilhauſen in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 18. numer. 16. & ſeq. & Wegnerum Diſputat. 18. theſ. 3. ad lit. B.* Vide quoque Proſperum Farinacium *in prax. crimin. tit. 16. de delict. carnis. quæſt. 136. numer. 129. & ſeq.* nec non Doctorem Martam *d. tom. 2. Digeſtorum nov. demor. tit. adulterium. c. 13. & Doringium d. tom. 1. bibliotheca Juriſconſultorum in verb. adulterium. num. 148. fol. 728.*

72 Nec minus de hac quæſtione diſputatur: An ut propter adulterium, *Nov. 17. cap. 8. verſ. 1. ſi de adulterio & verſ. ſeq. c. plerunque 4. ubi gloſſ. & Canoniſt. e. ext. de donat. inter vir. & uxor. argum. l. cum mulier 47. ibique gloſſ. & Dd. Digeſt. ſolut. matrim. Flamin. de Rubeis in tractat. de adult. cap. 16. num. 4. verſ. trigeſima quinta adulterii pœna, &c. Farinac. in d prax. crimin. part. 4. t. 16. part. 2. quæſtion. 142. numer. 1. & ſeqq. Andreas Goldbeck in tract. de jure geradæ. cap. 2. num. 2. cum ſeqq. pag. 349. & ſeqq. nec non Berlichius part. 4. concl. practic. concl. 29. num. 1. pagin. 710. & ſeq. ubi id pluribus ampliationibus & limitationibus diligenter declarat:* ita & propter oſculum dote privari mulier poſſit? Et non poſſe, rectè defendit noviſſimè (*poſt Alciat. lib. Parerg. jur. c. 10. Men. libr. 2. de arbit. jud. cent. 3. caſ. 287. n. 17. cum ſeqq. item de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 41. num. 36. aliosque ab hoc memoratos*) Arumæus *exerc. 10. th. 8.*

73 Tum quia pœna, quam lex delicto imponit, ad attentationem producenda non eſt, *arg. l. ſæpe ita comparat. 53. in fin. ff. de verb. ſig.*
74 Tum quia in dubio delictum non præſumitur. *l. merito. 51. ff. pro ſoc. l. ſemper in dubiis. 56. Digeſt. de reg. jur.* legeſque pœnales extendi non debent, præterquam cum par vel major ſubeſt ratio. *c. odia 16. & c. in pœnis. 94. de regul. jur. in 6.*
75 Tum etiam quia cum actus duplicem recipit interpretationem, præſertim ſi ſit odioſus: ea accipi debet, quæ eſt minor. *l. benignius. 18. & l. ſeq. Digeſt. de legib. l. penultim. Digeſt de pœnis.* Aſt noſtro in caſu taliseſt actus: cum & adulterii & honeſti affectus cauſa oſculum datum dici queat. Ideoque hæc poſterior interpretatio, ut mitior, accipienda erit. Idque maximè apud eas obtinet gentes, quibus in more poſitum eſt, oſculo peregre advenientes hoſpitio excipere.

76 Neque refragatur quicquam *l. conſenſu 8. §. vir quoque*

3. &

3. & *l. ult. §. inter culpas. 2. Cod. de repudiis.* ubi mulier dote mulctatur, quæ inſcio ſeu nolente marito extraneorum virorum convivia appetit, aut theatralibus ludis, vel arenarum ſpectaculis intereſt, vel quæ commune lavacrum cum viris habet, &c. *Nam* hæc propius ad adulterium accedunt, majoribusque conjecturis ſubjiciuntur, quàm oſculum. Mulier etenim, quæ contra mariti voluntatem in conviviis verſatur, vel foras pernoctat, vel ludis intereſt; vel lavat eodem in loco cum viris; vix, ac ne vix quidem adulterii ſuſpicionem evitare poteſt: in quam tamen minimè incidit, quæ ſine ulla adulterii ſuſpicione propinquis, amicis, vel peregrè advenientibus oſculum præbuerit. Unde Amaſia illa apud Theocritum ſcitè ait:

Ne Satyriſce time? rem ajunt eſſe oſcula inanem
Et facie abluta, tolluntur & oſcula ſputo.

Hincque Germani noſtri dicunt: *Küſſen iſt nur ein abwiſchen.* Et ita ſentiunt etiam noviter Dn. Collega Beſoldus *d. part. 2 delibatorum juris ex lib. 48. Pandect. quæſt. 17. pag.* 149. Henning Wegner. *Diſput. 18. th. 3. ſub lit. b.* Arithmæus *Diſputat. 9. Colleg. crimin. theſ. 6. ad lit. a.* & Andreas Gerhardi *decad. ultim. quæſt.* 4. Eadem de re conſulantur *Julius Clarus lib. 5. ſentent. §. adulterium num. 6. Ant. Merenda lib. 6. controverſ. jur. cap. 14. num. 11. cum ſeqq. pag. 426. & ſeq. Ludovic. Gilhauſ. in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 18. numer. 15. Covarruv. in epitom. ſponſal. part. 2. cap. 7. §. 6. Borcholt. in tract. de feudis. c. 8. n. 101. & Proſper. Farinac. d. prax. crimin. part. 4. tit. 16. de delict. car. quæſt. 142. part. 3. numer. 123. cum ſeqq. item n. 154 & ſeqq. D. Marta d. tom. 2. tit. adulterium. cap. 15. & aliquot ſubſeqq. Doring. d. tom. 1. §. adulterium num. 289. fol. 752. nec non D. Collega Bocer. d. tractat. de adulter. cap. 4. num. 37. cum ſeqq. pagin. 145. & ſeqq. ubi plures ſimiles, huicq. pertinentes quæſtiones, diligenter explicat.* Porro quemadmodum uxor legitima propter verum adulterium, ab ea commiſſum, perdit dotem, nec poteſt illam amplius repetere, *per notata ſupra num* 72. ſic & uxor putativa (quæ propter aliquod legitimum impedimentum non poterat in uxorem duci) dote privatur, ſi conſtante matrimonio illo putativo, cum alio fornicata ſit, *Gloſſ. in d. c. plerumque 4. in verb. non valebit. ext. de donat. int. vir. & uxor. Didac. Covar. in epit. de ſponſal. part. 2. c. 7. §. 6. n. 1. huncque referens. Crizelus decif. Senatus Dolani 19. n. 6. fol.* 54.

77 Iſtis ſufficienter expoſitis, ſupereſt, ut nunc de adulterii pœna diſpiciamus. Et ſanè ex ſacris literis omnino notum eſt: eam jure divino tam in fœminis, quam maſculis extremum lapidationis & interdum ignis ſupplicium fuiſſe. *Geneſ. cap. 38. v. 24. Levit. cap. 20. verſ. 30. Deut. cap. 32. v. 22. Ezech. c. 16. v. 15. & ſeqq. juncto v. 40. Jerem. cap. 29. verſ. 23. & Daniel. cap. 13. v. 41. Damhouder. in prax. crimin. cap 89. numer. 3. Farinac. in ſua prax. crimin. part. 4. tit. 16. quæſt. 141. numer. 12. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. cent. 5. caſ. 419. num. 8. Tiraquell. de leg. connubial. in l. 13. gl. 1. part. 13. numer. 6. Berlichius part. 4. concluſ. practic. concluſ. 27. num. 7. pagin. 608. Riemer. decad. 15. quæſt. illuſt. 3. in princip. in c.* Jure canonico in terris Eccleſiæ Pontificiæ, pœna iſta in laicis tam maſculis, quam fœminis, eſt excommunicatio. *c. intelleximus. 6. extr. de adult. Roman. ſingul.* 674. Et præterea fœmina in monaſterium detruditur: &, ſi maritus eam recipere nolit, ibi toto vitæ ſuæ tempore permanere, & pœnitentiam agere cogitur. *c. gaudeamus. 19. ext. de converſat. conjug.* In clericis vero pœna illa eſt depoſitio, & detruſio in monaſterium, ad agendam pœnitentiam perpetuo. *can. ſi quis clericus. 10. diſtinct. 81. Bernhard. Diaz. in pract. crimin. canon. cap. 89. Clarus lib. 5. ſentent. ll. & adulterium. numer. 8. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. cent. 5. caſ. 419. n. 60. Gilhauſen. in ſua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 18. numer. 22. Covarruv. in tractat. de matrim. part. 7. c. 7. §. 7. numer. 28. & ſeq. Berlich. d. concluſ. 27. num. 8. pagin. 608. ubi plures citat.* Cæterum jure civili pœna

78 adulterii varia fuit. Nam jure veteri ante Auguſtum nulla erat certa & legitima adulterii pœna: ſed impudicarum familiarum coërcitionem maritus, cognati, propinqui ac neceſſarii habebant; qui in eas pro ſuo arbitrio ſtatuebant, ut hic Joan. Borcholt refert *in Suet. in Tiberio. cap. 35. Corn. Tacit. Annal. lib. 2. & Livio lib.* 10. Idem ſentire videtur Rittershuſius *in pagin. 763. in fine.* & Valent. 79
Forſter. *lib. 1. hiſt. jur. civil. cap. 6. num.* 9. poſtea Auguſtus, lata Julia lege, adulteros non pœna mortis aut capitali (ut non pauci ſuſpicantur; quorum opinationem defendere nituntur *D. Hunnius Diſputat. ultim. ad Inſtit. th. 12. & in reſolut. ad Treutler. volum. 2. Diſputat. 31. th. 6. quæſt. 53. pag. 451. verſ. His non obſtat, &c. item diſput. 32. th. 2. quæſtion. 27. pag. 525. cum ſeq. Guddæus ad l. inter ſtuprum 101. num. 4. Digeſt. de verb. ſignificat. Hunbald. ab Ende diſcurſ. crimin. cap. 6. poſit. 215. pag. 219. Paulus Berens Diſputation. 48. ad Inſtitut. them. 1. quæſt. 4. Petrus Theodoricus dicta diſputat 6. Collegii criminal. th. 3. ſub. lit. L. & Schikhardus Diſputat. 20. th. 4. ad lit. c. & reſolut. quæſtion. 6.*) ſed relegatione tantum puniri conſtituit. Idque primum liquidò conſtat *ex leg. ſi quis viduam. 5. ff. de quæſtionib.* ubi ei, qui adulterium cum inceſtu commiſit, deportationis pœna irrogatur. Inde ſequitur, ſi ſimplex adulterium commiſiſſet, eum relegatione, tanquam proximo pœnæ gradu, punitum fuiſſe. Deinde idem etiam probatur *ex l. Claudius, 13. ff. de his, quæ ut indig. auferuntur.* ubi cautum eſt, adulterii damnatum non poſſe ducere eam, quam adulterio contaminavit. Jam ſi ex l. Juliâ damnatus adulterii, ultimo ſupplicio, vel capitali pœnâ eſſet afficiendus: fruſtrà & ridiculè cautum eſſet, ipſum de jure non poſſe illam ducere, quam corrupit. Tertiò illud ipſum ſimiliter confirmat *l. qui cum uno 4. §. adulterii. 7. §. de re milit.* ubi expreſſum eſt: adulterii damnatos, inter milites non eſſe recipiendos. Quod rurſus abſurdè eſſet & temerè conſtitutum, ſi ex l. Juliâ moriendum eſſet adulteris. Denique pro hac ſententia cumprimis facit *l. ſcio. 14. & l. ex eo. 18 ff. de teſtib. item l. qui teſtamento. 20. §. mulier. 6. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* in quibus habetur, damnatum adulterii teſtimonium dicere non poſſe, l. Juliâ id prohibente. Unde apertè colligitur, adulterii damnato teſtimonium prohiberi. Nec movet quicquam, ſi inſtaret quiſpiam: leges à teſtimonii dictione repuliſſe adulteros cum in caſum, quo damnatis in gratia facta fuit, vel quocunque cum in caſum, quo damnatis iis gratia facta fuit, vel quocunque modo ultimum ſupplicium evaſerunt, *argum. l. caſtitati. 9. C. ad l. Jul. de adult.* *Etenim* caſus iſte eſſet ſingularis, qui rarò contingit, & quem contingere leges non optant: ſed de iis conceptæ ſunt leges caſibus, qui ut plurimum contingere ſolent. *l. ex his. 4. & ſeqq. ff. de legib. Iohann. Wurmſer. in nucleo jur. controverſi. diſput. 20. controverſ. 7. pag. 492. & ſeqq.* Atque ita multos eruditos jam pridem docuiſſe, teſtatur Franciſcus Hotomanus *illuſtr. quæſt. 23. verſ. hic illud notandum eſt, &c.*

Neque ſuffragatur *hic §. noſter*, in quo Juſtinianus ex- 80
preſſe ait: ex lege Juliâ de adulteriis coërcendis, temeratores alienarum nuptiarum gladio puniendos eſſe. *Nam* Imperator ſive potius Tribonianus, juris noſtri compilator, ea ſcribens, ſui temporis, non antiqui rationem habuit: adeoque quod ſancitum erat conſtitutionibus, poſt legem Juliam editis, legi Juliæ attribuit, quaſi per eam pœna adulterio capitalis præſtituta fuiſſet: propterea quòd conſtitutiones, adulteris pœnam capitalem poſt legem Juliam imponentes, pars quodammodo ſive acceſſio legis Juliæ videantur. Idem ſentit Cujacius *lib. 9. obſervation. capit. 39. verſ. nam quod eſt in Inſtitutionibus, &c.* Bachovius *in not. ad Treutler. volum. 2. diſput. 32. th. 2. lit. D. pag. 1243. & ſeq. Gabauſen in neceſſaria informatione, &c. diſput. ultim. pag.* 297. itemque Antonius Faber *lib. 2. conjectur. jur. civil. cap. 20. circa princip.* Et quanquam hanc interpretationem divinatoriam, ut minus veriſimilem, repudiat Hunnius *dict. quæſt. 27. verſ. ſed hæc ſententia; &c.* quia tamen illa ad conciliationem *hujus § cum dicta l. ſi quis viduam. 5. ff. de quæſtionib. d. l. Claudius. 13. ff. de his. quæ ut indignis auferuntur. & ſimilibus*, apprimè facit: & ipſe Hunnius nullam aliam, niſi magis divinatoriam & abſurdam, & Guddæo *d. loco* affert; ideo hanc noſtram omnino retinendam arbitror. *Adde Locamerum quæſtionum juridicar. faſcic. ult. quæſt.* 12.

Neque etiam ad rem pertinet *l. 1. ff. de extraord. crimi-* 81
nib. Etſi enim ibi ſolicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, ſi effectu ſceleris potiri non poſſunt; propter voluptatem pernicioſæ libidi-

Digitized by Google

libidinis extra ordinem puniuntur: non tamen inde conſequens eſt mortis pœnam illis eſſe irrogandam, ſi effectu potiti fuerint. Effectu namque ſecuto, pœna relegationis: eo autem non ſecuto, mitior pœna, nimirum carceris, vel pecuniaria in illos conſtituitur. Sed videantur *Cujac. lib. 6. obſervation. cap. 11 & lib. 20. cap. 18. lib 21. cap. 17. Borcholt. in hoc §. & in Commentar. ad lit. D. de tranſactionibus cap 3 num. 69 Marcilius hic, & Vulteius n. 6. & libr. 1. Diſceptation. Juris ſcholaſticarum. cap. 11 Donell. & Anton. Delrio ad l tranſigere. 18. Cod. de tranſactionib n. 85. & 101. ibique Matth. Klock. cap. 1. p. 2. Franciſcus Pithæus libr. 2. ſubjeciv. cap 2. Juſtus Lipſius ad Cornel. Tacit. l. 4. Annal. ab exceſſ. Auguſt. &c. Forſter. de Juriſdiction. Romana. fol 123 Heigius part. 2. quæſt 29. numer. 47. cum ſeqq. Dn. Collega Bacer. dict. tract. de adulter. cap 5 num. 66 cum ſeqq. pagin. 210. & ſeqq D. Collega Beſold. claſſ. 1. Collegii Politic. Diſput 10 ſub lit. 22 itemque lib. 1. politicor c. 10 n. 22. & 2. Ungepaur exercit. Juſtin. 16. quæſt 9 pag. 585. cum ſeq. edit ult. Ariſtbinæus diſp. 9 Collegii criminal theſ. 6. ad lit A & Berlichius d part 4. concluſion practicabil. concluſ. 27 num. 16 pag 611.*

82 Poſt Auguſtum Divus Pius, vel Divi fratres (id eſt, M. Antonius, & Verus: qui primi omnium bini regnare cœperunt ſtatim poſt Divi Pii obitum) adulterium capitale fecerunt, hoc eſt, adulteros deportari juſſerunt. *Delrio in repetit. d. l. tranſigere. 18 Cod. de tranſact num 113.* Succeſſu temporis Dioclet. & Maximianus (ut & poſtmodum Impp. Conſtantinus & Conſtans. *l. 4 Cod Theodoſ. lib. 1. tit. 36. quorum appell. t. non recip. item* Imp. Conſtantinus Magnus. *l. quamvis. 30. § ult. C. ad leg Jul. de adulter.*) pœnam iſta non contenti, gladii, hoc eſt, ſanguinis ſeu mortis pœnam introduxerunt. *d. l. tranſigere. 18. Cod. de tranſactionib. ibique accurate Ant Delrio num. 10. & multis ſeq. Ravard. lib. 4. variar. cap 6. num 6. cum ſeq. Vulteius in hoc §. noſtro d. n. 6 pag 883. Adde Sigiſmundum Wittum conſil crim. 9. n. 2. pag 328. & Riemerum dict. decad 15 quæſt. 3. verſ. quo tempore, &c* Tametſi *poſt alios,* ſine certo juris fundamento diſſentiat D. Collega Bocerus *in centur controverſar 10 concluſion. miſcellanear. concl. 64. pag. 70. & dict. tract. de adulter cap. 5 num. 5. & ſeq. pag.* 214. Tandem Juſtinian. pœnam ſanguinis in maſculis quidem approbavit; mulieres verò verberibus cæſas in monaſterium detrudi præcepit, conceſſa poteſtate maritis, eas intra biennium recipiendi: quo tranſacto, aut viris præmortuis, illæ monachalem habitum ſuſcipere, & illic reliquam vitam exigere coguntur. *Novell. 134 cap. 10. & hinc deſumpta Auth. ſed hodie C. ad l. Jul. de adulter.* Ratio differentiæ, cur Juſtinianus putarit lenius agendum cum fœmina, quam cum mare, videtur eſſe ſimplicitas ſive infirmitas & fragilitas ſexûs, per quam fit, ut faciliùs in adulterii crimen mulier, quam vir, prolabatur. Cur autem in monaſterium mulier detrudi jubeatur, ratio eſt ſpes emendationis: quoniam non, niſi in hominum emendationem, pœnæ conſtitutæ ſunt. *l. ſi pœna 20. ff. de pœnis. Kitterhuſ. in expoſit. Novell. pag. 12. cap. 5. num. 15. & 16. eumque referens Matthias Stephani in addit. ad conſtitut. crimin. Carol. artic 120 pag. 214.*

Iſtam porrò Juſtiniani ſanctionem *in d. Auth ſed hodie C. ad l. Jul. de adulter.* emendatam eſſe, & fœminis adulterantibus etiam pœnam capitalem irrogatam, per ordinationem criminalem Caroli V. *artic.* 120. non ineptè quidam concludunt. Tum quia indubitatum eſt; hanc Carolinam conſtitutionem eſſe correctoriam, quoad jus accuſandi maritum adulterantem, quod fœminis antea jure communi erat negatum. *d. l. 1 C. ad leg. Jul. de adulter. & dictum ſuprà num 42.* Tum quia Carolus Imp. in numero plurali Anteceſſorum ſuorum meminit; & ſic in dubio potiùs ad Conſtantii & Conſtantis, nec non Conſtantini, itemque Diocletiani & Maximiani, ſanctiones, quàm ad unius Juſtiniani Authenticam reſpicit. Tum quia idem Imp. Carolus in ſubſequenti articulo 121. disertè pœnam bigamorum tam in mare, quàm in fœmina, corrigendo jus commune, capitalem facit, & bigamos adulteris æquiparat. Quòd ſi igitur bigamia in utroque ſexu capitalis facta eſt à Carolo, & bigamia adulterio exæquatur: neceſſario etiam mulieribus adulteris pœna fuit aucta. Tum quia impudicitia mulierum longè deteſtabilior fœdiorque eſt in muliere, quàm in maſculo, *arg. l. 1 C de mulierib. quæ ſe propriis ſervis junxerunt. juncta l. ultim. C. commun. de manumiſſ* & major caſtitas in uxore, quàm in viro, exigitur, *juxta gloſ. in l. palam. 43. §. quæ in adulterio. 12 ff. de ritu nupt.* ac proinde impudicitia mulierum non minùs coercenda eſt, quàm virorum. Tum etiam quia vir & uxor non debent ad imparia judicari: cùm diſpoſitum in uno ex correlativis, cenſeatur quoque diſpoſitum in alio. *l. ultim. C. de indict. vid. toll. lib. 1. C. de cupreſſ. can. in conjugio. 3. cauſ. 32. q. 1. Everhard. in Topic. legal in loc de correlat. num. 7.* Tum poſtremò, quia in dubio ſtandum eſt deciſioni ſacræ Scripturæ; quæ differentiam ſexûs hac in parte omnino reſpuit, *ut oſtenſum eſt ſuprà n. 77.* Et ita ſentiunt *Gæddæus ad l. inter ſtuprum. 101. num. 4. ad finem. ff. de verb. ſignif. Aleman in palæſtr. conſultat. 1. p. 15. Petrus Theoderic. diſp. crimin. 6. th. 3. lit. L. Wurmſer. in d. nuclee juris controverſ 7 p 405. Georg Remus & Bernhard Zeritzius in Notis ad d. conſtitut. crim. Caroli V. artic 120. pag 124.* Sanè poſt Juſtinianum Leo Imperator conſtituit, ut adulteris viro & fœminæ naſus præcidatur. *Nov 32.* Idque ita cautum videtur, propter formæ abuſum, *ut liquet ex Diodore lib. 1. c. 6. quem laudat Junius politicar. quæſtion. part. 3. quæſt. 101.* ubi ex Cœlio *lib. 10. Antiquitat cap 6* addit: gravius ſupplicium Aurel. Imp. conſtituiſſe: ut ſc. adulteri arborum duarum inflexis capitibus & ad pedes religatis, moxque dimiſſis intervulſi utrinque morerentur. Cæterùm iſtam Leonis pœnam Martialis, Poetarum facetiſſimus, irridet ſequentibus verſibus, *lib. 3. Epigram.*

Quis tibi perſuaſit nares abſcindere mœcho?
Nil hac peccatum eſt parte, marite, tibi.
Stulte quid egiſti? nihil hic tua perdidit uxor;
Cùm ſit ſalva tibi mentula Deiphobi.

83 Enimverò hodie in plerisque regionibus præfatæ pœnæ in deſuetudinem abierunt: & pecuniariæ, aliæve leviores pœnæ ſunt introductæ. *Petr. Heig d part. quæſt. 39 n. 74. & ſeq. pag. 553. Menoch. lib. 2. de arbitr jud. quæſt. cent 5. caſ. 419. n 74. cum ſeqq. Farinac in d. prax. crim part. 4 tit. 16. quæſt 141. num. 72. cum ſeqq. Matthias Stephani in additionib. ad d. conſtit. crim. Carol. artic. 120. pag 215. D Beſold. part. 5. conſil. 215. num. 4. & ſeqq.* Qua de re graviter & meritò quidem: conqueritur Julius Clarus *lib. 5. ſentent §. adulterium. n. 7.* ubi circa finem in hæc verba ſcribit. *Et certè maximè dolendum eſt, his temporibus, in quibus paſſim ferè apud omnia tribunalia adulteri impunè evadunt, imo de ipſo crimine gloriantur: illi verò quorum uxores adulteræ ſunt, accuſationem proponere non audent: ne in perpetuam infamiam, ita volente prava conſuetudine incurrant. Quapropter ego ſemper ea fui in ſententia quod Principes hujus temporis, qui hoc graviſſimum crimen ſeveriſſimis legibus non coercent, illaque exequi non faciunt, graviſſimè peccent. Et judicio meo ille eſt unus ex caſibus, in quibus Chriſtiana Reſpublica indigeret reformatione.* Hæc Clarus. Cui accinit quoque Myuſingerus *in hoc §. n. 10.* ubi inquit: pro moribus quarundam regionum, atque municipalibus ſtatutis, pœnas iſtas abolitas eſſe, & fermè ludibrio haberi: ut non injuria cum Juvenale *lib. 1 Satyr. 2.* exclamare atque ingemiſcere poſſimus.

——— ubi nunc lex Julia dormis?

84 Sed & D. Lutherus, adulterium hodie Magnatum ludum eſſe, olim dicebat. O tempora! ô mores! Viderint Principes & Magiſtratus, ut puniant ejusmodi nefandum ſcelus & impietatem; ſicut oportet: & ſi omnino interficere adulteros nolunt, flagellis graviſſimè cædant, & à ſuo Imperio depellant. Quòd ſi nolunt, viderint, ne ob id miſerè intereant. Sæpe enim impii Magiſtratus, qui adulteriis pleni ſunt, adulteros judicare expaveſcunt. *Franciſc. Lambert. de ſacr. conjug part. 50 ſol. 5. eumque laudans Rizinger d. aſſert de pœnis var delictor. ſub concluſ 23. circa finem. pag 54.*

Porrò de variis atque diverſis pœnis, adulteris indictis à juribus, & diverſis gentibus, videantur Flaminius de Rubeis *in tractat de adult. c. 16. n. 4.* ubi longa ſerie pœnas 37. recenſet. Heigius *q. 29. n. 37. & ſeqq part. 2.* Petr. Gregor. *lib. 36. Syntag jur c. 6. num. 1.* Dn. Colle-

ga Beſold. *part.* 2. *delibator.jur.ex lib.* 48. *Pandect. quæſt.*
13.*pag.* 146.*cum ſeqq.*Menochius *d. l.* 2. *de arbitrar. jud.*
quæſt. cent. 5.*caſ.* 419. *per totum.* Arniſæus *in Commentar.*
*Polit.de jure connubior.cap.*5.*sect.*Berlichius *d.part.* 4. *con-*
cluſ.practicabil.concluſ. 27. *per tot.* Farinac. *d.prax. crim.*
part. 4. *tit.* 16. *q.* 141. *n.*11. *cum multis ſeqq.* Tiraquell.
de legib. connubial. in d. l. 13.*gl.*1.*n.*6. & *multis ſeqq.* Ri-
zinger.*d. aſſert.de pœn.var.delictor. ſub concl.* 23. *pag.* 51.
Bachovius *in not.& animadverſ ad Treutler.vol.*2.*diſp.*32.
*th.*2.*lit.D. pag.* 1242. *cum ſeqq.* Dn. Collega Bocer. *in d.*
tract de adulter.cap. 5. *de pœna adulterii per totum.*Boeke-
lius *d.diſquiſit.*5. *p.* 59. *cum ſeqq.*David Doringius *in bib-*
liotheca Juriſconſultorum.tom. 1. *in verb. adulterium num.*
152.*cum ſeqq.fol.*729.& *ſeqq.* Speidelius *in Notab.jurid.*
*hiſtor. polit. lit. E. n.*5. *verb. Ehebruch. pag.* 214. & *ſeq.*
Jacob. Alemanus *conſultat.* 1. *aliique per eos citati.*

85 Sed his relictis, ad ſtupri explicationem tranſeamus.
Stuptum (quaſi turpis ſtupor dictum: cùm ſtupido bru-
to ſimilis ſit, qui in venerem ruit, quique deflorationem
virginitatis & pudicitiæ,non ſine ingenti ſtupiditate mo-
rum ingeniique appetit.*Gœdd. ad l inter.* 101. *in princip.*
*n.*6.*ff.de verb ſignif.quem refert & ſequitur Petrus Theodo-*
ricus d. diſp. 6. *th.* 4.*ad lit.a.*) definiri poteſt coitus illici-
tus, in virginem, viduamvè honeſtè viventem, perpetra-
tus.*hoc §.noſtro,& ſup allegata inter liberas* 6. *§.* 1 *ad l.*
Jul.de adult & d l.inter ſtuprum. 101. *ff de verb.ſignific l.*
3 *ff de concubinis Gilhauſ in arbor.judic.crim.c.* 2. *tit.* 21.
n. 1. *Petrus Gregor. lib.* 39.*ſyntag.cap.* 9.*numer.* 12.*Althu-*
ſius libr. 1. *dicæolog.cap.* 125. *num* 12. *pagin.* 450. Nam
ſi turpiter vivere, ſeq; venalem præbere, aut proſtituere
jam ante ſolita fuerit, vel meretrix ſit: coitus ille, quam-
vis ſit illicitus, non tamen ſtuprum dicitur: ſed meretri-
cius, Venereus, libidinoſus; nec ſtupri pœna locum in-
venit *l ſi ea* 22.& *l.quæ adulterium.*29. *in pne ibique Go-*
thofred C.ad l.Jul.de adult Clar.d. lib. ſentent.§. fornicatio.
*n.*2.*Gœddæus ad d.l inter.*101 *in princ n.* 8 *ff. de verb. ſig-*
*nific. Treutler.ſelectar.diſp.vol.*2 *diſp.*32. *theſ.* 3.*ad literam*
*B. Fomann diſp.*36.*theſ.*13.*ad lit.d. Dominic. Card.Tuſch.*
tom 7.*pract.concluſ lit.S.verb. ſtuprum. concluſ.* 709. *num.*
22.& 45. *Farinac.d tr.prax.crimin.part* 4. *tit* 16. *quæſt.*
147. *n.* 82 *Berlich part.* 5. *concluſion practicabil. concluſ.*
86 38. *n.* 72. *pag* 37 *ubi plures laudat.* Cæterùm virgini-
tas & honeſtas vitæ præſumuntur: ita ut ſtuprator con-
trarium aſſerens, probatione oneretur, *arg l. meritò.* 51.
ff.pro ſocio.c.eſtote 2 *ext.de reg.jur.Alciat.de præſumpt.reg.*
3. *præſumpt* 1. & 2. *Menoch.de præſumpt.libr.*5.*præſumpt.*
1. 2.& 4.& *libr.* 6. *præſumpt.§.* 1.*numer.* 1. & *præſumpt.*
87. *num.*3.*Maſcard.de probat. volum.* 3. *concluſ.* 1410. *n.*
1.& 2.*Clar d.libr.* 5.*ſentens.§. ſtuprum. num.* 4. *Linglos*
*deciſ. Juſtin.*9.*quæſt.*6. *num.* 1. *fol.* 97. Quòd ſi tamen ex
probatis quibuſdam indiciis dubius efficiatur judex: ju-
ramento fœminæ, ſe virginem fuiſſe aſſerentis, ſtandum
erit. *Dambouder. in praxi rer. criminal. c.* 92. *num. ult.*
& *poſt alios Maſcard.de probationib dict.vol.*5.*concluſ.*1337.
87 *num* 6. Ut autem omne crimen, de quo publico in ju-
dicio quis accuſatur; ſic & ſtuprum, vel teſtibus idoneis,
vel indubitatis & luce clarioribus indiciis probandum e-
rit, *l.ult.C de probationib.* Indubitata verò, luceque clario-
ra videntur eſſe ſtupri indicia, ſi juvenis cum puella nuda
in lecto, vel juxta lectum repertus fuerit nudus. *c. literis.*
12 *ext.de præſumpt. Maſcard. poſt alios,de probat.d.vol.*3.
concl. 1337. *n.* 1. & 2. non etiam, ſi quis tempore no-
cturno ad fœminam furtim accedere viſus, vel interdiu
per plana & nemora,vias & invia ſæpius cum muliere va-
gatus ſit. *c. tertio loco.* 3. &*c.ſeq.§. quocirca mandamus.*
ext. de præſumptionib. D. Bocer. claſ. 4. *diſp.* 12. *th.*42.&
44. *edit.* 3. Adde ea de re fuſiùs tractantem Berlichium
*dict.part.*5.*concluſ.*38. *num.* 92. & *ſeqq. pag.* 46. & *ſeqq.*
itemque Paulum Zacchiam *lib.*4.*quæſtionum Medico-Le-*
galium 89. *tit.* 2 *quæſt.* 3. *num.* 13. & *ſeqq. pag.* 219.
88 Stuprum porrò duplex eſt: voluntarium, & violen-
tum. *Dambouder in praxi rerum criminalium cap.* 92.
*num.*2.*Althuſius libr.*1. *juris Roman.cap.*58. *Wolfius hic in*
ſuis Erotematib quæſtion.ſtuprum committentes quomodo pu-
niantur.Gilhauſen.dict. arbor.judic.criminal.cap. 2.*tit.* 21.
89 *numer.* 2. Voluntarium, quod volente & parùm relu-
ctante virgine vel vidua committitur. *Arithmæus diſp.*9.
*Collegii criminal. theſ.*4. *lit. a.* Huic alia pœna præſtituta
eſt jure civili, ut publicatio dimidiæ partis bonorum, in
honeſtioribus; vel corporis coercitio ſive fuſtigatio cum
relegatione, in humilioribus, *hoc §. noſtro*: alia divino &
canonico,quo ſtuprator jubetur corruptam virginem vel
decenter dotare,vel in uxorem ducere. *Exod.cap.*22.*verſ.*
10. *Deuteron.cap.*22.*circa fin.capit.* 1.& 2. *ubi Canoniſtæ*
communiter.ext. de adulter. Clar.dict.lib. 5. *ſentent.§.ſtu-*
*prum.num.*3. *Antonius Teſſaurus deciſ. Pedemont.* 3.*numer.*
1.2. & 3. *Dambouder. dict. cap.* 92. *num.*6. *D.Bocer.dict.*
claſſ. 5. *Diſputat.*12. *theſ.*45.*D. Rumelin. exercitat ultim.*
ad Inſtitut.theſ. 10. *lit. d. pag.*222.*Cancerius part.*3.*vari-*
ar. reſolution. jur. capit. 11. *n.* 128. *cum ſeq fol.* 232.*latè*
*Menochius lib.*2.*de arbitr. judic. quæſt. centur.* 3. *caſ.* 288.
num. 10. & *ſeqq. edit. ult.*

Nec ei, quod hic dicitur, pœnam ſtupri de jure civili 90
eſſe publicationem dimidiæ partis bonorum, in ſtuprato-
ribus honeſtis: & corporis coercitionem cum relegatio-
ne, in vilibus & humilibus, obſtat *l.* 1. *§. qui puero.* 2.*ff.*
de extraordinar.criminib. ubi æquiparatur ſtuprum in pu-
erum & in puellam; ſtatuiturque, quòd capite puniatur
perfecto flagitio in utroque caſu,per illa textus verba: *aut*
mulierem puellam e interpellan erit,quidvè impudicitia gra-
tia fecerit Reſpondetur enim breviter, quòd ibi aliqua
violentia intervenerit: ideoque mirum non ſit, quòd pœ-
na ſtupri ſit capitalis. Ita textum iſtum intelligit & de-
clarat Bartolus *ibidem* eumque laudans Proſper Farinaci-
us *in prax. crim. part.* 4. *tit.* 16.*q.*147. *n.* 9. Quamvis a-
lii alias ſolutiones afferunt, *Alciat. lib.* 5.*paradoxor c.*10.
& *in l.tranſigere.* 18. *C. de tranſact.n.*10.*ſub fin. Franciſc.*
*Caldas in l. ſi curatorem.*3.*C.de in integr.reſtit.minor.verb.*
*vel adverſus dolo n.*57.*cum ſeqq.* & *Menochius d. lib.*2 *de* 91
arbitr. judic. q. cent. 3. *caſ.* 288. *n.* 11. Cæterùm hodie
pœnam juris civilis à jure canonico correctam eſſe pleri-
que cenſent: ita ut etiam in terris Imperii ſtuprator non
alia plectatur pœna, niſi ut ſtupratam vel ducat, vel do-
tet.*Salicet.in l.eum,qui duas.*18. *C. ad l. Jul. de adulter. n.*
3. *Gomez in l. Tauri.*80. *n.* 7. *Clarus d. lib.* 5. *ſent.§. ſtu-*
*prum.n.*3.*in med.verſ.ſed. quicquid ſit de jure &c. Teſſaur.*
d. deciſ. 3. *n.* 3. *ibi, tamen hodie de conſuetudine. Dambou-*
der. d.prax. crim. c. 92. *n.* 6. *Matth. Coler. deciſ.* 176 *n.*
67.& *ſeq part.*1. *Dominic.Card. Tuſch. tom.* 7. *pract. con-*
cluſ.lit.S. concl. 709. *n.* 27. *Farinac. d. prax.crim.part.* 4.
*tit.*16. *q.* 147. *§. dos. n.* 113.& 116. *eosque referens Berli-*
chius part 4 *concluſ. practicabil. concl.* 38. *n.* 7.& 8. ubi
rectè ſubjungit: aſſertionem iſtam veram eſſe, ſi contra
ſtupratorem civilis actio inſtituatur: ſecus fore, ſi cri-
minaliter agatur;puta,quia pater, vel conſanguinei puel-
lam ſtupratam ſtupratori in matrimonium dare,vel dotē
ab eo accipere nolint:ſed vindictam ab eodem ſtupri illati
ſumere velint vel quia ſtuprator eſt maritus,vel poſt ſtupr.
illatum alteri cuidam mulieri ſe in matrimoniū collocat.
His enim, & ſimilibus caſibus contra ſtupratorem pœna
juris civilis benè procedit,*per notata Coleri. d. deciſ.* 176.
n. 92.& *ſeq.part.* 1. Porrò in arbitrio ipſius ſtupratoris: 92
non item in poteſtate judicis, poſitum eſt,utrum eligere,
an mulierem ſtupratam ducere, an verò dotare malit. *Ju-*
doc. Dambouder. d. prax.crim.cap. 92. *n.* 6. *verſ. atque ha*
*pœna quidem,&c. Joan. Baptiſta.Coſta tom.*1. *tractat.de fa-*
cti ſcient. & *ignor.cent.*2.*diſtinct.*12.*n.*26 & *ſeq fol.* 447.
Iſthæc autem dos tota quam ſtuprator puellæ ſtupratæ 93
dare tenetur, arbitrio judicis relinquitur: qui ſecundùm
qualitatem & facultates ſtupratoris, habita etiam ratione
qualitatis ipſius virginis ſtupratæ, moderabitur, quan-
tam dotem ſtuprator ſolvere debeat. *Menoch. d. lib.*2. *de*
arbitr.jud. quæſt. cent. 3. *caſ.* 288. *n.* 16.*cum ſeqq. edit. ult.*
*Teſſaur.d.deciſ.*3.*n.*2.*Farinac.d.part.*4.*tit.*16. *quæſt.* 147.
§. dos.n. 124. & *ſeqq.* In qua moderatione & illud judici
incumbit, ut in odium ſtupri majorem dotem puellæ
ſtupratæ, quàm alias, ſi puella virgo manſiſſet, ei pater
ex conſuetudine regionis dediſſet, ſolvendam decernat:
propterea quòd major dos poſt deflorationem requira-
tur: cùm virginitas, quæ fuit ſecunda dos, perierit. *Ita*
*tenent Didacus Covarruv in epitom.ſponſal.part.*2.*c.*6.*§.*12.
n. 20.

Digitized by Google

n 20. *Panormitan. in c. 1. n. 4. ext de adult. Daniel Mol-*
ler. in Commentar. ad conſtitut. Saxon. part. 4. conſtit 27.
n. 6. Farinac. d. quæſt. 147. n. 124 & ſeq. Nevizan. in ſyl-
va nuptial lib. 3 verb ſtuprator. n. 24. hosque laudans Berli-
chius d. part. 5. concl. 38. n. 19. pag. 12. Quibus addatur
Cancerius *d. pars. 3. var. reſol. jur. cap.* 11. *n* 130. *ubi &*
94 *alios citat. fol.* 232. Atque hanc dotem ſtuprator muli-
eri ſeu puellæ ſtupratæ ſtatim poſt ſtuprum illatum ſol-
vere debet: nec neceſſe eſt, ut expectetur tempus nuptia-
rum (quæ planè incertæ ſunt) ipſius puellæ. Et ideo,
ſi mulier ſtuprata priùs, quàm nubit, moriatur; dotem i-
ſtam ad infantem, vel alios heredes transmitti, *arg. leg.*
unic. §. 1. verſ. & ſi nonnupta. ibi, ſive maritum volentes acci-
pere, &c. C. de raptu virgin. propterea quòd dos ob pœ-
nam ſtupri debeatur. Cùm igitur ſtuprum reverà illatum
ſit: meritò etiam ejus pœna ſubſequitur. Atque ita in
terminis decidunt *Caſpar Antonin. Teſſaurus in addit. ad Pa-*
tris Antonini Teſſauri deciſ. 3. ad n. 2. & ſeq. Joan. Bajardus
in addit. ad Jul Clar. lib. 5. ſent. §. ſtuprum. n. 74. & ſeq.
Joachim à Beuſt tractat de jure connub. part. 1. cap. 29. hoc,
95 *commemorans Berlichius d. concluſ.* 38. *n.* 26. *pag* 14. Ac
ſanè prædicta procedunt; & virginem defloratam aut du-
cere, aut dotare ſtuprator cogitur, etiamſi eam blanditiis,
perſuaſionibus, promiſſionibus, dationibus pecuniarum
vel munerum, & ſimilibus fraudibus atque fallaciis ad
ſtuprum induxerit: cùm nunquam ferè patretur ſtuprum,
quin ex parte ſtuprantis aliqua fallax interveniat perſua-
ſio, ſive promiſſio, *arg l. cùm ſi 9. §. ult. ff. ad l. Jul. de adul-*
ter. Proſper. Farinac. d. prax. crim. part. 4. tit. 16. q. 147.
num 54. & ſeq. Dominic. Card. Tuſch tom. 7. practic. concl.
lit. S verb. ſtuprum concl. 710 n. 3. Berlich. d. concl 38. n.
27. Quamquam non deſint, qui hoc in caſu ſtuprum,
tanquam violentum, pœna plectendum eſſe tradunt,
arg l. 1. §. 2. de extraord. criminib. l. 1. §. perſuadere. 3. ff de
ſerv. corrupt. & ſimilib. Auguſtin. Bonfranciſc. in addit. ad
Angel. de maleſic. verb. chebai adulterato n. 56. Caccialup. in
repetit. l. ſi qua illuſtris 5. C. ad SC. Orfit. n. 26. Bajard. in
dd. additionib. ad Jul. Clar. lib 5. ſentent. §. ſtuprum. n. 38.
ibi adde, quod ſtuprum violentum, &c. & alii, quos ſufficienter
96 *refutat Berlichius dict. num. 27. & ſeq. pag.* 17. Deinde ſu-
pra dicta procedunt, etiamſi quis volenti & conſentienti
puellæ ſtuprum ſe intuliſſe aſſerat: ut quæ ſponte ad ejus
lectum nuda veniſſe dicitur: ſiquidem & tunc ſtuprator,
nihilominus eam ducere, vel dotare tenetur. Idque ob-
tinet, ſi ſtuprator hoc ad ſuam prætenſionem ſaltem alle-
get, & non probet: quoniam virgo ſemper ſeducta &
decepta præſumitur, donec contrarium probetur. Secus
eſt, ſi notoriè, vel ex confeſſione ipſius puellæ, vel aliis
probationibus conſtet: puellam nudam ad lectum juve-
nis veniſſe, & in ſtuprum conſenſiſſe. Hoc namque ca-
ſu is nullo modo, neque ad ducendum, neque ad dotan-
dum compelli poterit: *Farinac. d. prax. crimin. part. 4.*
tit. 16. quæſt 147. n. 54. & 119. & 122. Petr. Paul. Pariſ.
conſil. 160. n. 1. & ſeqq. vol. 3. Gomez in l. Tauri 80. n.
10. ibi, ſecundo quæro, &c Berlich. d. part 5. concluſ. 38. n.
97 39. *& ſeq.* Pater tamen puellæ ſtupratorem actione in-
juriarum rectè convenire, & ab eo æſtimationem damni
ſibi inde provenientis, ſcilicet illius pluris, quo ob ſtu-
prum illatum caret, cùm majori pecunia ad filiam ſtupra-
tam dotandam opus habeat, petere poteſt. *Bernard Diaz.*
in practic. crimin. canon. cap. 83. in verb ſtupri. n. 4. & ſeq.
Bajard. in d. addit. ad Jul. Clar. §. ſtuprum. n. 28, Farinac. d.
quæſt. 147. n. 119. Quos refert & ſequitur Berlichius
d. concluſ. 38. n. 32. qui pluribus ampliationibus & li-
mitationibus prædicta egregiè explanat. *n. 33. 34. 36.*
37. 38. & ſeqq. Adde D. Beſoldum & Rizingerum *in*
differt. de pœnis varior. delictor. ad concluſ. 36. pag. 60.
98 Sed jam non intempeſtivè quæritur: num ſtuprator
ultra pœnam ante dictam etiam à Magiſtratu ſeculari, vel
Fiſco puniri poſſit? Et ſi ſtuprator puellam vitiatam, ſo-
lummodo dotare velit: cum arbitrariè, puta vel carcere,
vel relegatione temporali, vel mulcta pecuniaria, à ma-
giſtratu exerceri poſſe, probabilius videtur. Secus, ſi
ſtuprator ſtupratam in uxorem duxerit. Tunc enim
nulla alia pœna extraordinaria afficiendus erit. *Ita ſcri-*
bunt & ſentiunt Anton. Gomezius in d. l. Tauri 80. num. 9.

Farinac. d. prax. crim part. 4. tit. 16. quæſt. 147. n. 99. 103.
104. & 111. Joan. Bajard. in addit. ad Jul Clar. lib. 5. ſent. §.
ſtuprum. n. 10. & 12. Paul. Grirland. de pœn. omniſ. r. coitus
quæſt. 7. n. 3. Chilian. Konig. in ſuo proceſſ crim. rubr. Von
Peen der Jungfrau ſchwecher. §. aber ſonſt wo diſen.
verſ ſol er uber die begabung. Roſſchiz. in ſuo proceſſ part.
2. art. 5. ſub fin. verſ. und liber diegabe, &c eosque referens
Matthias Berlichium d. part. 5. concluſion practicabil. concluſ.
38. n. 113. cum ſeqq. pag. 47. & ſeq.
In dubitationem trahi & hoc poterit: nunquid virgo 99
& vidua, ſtuprum paſſa, eadem, qua ſtuprator, pœna te-
neantur? Et negativa mihi probatur. Id enim nulla le-
ge cautum extat: ac proinde nec dicendum. *l. ab ea parte*
5. in princ. ff. de probat. l. illam. 19. verſ. ſuperſtitibus quidem,
ibi, eo quod nulla conſtitutio ſuper hujusmodi collatione po-
ſita eſſet. C. de collationib. Novell. 18. c. conſideremus.
5. D. Bocer. d. Diſput. 12. th. 48. editio. 2 Matth.
de afflict. in c. unic. 5. condemnatorum. tit. quæ ſunt rega-
lia n. 4. poſt med. Joan. Bajard in additionib. ad Jul Clar.
lib. 5. ſent. §. ſtuprum. n. 14. & n. 23. Haubold. ab Ende diſ-
curſ. crim. cap. 6. poſit. 216. pag. 220 Tametſi alii aliter
ſentiunt. *Hunnius in reſol. ad Treutler. vol 2. diſp. 32. th. 3.*
lit. E. verſ. equidem ſicut omnibus, &c. pag 536 Angel. Are-
tin. in tract. maleſic. verb. chebai adulterato num 53. Gomez.
in l. Tauri. 80. n. 5. Petr Gregor. Syntag. jur. lib. 36. cap 9.
rubr. de ſtupro n. 5 &c. quos recenſet Berlichius d. part. 5.
concluſ. 38. n. 116 & ſubſeqq. pag 48. & ſeqq.
Hoc loco & illud non inconvenienter quæritur: An 100
vidua, poſt mortem mariti luxurioſè vivens, ſeu ſtupro
ſe contaminans, dotem æquè amittat, ac ſi vivo marito
adulterium commiſiſſet? Et quidem affirmatæ ſententiæ
Doctores communiter ſubſcribunt. *Bartol in l. ſi mulier.*
35 n. 1. C. ad leg. Jul. de adulter Paulus de Castro & Corneus
in l ſororem. 10. C. de his quibus ut indignis &c. & in l. fidei-
commiſſum 27. Cod de fideicommiſſ Bartholomæum de Bellen-
zin in addit. ad Panormit in cap plerumque. 3. de donat. inter
vir. & uxor. Felinus & Benedictus de vadis in cap paſtoralis.
14 de judic. Johannes de Gartonib. in repetit. auth. eisdem pœ-
nis. n. 20 C. de ſecund nupt. Hippolyt. de Marſil. in l unic. n.
48 C. de raptu virgin. Sapia in l. cum quædam puella. 19. n.
7 ff. de juriſdict. Nevizanus libr. 2. ſylvæ nuptial. n. 44. Bero-
jus conſil. 32 n. 20. lib. 2 Jacob. Thoming. deciſ. 28. n. 1. &
ſeq. Auguſt. Bonfranciſc. in addit. ad d tr. Angel de maleſic.
verb chebai adulterato n. 20. Modeſt Piſtor. conſil 3. quæſt. 1.
n 2 & ſeqq. Dominic. Card. Tuſchus tom. 1. practicabil. con-
cluſion. lit. A. concluſ. 227. n 44 tom 8. practic. concluſ. lit. F.
concluſ. 204 n. 2 Kitzel. Synopſ. matrimon. cap. 8. theoremat.
5. lit. e. pag. 243 & ſeq. Bertrand. conſ. 27. n. 6. lib. 2. &
conſil 38. lib. 3. Bellonus in rubric. Cod. de edend. n 83. Ca-
tellianus Cotta in memorab. in verb. mulier propter adulterium
Scipio Trigonius in addit. ad Corneum in d. l ſororem 10. C. de
his quib ut indig. Gubertus Coſtanus in tract. de dotib. cap. 6.
n. 39. Franciſcus de Aviles in tract. Prætor in proœm. in princ.
n. 45. Thomas Parpalea in l. 2. in pr. n. 27. verſ. ult. datur am-
pliatio ff. ſolut. matrim. Angelus Clavaſius in ſua ſumma. in
verbo dos Schrader. in tract. feud part 9. c 2. n. 6. D. Marta
tom 3. ff. noviſſ. tit Nuptiæ. cap. 76. f l. 231. Schikhardus
Diſp. 20. th. 4. ſub lit. d. & reſolut. quæſt 7 al ique. Verùm 101
concluſionem negatam graviſſimi quidam auctores, &
ſanè non immeritò, probarunt: *Alexand in d. l. ſororem.*
10. Cod. de his, quibus ut indignis Jaſon & Anton. de Palla, in
d. l. fideicommiſſum. 27. C. de fideicommiſſ. Decius in d. l cùm
quædam puella 7. n. 12. ff. de juriſd. & in d. cap. paſtoralis. 14.
col. fin de judic. Petr. Duennas reg. 12. num 3 Molin. in con-
ſuetud. Pariſ. §. 30. n. 142 ad fin. Covarruv. in lib. 4. decretal.
part 2 cap. 7 §. 6. n. 10. Pinel. in l. 4. n. 9. verſ. ſed contra-
rium. C. de bonis mater. Ludovicus de Molina in tract de Hiſ-
panor primogen lib. 1. cap. 9. n. 55. verſ. ſed quamvis in fin. (ubi
inquit, hanc opinionem ſemper ſibi viſam veriorem, & in prac-
tica aſſiduè receptam fuiſſe.) Ambroſius de Vignate in l. ult. C.
ad leg. Jul de adult. Brunus in tract quod exiſtentibus maſculis
fœmina non ſuccedant artic. 6. n. 305. Bernardus Chovvronii-
us in tract. de publ. concubinariis rubr. de adult. nu 63. in fin.
Bonus de Curtili in tract. de nobilitate part. 3 n. 94. Quinti-
lianus Mandoſius de annalib caſib. n. 39 Joan Petr. Surdus in
tract. de alimentis. 7. quæſt 24. n. 10. Guilielmus Benedictus in

c. Ray-

c.Requiſitus in verb qui cum alia matrimonium contrahens.de teſtam. Marquar.lus de Suſannis in tract. de cœlibatu.part.1. cap. ult. n. 3 Franciſcus Ripa & Petrus Barboſa in repetit.l. ſoluto. 2 ff ſolut. matrim. in princip.part. 1. n.65., & ſeq. Nicol. Boerius deciſ. 338. n. 9. & ſeqq. Alciat. in tract. de præſumpt.reg.2. præſumpt 9 & in l.2. ff ſolut. matrimon.in princip.n.7 Joach à Beuſt in tract connubior.part. 3. cap 6. poſt med. & in l.admonendi.31.ff.de jurejur num. 959.poſt med.verſ poteſt etiam quæri.&c pag 646.& ſeq.Cravett. conſil.205 n 24.& ſeqq.Vincent.de Franch.deciſ. 421.n.6. Jul Clar.lib.5 ſentent.§.ſtuprum num 5.(ubi hanc opinionem magis communem & benigniorem dicit;adeoque ab ea in judicando non recedendum)Emanuel à Coſta ad c.ſi pater.part.1 in verb.legavit.n.40 de teſtam in 6. Oſaſcus in deciſ. 177.in fin Menoch.d.lib.2.de arbitr jud qu caſ.288 n. 38. ubi triginta & quatuor Interpretes, hanc ſententiam approbantes, ex ordine commemorat. Quibus adjiciendi ſunt *Dominicus Arumæus Exercitat. Juſtin.20. theſ. 9. Henningus Wegnerus diſputat.18.theſ.3.ſub lit.d.ad finem. Fachinaus lib.11.controverſ.jur.cap 75 & 76.Hieronymus de Cavallos in ſpeculo aur.opinionum commun. contra commun.quæſt. 708. n 9 & ſeqq. aliique per hunc adducti.*

102 Hojusque concluſionis fundamentum ſolidum extat *in Novell.39.cap.[illegible].§.in* ubi cùm vidua propter ſtuprum, quod poſt mortem mariti admiſit, puniatur tantum in amittendo lucro, quod habitura erat ex bonis mariti: ſatis manifeſtum evadit, quòd propriam dotem non amittat: cum incluſio unius, alterius excluſio intelligatur. *l cum prætor 12 in princ.ff.de judd.l maritus 21.C.de procuratorib.*
103 *Cravett conſil 111.n [illegible] .& conſil.156.n 5* Cui fundamento accedit & illud: quòd nulla lege cautum reperitur, quòd vidua propter ſtuprum proprio patrimonio (id eſt, dote, quæ proprium ipſius mulieris patrimonium dicitur *l. denique [illegible] §.ergo etiam 5. ff de minorib*) privetur: proindeque nec noſtrum erit, hanc pœnam ſine legis alicujus auctoritate, viduæ, quæ pudorem ſuum ſtupro dimiſit, infligere, *argum.dict l.ab ea parte.c.5.in princ ff. de probat l. & ſi quis. 14. §. Divus.15.ibi non recte facere pœnam tamen in eam ſtatuam non eſſe ff de religioſ & ſumpt.funer.d l [illegible] lam merito.19 verſic.ſuperſtitibus.ibi eo quod nulla conſtitut. ſuper hujusmodi collatione poſita eſſet.C de collationib.& d. Novell.18. c. 5* Quò facit etiam hæc ratio: quòd marito
104 defuncto, vidua ejus à matrimonii lege plenarie liberata eſt; & cui vult, rite nubere poteſt. *1.ad Cor 7 verſic penult.*
105 Tum quoque ratio illa: quod in dubio eam interpretationem ſequi debemus, per quam pœna vitatur, atque delictum excluditur, *arg.l merito 51 ff.pro ſocio.l penult.ff de pœn.l nulla 25.ff.de legib.l ſemper in obſcuris.9. & l.ſemper in dubiis 56.ff.de reg. jur.c.in. obſcuris. 30. ibique Dynus. eodem tit in 6.*

106 Neque verò ſententiam noſtram frangit; quòd vidua, quamdiu non tranſit ad ſecunda vota, in priori matrimonio vivere cenſeatur. *l.ult ibi, ſive in priore matrimonio pater, &c. C. de bonis matern.* omnibusque honoribus ac privilegiis mariti gaudeat, *l. fœmina.8.verſic tamdiu igitur. ff de ſenatorib.l.filii libertorum 22.§.1.& ibi Bartol. ff. ad municipalem. l. ult. in princip C de privileg.ſcholar. lib. 12. Late Caſpar.Klock in tract.de contributionib.cap 15 n.32 & ſeq. fol. 3 5.* Illud enim in commodum & favorem ipſius viduæ ita ſtatutum eſſe, ex iisdem illis legibus evidenter convincitur: ac propterea in ejus odium non eſt retorquendum, ut in delictis viduitatis tempore perpetratis, pœnam legibus non expreſſam ſuſtinere debeat. *arg.quod favore.6 C.de legib.l.pluret 19. in fin.C. de fideinſtrumentorum. & cap. quod ob gratiam. 61. de reg. jur. in 6.*

107 Deinde nihil detrahit veritati noſtræ aſſertionis: quòd viro etiam mortuo injuria per ſtuprum uxoris inferatur, *l. [illegible] .& ſi forté 4 ff de injur d.l.& ſi quis 14.§. judicem. 10. ff. de religioſ. & ſumpt funer.* Nam quamvis per uxoris ſtuprum, maritus etiam defunctus injuria affici intelligatur: quia tamen legibus cautum non eſt, quòd uxor propter hanc injuriam, marito mortuo irrogatam, dote privanda ſit: non decet, aut par eſt, illam ob ſtuprum, viduitatis tempore patratum, dote mulctari: cùm nullo jure
108 pœna illhæc ſancita inveniatur *Sed & hoc* reſponderi poterit minorem ſive leviorem eſſe injuriam, quæ fit defuncto, quàm quæ viventi infertur, *juxta notata Bartoli in d l.fideicommiſſum.27.n 2. C.de fideicommiſſ & Cravett. conſil 205. num 26.* Idcirco quod conſtitutum eſt de uxore punienda in amiſſione dotis, ſi vivente marito ſtuprum vel adulterium committit, *c. plerumque.4.ext.de donat.inter vir & uxor & juribus ſimilibus ſup.allegatis,n.26.* juſta conſequentia ad viduam ſtupro ſe inquinantem, extendi nequit: cum in pœnalibus extenſio non facilè admittatur, *arg. odia. 15. de reg.jur in 6. & l.interpretatione 42. ff. de pœn.*

Præterea nihil obſtat *l.1.ff. de his quæ ut indignis aufe-* 109
runt.l.1. l ſi ea quæſtio. 3. Cod eod. Etenim ex his, ſimilibusque legibus hoc tantum colligitur: quòd uxor ingratitudinis cauſam committens adverſus maritum defunctum, fideicommiſſum, hereditatem, aliaque lucra ab eo ſibi relicta perdat, iisque indignam ſe faciat. Sed inde nequaquam evinci poteſt, quòd uxor dote ſuâ, atque adeò proprio patrimonio, quod nec à marito, nec ejus occaſione acquiſivit, propter ſtuprum in viduitate perpetratum, privetur. Longè ſiquidem diſpar eſt ratio inter bona, quæ uxori à marito deferuntur ſeu acquiruntur, & inter bona uxoris propria, quæ non à marito, ſed aliunde capit, *argumento l.final. §.ſi quis vero.2.in fin C.de codicillis.*

Ulterius non movet *l. ſi mulier.35 Cod ad leg Jul.de a-* 110
dulter. ubi Impp. Honorius & Theodoſ. ſtatuerunt: pro ſtupro dari accuſationem marito poſt repudium & quidem (*ſecundum Bartolum ibidem*) dari etiam heredibus mariti: cùm tam heredes ipſi, quàm maritus, æquè affecti injuria cenſeantur, ac ſi mulier ipſa vivo marito adulterium perpetraſſet. *Nam* primò reſpondetur: nullum in ea conſtitutione extare verbum, ex quo appareat, accuſationem dari heredibus mariti: imò iſto in caſu dari non poterat: propterea quod matrimonium non ſolutum fuerat mariti morte, ſed ſolo repudio, à muliere marito miſſo: quod ſanè repudium ſine cauſa miſſum, non poterat operari propriè matrimonii diſſolutionem, *leg conſenſu 8. Cod.de repudiis. & l.2 Cod. Theodoſ de repud.* Deinde admiſſo, etiam ab heredibus mariti iſto in caſu potuiſſe accuſari, & puniri mulierem, ob ſtuprum illud: non tamen inde ſequitur, quòd ea amiſſionis dotis pœna, de qua ibi nullum verbum, puniri poſſit.

Hoc ampliùs nihil urget: quòd ob adulterium, vivo 111
marito à muliere commiſſum, mulier ipſa dotem perdit, *ut ſupr.num 72. oſtenſum.* Adulterium autem & ſtuprum æquiparantur: cùm & per ſtuprum anima defuncti mariti contriſtetur. *Novell. 2.cap 43.verſ nos igitur videntes, &c.* Ergo etiam ob ſtuprum mulier dotem amittit. Hoc, *inquam*, nihil urget. Etſi enim in aliquibus adulterium & ſtuprum æquiparantur: non tamen in propoſito caſu iſthæc æquiparatio procedit. Quinimò magnam inter adulterium & ſtuprum eſſe differentiam, non obſcurum eſt. Siquidem propter adulterium mulier jure quærendo; propter ſtuprum verò jure quæſito privatur. Sed & adulterium gravius eſſe delictum, quàm ſtuprum, omnibus notum eſt. Denique maritus haud dubiè majori afficitur dolore ob uxoris adulterium, quam heredes mariti ob illius ſtuprum. Qua de re videatur Cravetta *d conſil 205 n 28 & ſeqq* ubi ad reliqua quoque nonnulla adverſariorum argumenta reſpondet: ut & Menochius *prædicta cent.3 caſ. 288 n 32 & ſeqq* ad quos brevitatis amore ſtudioſum Lectorem remitto. Concludendo igitur quæſtionem præſentem, *cum Alexandro, Pinelo, & aliis ſuprà.n. 103.ad longum citatis*, intrepidè ſtatuo: quòd vidua poſt mortem mariti pudicitiam ſuam libidinibus proſternens, perdat quidem donationem propter nuptias, legatum, fideicommiſſum, aliaque lucra à marito ſibi relicta: dotem verò ſuam, utpote quam non à marito, ſed aliunde habet, non amittat. Atque eandem ſententiam pluribus confirmant Matthias Berlichius *part.4 concluſ. practicabil.concluſ. 31.n.11.cum ſeqq. pag.758. & ſeqq. D.* Hunnius & Johannes Tinctor. *diſput. 9 Collegii criminal. theſ.95. pag. 274.* Adde Petrum Franciſcum Linglois *de caſ.inſt 17.quæſt.[illegible].fol.199.* & Davidem Doringium *in bibliotheca Juriſconſultorum. tom.1. verb. adulterium. n.302. fol. 756.*

Expeditæ jam quæſtioni proxima hæc eſt: utrùm va- 112

ſilus,

ſ. ilus, cum vidua domini defuncti ſtuprum committens, ſeudo ſuo mulctetur? Et mulctari, communi Feudiſtarum applauſu approbata eſt opinio. *Andr. de Iſern. Nic. de Neap. Matt. de Afflict. Alvarot.* & *Prapoſ in cap.* 1 *§. item ſi fidelis.quib mod.feudum amitt lib.* 1.*tit.*5.*feud.Zaſ. in Epit.feuder part.* 10.*n.* 27. *Curt junior. in tract. feudor. in* 4.*parte princip d.*16.*verſ.ſecundo caſu* &*c Joan.de Garronib in l.*1.*n* 45 *Cod de ſecund nupt. Tiraquell. in tract.de nobilit.cap.*18.*n* 9 *Jul. Clar. lib.*4. *ſentent* & *feudorum.qu* 48. *item lib.* 5. *ſentent.§.ſtuprum. n.* 8. *Corr.Rittershuſius lib.*2. *partition. juris feudal. quaſt.*103.*pag.* 458. & *plures alii quos referunt.* & *ſequuntur Schraderus in d tract. feud. part.* 9. *cap.* 2. *n.* 18. *Henricus à Roſenthal in Synopſi jur. feud. cap.* 10. *concl* 55. & *tract. feud. cap.* 10. *concl.*27.*num* 7. & *ſeqq* Sed in contrariam ego magis inclino ſententiam, *Baldi in cap.*1. *§.fin.de feud.ſine culpa non amitt. Friderici Schenck.Baronis à Tautenberg ad tit* 5.6. *item ſi fidelis n.*4.*lib.*1.*feud. Eguinarii Baronis lib.* 3 *de benefic cap.* 3. *Valteji de feud lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 31. *verſ quid de vidua* &*c. D. Boceri part.* 1. *claſſ.*4. *diſput.* 12. *theſ* 50. & *claſſ.* 5 *diſp.* 20 *theſ.* 36. *lit. c. ed.* 4. *Nellii Diſp. feud.* 8. *theſ.* 5. *lit. B* & *Gothofredi Antonii Diſp feud.* 12.*th.*5. *ad lit.b.* Atqui huic ſententiæ, præter rationes in explicatione præcedentis quæſtionis *ſub n.* 103. & *ſeq.* allatas, firmiſſimum ſuppeditat argumentum textus *in dic.* §.
113 *fin.de feudo ſine culpa non amit tit.*21 *lib* 1. *feud.*ubi diſertis pronunciatur verbis: vaſallum beneficium ſuum amittere, ſi concubuerit cum uxore domini ſui, domino vivente. Quibus poſterioribus verbis, *domino vivente* apertiſſimè oſtenditur: vaſallum, qui uxorem domini ſtupro maculat, ita demum beneficio ſuo privari, ſi domino vivente, non autem ſi eo mortuo, iſtud admiſerit. Nam verba hæc, *vivente domino* ſunt duo ablativi abſoluti: quorum eam naturam eſſe omnibus in confeſſo eſt, ut
114 conditionem inducant, ſive conditionalem diſpoſitionem faciant. *l. ab emptione.* 58 *ff. de pact l. creditor.* 12.*in pr. ff.qui potior in pign. vel hypoth hab.l. evictis agris* 18 & *l.lite conteſtata* 35.*ff de uſur l. fructus.*8 *§.divortio facto* 1. *ff. ſolut. matrim. l. à teſtatore.* 98 *ubi Bartol. ff. de condic* & *demonſt l acceptis.*3. *ff.ad l Falcid.l.facta.*63.*§ reſcripto* 5.*ad Senatuſconſ.Trebell. Gomez tom.* 1. *var reſol. cap.*11.*n.*4.*verſ.quartus effectus Alciat. paradl. lib.*1.*cap.*11. *n.*5.*Capyc. dec.* 182 *n.*17. *Thoming decis.* 20.*n.*50. *& dec.* 43.*n.* 12. *Paſtor quaſt* 63. *lib.* 1 *Borcholt.de feud.c.* 3. *n* 8.
115 Cæterum conditione deficiente, deficit etiam diſpoſitio, *l.hac venditio* 7.*in princip.Dig de contrah.empt l.neceſſaria* 8. *Dig.de peric.* & *commod rei vendit l legata* 41. & *l.qui heredit.* 44. *in fin. ff de condict.* & *demonſt. Cravet. conſil.* 170. *num.* 8.

116 Nam adverſatur negatæ noſtræ deciſioni, quòd vaſallus gravem offenſionem ſive injuriam domino ſuo inferens, feudo ſit privandus. *per tit.* 13.*in princip.verb.de illa tamen ibi, egregia ingratitudinis cauſa tit.* 24 *§.præterea. §.item ſi delator* & *§.denique verſ. ſi vero lib.*2.*feudor.* Ad hoc enim, ut vaſallus feudo privetur, ob injuriam domino illatam, neceſſe eſt iſtam injuriam domino viventi eſſe factam. Aſt in propoſita quæſtione injuria mortuo jam domino eſt irrogata, quam longe leviorem eſſe, quàm ſi viventi impoſita fuiſſet, certum eſt: tum quia facilè obliteratur, & extinguitur; tum quia nullo doloris ſenſu à defuncto percipitur; tum denique quia vaſallus, domino mortuo, alium confeſtim dominum habet, defuncti ſcilicet ſucceſſorem: ut huic tantum, non etiam amplius defuncto domino fidem debeat. Quamobrem placitis feudalibus viſum eſt: vaſallum ſtuprando uxorem domino viventis, injuriam ei feciſſe graviorem, quam ſi viduam domini defuncti ſtupro violaſſet: & propterea priore caſu, non verò poſteriore, feudo privandum eſſe.

117 Similiter non obeſt, quòd ſemper reverentia patrono exhibenda eſt, tam vivo, quàm mortuo *l apud Celſum* 4. *§.adverſus parentes* 16. *verſ. ſemper enim ff. de doli mali* & *met. except.* & quod libertus, cui legatum aut fideicommiſſum patroni teſtamento relictum eſt, quaſi indignus eo carere jubetur, ſi patronum ſuum poſt mortem ejus, quaſi illicitæ mercis negotiatorem detulerit, *prædicta l* 1. *ff.de his quæ ut indignis auferuntur* Illud namq; utrumque, quod hiſce legibus affertur, reſpicit duntaxat probroſum patroni factum, quod libertus ne mortuo quidem patrono, manifeſtare debet: ne, eo detecto, etiam mortuus patronus infamiæ macula notetur. At defuncti domini viduam ſtupro contaminare, non eſt turpe aliquod ejus factum manifeſtare: neque inde ulla infamia ad ipſum defunctum dominum redundat. Adhæc ingratitudo, quæ ex dictis legibus colligitur, indignum, quidem legatarium legato vel fideicommiſſo, à teſtatore ſibi relicto reddit: verum illud ad beneficium feudale porrigendum non
eſt, ut ob eaſdem omnes cauſas, propter quas legatarius legato privatur, etiam vaſallus feudo exui debeat: cum gravior ingratitudinis cauſa, ad privationem feudi requiratur. Ratio differentiæ, cur facilius legatarius legato, quam vaſallus feudo, propter ingratitudinem privetur, hæc eſt: quia legatum merè eſt lucroſum & gratuitum. Feudum autem, quamvis beneficium ſit, *tit.*23 *circa finem libr.* 2. *feud.* attamen non merè gratuitum cenſetur: quoniam vaſallus pro feudo acceptu, ad ſervitia militaria, aliaque multa onera, domino obligatur, *per textum in cap.unic.verſ.* & *ſi contigerit, de nova form. fidelit.* & *in cap. unic. in princ. hic finitur lex tit* 28.*lib* 2 *f. latè, poſt alios, Borcholt.in Comment ar. ad conſuetudines feud. cap.*1. *n.* 22. *& ſeqq.* Atque huic ſententiæ noviter ſuum quoque appoſuit calculum Arnhmæus *Diſp.* 9. *Collegii criminal theſ.* 6 *ad lit. A circa finem.* 118

Violentum ſtuprum (Germanicè *Nochzucht*) eſt, quando virgines vel viduæ per vim opprimuntur, vel potius, quando nondum viri potenti infertur: ejusque pœna capitalis eſt, *l.*1. *in fin. ff. de extraord. criminib. l. mariti* 29. *§.ult ff. ad leg. Jul. de adult. juncta l. qui cœtum* 5. *§ ult. ff. ad leg. Jul. de vi public.* Idem probatur *per hunc §. noſtrum verſ.ſed eadem leg.*ubi is, qui ſine vi alicui ſtuprum infert, patitur publicationem dimidiæ partis bonorum. Ergo ſi cum vi ſtuprum infert, capite puniri debet, *argum. §.item lex Julia de vi* 8.*verſ.ſed ſi quidem,* & *verſ ſeq.infr. hoc tit.* Eandem ſententiam approbavit Invictiſs. Imp. Carolus V. *in conſtitut crim.art.* 119. *Virgil. Pingz.* 3. *n.*2. *& ſeq.Joan.Faber hic.Damhouder. in prax. crim.c.* 92. *n.*5 & *cap.*95.*n* 3.*Weſenbec in Paratit ff.ad l.Jul. de adult. n* 31 & *in hoc §. verſ.ſed eadem n.*2.*Ægid Boſſ. in tractat. cauſ criminal de coitu damnato n.* 67 *Georg Beatus in ſuis deciſ. quaſt.*2. *Ant.Gomez. in l. tauri* 80. *n.* 41. *Dominicus Tuſchus tom.* 7. *pract. concl. lit. S. ſtuprum concl.*710.*n.*1. *Angel.in tract de malefic.verb.chebai adulterato n.*53.*& lib. Ang Bonfranc in addit n.* 53. *Ludov.a Peguera dec.crim.*7. *n.* 6. *Petrus Caballinus reſol. crim.caſ.* 20 *n.* 11. & 16. *item caſ.*200.*n.*36. *Ludov Gilhauſ.in arb jud. crim. cap.*2.*tit.* 21.*n* 2.*& ſeq.eoque cum aliis referens Berlichius part.*5.*concluſ practicab.concluſ* 41.*n.*20. *& ſeq pag.* 121. & *ſeq item concl* 42.*n.*25. & *ſeqq. pag.* 147. *& ſeqq.* Tametſi diverſam foveant ſententiam Fachinæus *lib.*10. *controverſ.jur. cap* 6. *Alberic. de Roſat. in tract.ſtatut part.*3. *quaſt* 31 & *in l unic C.de rapt virgin. n.* 17. *Gabriel Sarayna in addit. ad Matth Mathesil. ſing* 99. *n.* 2. & 3 *Ant. Theſſaur. dec.* 148.*n.*3. *Raphael Cuman. conſ.* 94 *n.* 2 *& ſeqq Hippolyt.de Marſil.ſing.* 65. *Heigius quaſt.* 28 *n.* 38 *part.* 2. *Farinac in ſua prax. crim. part.* 4. *tit.* 6. *quaſt.* 146. *§. raptus n.*59. & *ſeqq.item quaſt* 147 *§. ſtuprum n.* 22. & *ſeqq. juncto n.* 28 & *ſeq aliique ab eo relati* 119

Quibus plane non ſuffragatur textus *in l.* 3 *§.præterea* 120
4. *ff. ad leg. Jul de vi publ.*ubi perſpicuè dicitur, quod pœna legis Juliæ de vi publica puniatur, qui puerum, vel fœminam per vim ſtupraverit. Atqui pœna legis Juliæ de vi eſt deportatio, ſi violentia fiat cum armis ſi verò ſine armis, publicatio tertiæ partis bonorum, *d §. item lex Julia de vi publica* 8 *infr. hoc tit.* Non, *inquam*, textus iſte diſſentientibus ſuffragatur. Quia nullam certam pœnam textus iſte continet, aut determinat, ac proinde ex legibus, pro noſtra ſententia adductis, ſuppleri & explicari meritò debet, *argum l non eſt novum* 26. *& ſeqq ff de leg.* Siquidem ſi violentus ſtuprator ſolummodo publicationem partis tertiæ bonorum pateretur, ſequeretur inde, quòd voluntarius ſtuprator, qui mulieri conſentienti ſtuprum infert, gravius puniretur, quàm violentus, cum ille, qui volentem ſtuprat, dimidiæ partis tantum bonorum publicationem jure civili ſuſtineat, *per hunc §. noſtrum in fine.*

fine. Conſequens autem falſum, ipſique rationi contra-
rium eſſe, quivis intelligit.
121 Similiter nihil adminiculatur diſſentientibus *d. l. qui*
cœtu 5. *§. ult. ff. ad leg. Jul de vi publ & d. §. item lex Julia.*
8. *infr. hoc tit.* ubi is, qui per vim mulierem rapuit, puni-
tur pœna mortis. Ergo raptu non interveniente, ſed tan-
tùm violentia punietur lege Julia de vi. *Etenim* hi textus
potiùs noſtram aſſertionem confirmant, quàm evertunt:
quoniam in iis expreſsè dicitur, quòd is, qui per vim ali-
quam rapit aut ſtuprat, ultimo ſupplicio afficiatur. Nec
movet quidquam, quod de raptu ibidem interveniente
reperitur. Quia inde à contrario ſenſu inferendum non
eſt: quòd quis ultimo ſupplicio non puniatur, ſi ſola vis
adhibita fuerit: quandoquidem de jure Digeſtorum ex
lege Julia de vi publica inter ſtuprum violentum, & ra-
ptum nulla erat differentia, ſed per omnia pari paſſu am-
bulabant. Quod tamen hodie, quoad raptum, ex conſti-
tutione Divi Juſtiniani eſt mutatum *d l unic. Cod. de rapt.*
virg. ita ut hodie raptus gravius, quàm ſtuprum violen-
tum puniatur, & præter capitalem pœnam, etiam publi-
catio bonorum, & aliæ pœnæ: *de quibus in d. l. unic.* infe-
rantur. Ita diſertè docet Berlichius *d part 5. concl. 41 n.*
22 *p. 11*: ubi pluribus ampliationibus & reſtrictionibus
hanc concluſionem exornat *n 29 & ſubſeqq.*
122 Cæterum utrumque tam voluntarium, quàm violentum
ſtuprum fit, aut ab extraneis, & quidem vel naturaliter à
mare & fœminis, & dicitur ſtuprum ſimplex: aut contra
naturæ ordinem, à maribus cum maſculis, vel à fœminis,
cum fœminis, vel cum beſtiis, & appellatur Sodomia; aut
123 à ſanguine junctis perſonis, ut inceſtus. Quorum hæc
ind ſtricte gladio vel igne vindicantur; illud *ut ſuprà n.*
8. *& ſeqq dictum* (minùs plectitur, *hoc § leg. fœdiſſimam.*
20. *leg. cùm vir. nub* 31. *ubi Ang & Doctores Cod ad leg Jul.*
de adult l omnes Cod Theod d. tit d. Conſt. Carol art. 116.
& ſeq. ibique Rhemus in paraphr & Matthias Stephani & Zie-
ritz in ſuis addit. Jul. Clar. prænominato lib. 5. ſent. tent § ſo-
domia n. 4. *§. inceſtus n.* 2. *& § fornicatio n.* 27. *&* 28 *Dam-*
houder. in prædicta praxi rer. crim c. 94. *n.* 3. *& ſeqq. & c.*
95 *n.* 9 *& ſeqq Menoch de arbitr jud. quæſt lib* 2 *cent.* 3.
caſ. 186. *Boſſius prædlleg loco n.* 4 *& ſeqq. Althuſ. d. cap.* 53.
Berckelius d. diſquiſit 5 *p.* 90. *cum ſeqq. Paul Cirland. in tr.*
de pœnis omnis coitus, quæſt. 3. *n.* 5 *Petr. Follerius in pract.*
ſua crim fol. 57 *Nodeſt. Piſtor part.* 2 *illuſtr quæſt. jur.*
quæſt. 92 *per tot* Quibus addendi Proſper Farinaceius *in*
prax crim part 4 *tit.* 6 *q* 149. *n.* 7. *cum ſeqq* D. Marta
tom. 2 *ff tot. tit. inceſtus fol* 80. *cum ſeq* Joan Grivellua
dec Senat. Dolam 23 *fol* 76 *cum ſeqq.* & Matthias Berli-
chius *part* 4. *concl. practic concl* 32 33. 34. & 35. qui *poſt*
alios, quos cumulant, de inceſtu, ejusque varia pœna pro ra-
tione ac qualitate perſonarum accuratiſſime diſſertant.
124 Illud porrò indubitatum eſt: lenocinium (ab illicien-
do ſic dictum, *Althuſ. d lib.* 1. *dicæolog. c.* 1 6 *n.* 15. *p.* 434.)
jure & moribus vel morte mulctari: vel alia graviori ali-
qua pœna, pro facti qualitate, vindicari, *leg. auxilium* 37.
§ 1. *verſ ſed in legis Juliæ ff. de minor l qui domum* 8. *ff. ad*
l. Jul. de adult Novell. 14 *§.* 1. *ibiq; gloſ. Conſtitutio crim. Ca-*
roli V. art. 122 *cum ſeq. & ibi Matthias Stephani & Zie-*
ritz in dictis ſuis addit. Clar d lib. 5. *ſent.* 9. *fin quæſt.* 68.
n. 22 *Gregor. in ſyntagm. jur univ lib.* 36. *c.* 11. *Damhouder*
cit loco c. 91. *Weſenb in Paratitl. ff ad l Jul. de adult. n.* 15.
Menoch. de arb. jud quæſt lib 1. *qu* 88. *n.* 15. *& ſeq. Treutl.*
d. vol. 2. *diſput.* 32 *theſ.* 3 *lit. G. ibiq; in ſuis reſ. Hunnius, pag.*
538. *& Bachovius p.* 1263. *Gilhauſ. in arbor. judic. crim. c.*
2. *tit.* 20. *n.* 3. *Ludov. Molina, de juſtit. & jur. tract.* 3. *diſp.*
97. *n.* 6. *latiſſimè, poſt alios, Farinac. d. prax. crim part.* 4.
tit 16. *quæſt* 144 *n.* 52. *cum multis ſeqq. & Berlichius part.*
125 5. *concl. pract. concl.* 40. *n.* 3. *& ſeqq. uſq; ad finem.* Lenoci-
nium autem committit, qui quæſtuaria mancipia habet,
aut proprios liberos, vel mulieres libertas quæſtuarias
proſtituit: aut qui quæſtum ex adulterio uxoris facit: aut
qui deprehenſam in adulterio retinet: vel adulterii dam-
natam ſciens uxorem ducit: aut fœminas & virgines et-
iam extraneas, dulcedine verborum & pollicitationibus,
ad hoc pellicit, ut pudorem ſuum maſculorum libidini
proſternant, *l. athletas* 4. *§. ait prætor.* 2. *ff de his, qui not. in-*
f. in l palam. 43. *§. lenocin.* 6. *& §. § ſeq ff de ritu nupt l. le-*
nones 6. *& l ſeq. C. de ſpect. d. l. auxilium* 37. *§.* 1. *ff de mi-*
nor. d l qui domum 8. *l. mariti* 29. *ubi Gothofr. ff. ad l. Jul.*
de adult. l 2. *l. caſtitati* 9. *C eod. Jul Paul. lib.* 2 *ſent tit.* 26.
Mynſing in hoc §. n. 13. *D Bocer. claſſ.* 4. *Diſp.* 12. *theſ.* 57.
& ſeqq edit. 2. *Farinac d. part* 4. *tit.* 16. *quæſt.* 144 *n.* 17.
& plur ſeqq Menoch. de arbit. jud. quæſt. caſ 534. *Althuſ.*
d. c. 126 *n.* 17, *&* 18. *Ludov. à Peguera, quæſt. crim.* 15. *per*
tot. Freber. in tr. de exiſtimat acquir l. 3. *c.* 16. *n.* 27. *cum*
ſeqq D. Marta *d tom.* 2. *tit. lenocinium c.* 1. *& ſeqq fol.* 97.
David Döringius *d. Bibliotheca Juriſconſultorum tom.* 1.
verb. adulterium num. 344. *cum ſeqq fol.* 761. *& ſeq.* Ra- 126
ptus deniq; quale crimen, & quæ ejusdem pœna ſit, audi-
emus (volente Deo) infrà *in §. Item lex Julia de vi publica* 8.
hoc tit. n. 28 *& ſeqq.* Quomodo verò inter ſe raptus &
violentum ſtuprum differant, diligenter & copioſè, *poſt*
alios, quos refert, explicat Matthias Berlichius *d. part* 5,
concl. pract concl. 41 *n.* 3. *cum ſeqq pag.* 105. *& ſeqq.* Tan- 127
dem coronidis vice hic ſubjiciendum: pœnam fornica-
tionis ſimplicis (quam mortale peccatum eſſe, nemo
Chriſtianorum negaverit *Jul. Clar. lib.* 5. *ſent. § fornicat.*
n 1. *& §. hæreſis n.* 1. aliam jure divino non videri eſſe
ſtatutam: niſi quod lex Moſaica puellam, in qua non eſt
inventa virginitas, lapidibus obrui jubeat: quoniam fe-
cit neſas in Iſrael, ut fornicaretur in domo patris ſui, &c.
Deuter. c. 22 *v.* 21. & Apoſtolus fornicatoribus pœnam
æternæ damnationis ac mortis minetur, 1 *ad Cor. c.* 6 *v.*
9. *ad Gal. c* 5. *v.* 19. *& ſeq* Undequoque jus Canonicum
fornicationem nulli impunè concedit, *can audito* 3. *diſt.*
34. *Farinac. d prax. crim. de delict. carn. part.* 4 *tit.* 16.
quæſt. 137. *n.* 11. Cæterum jus civile meretriciam con-
ſuetudinem non punit, *l. ſi ea* 21. *l quæ adulterium* 29.
Cod. ad leg. Jul. de adult. Idque latiùs exponit Hunnius d reſ.
ad Treutler. volum. 2. *diſp* 32. *theſ* 3. *quæſt.* 36. *pag.* 534 *&*
Menoch lib. 2 *de arb jud quæſt. caſ.* 289. *& caſ.* 535. Ju- 128
dex itaq; attentis perſonarum circumſtantiis, arbitrariam
pœnam infligere poterit, *argum. l.* 1. *§ fin. ff de jure delibe-*
randi Althuſ d. lib. 1 *dicæolog. c.* 125. *n.* 36. *p.* 452. Gra-
vius præterea puniendum eſſe eum, qui cum vetula &
deformi muliere, quàm juvene & formoſa conſuetudi-
nem habuit, ſuſpicantur Damhouder, *in d. prax. rer. crim.*
cap 93. *n.* 13 *& ſeq* Berlich. *d. part.* 4. *concl* 93. *n.* 16. hos-
que referens Ritzinger, *in diſſert. de pœn. varior. delict. ſub*
concl. 27. *ad finem pag.* 64. Ratio hujus opinationis hæc 129
redditur: quòd juvenis vegeta & florenti ætate ac pul-
chritudine (quam Plato, *naturæ privilegium* vocat; Socra-
tes, *tyrannidem*; Publius Syrus, *mutam commentationem*;
Laertius, *quavis epiſtola ad commendandum efficaciorem*,
Theophraſtus, *tacit. ſive ſilentem fraudem*, quòd ſine ver-
bis perſuadeat; Carneades, *regnum abſque ſatellitio*, quòd
formoſæ ſine vi impetrent, quicquid volunt; Theocritus
denique *elephantinum ſive eburneum detrimentum*; quòd
grata ſit aſpectui, ſed multorum incommodorum cauſa)
illa inquam formoſa ſpecie facilè ad amandum poſſit il-
lici: vetulæ autem deformitate ab omni cupidine deter-
reri debeat, *gloſ. in can ſi. c.* 4. *ſuper verbo. fornicatione, conſ.*
14. *quæſt.* 6. cùm vel formoſiori cuipiam tantùm occur- 130
riſſe, omen olim habitum fuerit præſtantiſſimum: at de-
formi, inauſpicatiſſimum.

Ad quod Juvenalis illud Satyricum,

Et cui per mediam nolis occurrere noctem,

haud dubiè ſpectare putat Cœlius Rhodigin. *lib.* 24.
cap. 9. prout eum refert Henricus Salmuth *in not. ad lib.*
1. *rerum memorabilium Guidonis Pancirolli tit.* 10. *de horo-*
logiis, pag 458. *& ſeq.* De prædictis omnibus vide accu-
ratiùs diſſertantem Dn. Collegam Beſoldum & Linden-
ſpûr *in Comment ad Ordinationes polit. Ducatus Wurtem-*
bergici tit. vom Ehebruch, &c. pag. 336. *& ſubſequentib.*

§. Item lex Cornelia de ſicariis. 5.

Item lex Cornelia de ſicariis: quæ homici-
das ultore ferro perſequitur, vel eos, qui hominis
occidendi cauſa cum telo ambulant. Telum au-
tem (ut Cajus noſter ex interpretatione legum
duodecim tabularum ſcriptum reliquit) vulgò
quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur.
Sed & omne ſignificat, quod manu cujusque
jacitur. Sequitur ergo, ut lignum, & lapis, &

ferrum,

ferrum, hoc nomine contineatur: dictum ab eo, quòd in longinquum mittitur, à Græca voce τηλόθεν figuratum. Et ſic hanc ſignificationem invenire poſſumus & in Græco nomine. Nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant τὸ ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι *ab irruendo ſeu vibrando.* Admonent nos epigrammata in Xerolopho, urbis fauſtiſſimæ ſcripta: καὶ τὰ δι' ἀλλήλων ἵετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. *Id eſt: Et hujuſmodi tela ſimul ab eis ferebantur, lanceæ ſpicula, fundæ: plurimi autem & lapides.* Sicarii autem appellantur à ſica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis, quàm ſuſurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint.

SUMMARIA.

1 *Legis Corneliæ de ſicariis auctor.*
2 *Verborum prior, rerum poſterior interpretatio & cognitio.*
3 *Sicarii unde dicti: & ſica quid.*
4 *Sicarii qui appellentur.*
5 *Telum quid ſignificet.*
6 *Homicidium unde, & quid.*
7 *Homicida reus eſt, qui cujuſcunque ætatis, ſexus vel conditionis hominem interfecerit.*
8 *Hominis appellatione continentur, tam fœmina, quàm maſculi, tam infantes quàm adulti.*
9 *Proponuntur firmiſſima & ſolidiſſima argumenta, quibus ex S. Scriptura inconcuſſè demonſtratur, mulieres revera eſſe homines.*
10 *Argumentum primum, ex ſacris literis deſumptum.*
11 *Alterum argumentum.*
12 *Tertium argumentum, à definitione petitum.*
13 *Cauſa formalis quanta vis & efficacia.*
14 *Quartum argumentum.*
15 *Chriſtus eſt propitiatio pro totius mundi peccatis: & n. 30.*
16 *Quintum argumentum.*
17 *Sextum argumentum.*
18 *Septimum argumentum.*
19 *Octavum argumentum.*
20 *Eccleſia Chriſti colligitur ex mulieribus.*
21 *Nonum argumentum.*
22 *Decimum & ultimum argumentum.*
23 *Confutatio ineptiſſimorum argumentorum, quibus ſcurræ nonnulli probare conantur, fœminas non eſſe homines.*
24 *Solutio primi argumenti.*
25 *Vir eſt caput mulieris.*
26 *Redargutio ſecundi argumenti.*
27 *Gentes quatenus in Scriptura canes vocitentur.*
28 *Refutatio tertii argumenti.*
29 *Mulier eſt adjutorium Viri.*
30 *Confutatio quarti argumenti.* (poen.
31 *Refutatio poſtremi argumenti, ſumpti ex l. ſi quis. 38. §. 5. ff. de*
32 *Argumenta infallibile contra eos, qui mulieres homines eſſe negant.*
33 *Fœtum animatum ſive formatum abigenti, ordinaria: inanimatum ſive informe necanti, extraordinaria pœna infligenda.*
34 *Diſtinctio inter fœtum animatum & inanimatum, omni juri conſentanea, uſuque forenſi comprobata.*
35 *Contrariorum refutatio.*
36 *Negato genere negata cenſetur quælibet ejus ſpecies.*
37 *Partus nondum editus cur ſpes animantis dicatur.*
38 *Senſus l. 1. §. ſi quis proximior. ff. unde cognati.*
39 *Intellectus legum intra 14. C. de fideicommiſſ. libertatibus.*
40 *Sententia legis Falcidia 9. ff. ad l. Falcidiam.*
41 *Partus ancillæ non eſt in fructu: & n. 188.*
42 *In utero materno exiſtens, pro jam nato habetur: & n. 198.*
43 *Partus quare dicatur portio matris.*
44 *De animæ humanæ propagatione diverſæ opiniones.*
45 *Adducuntur argumenta, quibus demonſtratur, animam humanam una cum corpore ex parentibus propagari.*
46 *Referuntur rationes quibus diſtinctio inter fœtum animatum, & inanimatum, impugnatur.*
47 *Quicquid vivit, per animam vivit: ſiquidem vita nihil aliud ſit, quàm actus animæ in corpore.*
48 *Anima quid, & quot ejus ſint facultates.*
49 *Ad argumenta objecta reſponſio generalis.*
50 *D. Auguſtini de animæ ortu, memorabile dictum.*
51 *D. Lutheri eadem de re confeſſio.*
52 *Ad argumenta objecta ſpecialis reſponſio.*
53 *Animæ hominum immortales ſunt. reliquorum autem animantium animæ, una cum corpore ſimul intereunt.*
54 *Cui adſcribendum, quòd fœtus ab ipſo ſtatim conceptus momento vegetetur & augeatur.*
55 *Diſcrimen, inter fœtum adhuc inanimatum & informem, & fœtum jam animatum & formatum, notandum.*
56 *Fœtus quando cenſeatur animatus vel formatus.*
57 *Homicidii diviſio & ſubdiviſio.*
58 *Homicidium planè voluntarium ſive doloſum quid.*
59 *Doli mali apellatione in l. Corn. verùm tantum dolus non fictus, neque lata culpa comprehenditur: & n. 82. 90. & 235.*
60 *In pœnalibus & criminal. cauſis interpretatio non producenda, ſed reſtringenda.*
61 *Statuta homicidæ pœnam mortis imponentia, etiam generalibus verbis concepta, intelligi debent de homicidio, dolo commiſſo.*
62 *Statuta interpretationem ex jure communi recipiunt.*
63 *Homicidium abſque dolo malo admiſſum, an & quando ordinariâ pœna plectendum.*
64 *Pocula amatoria, ex quibus rebus conficiantur.*
65 *Lex 3. §. adjectio. ff. ad l. Cornel. de ſicar quomodo concilianda cum l. ſi quis. 38 §. qui abortionis ff. de pœn.*
66 *Homicidium dolo malo & occidendi animo commiſſum eſſe pluribus indiciis & conjecturis probari poteſt.*
67 *Percutiens non enſe vel gladio, ſed ligone, baculo, fuſte, vel ſimili inſtrumento, non dolo malo homicidium admiſiſſe præſumitur: an proinde ab ordinaria legis Corn. pœna abſolvitur.*
68 *Refellitur opinio Gomezii, & aſſeclarum.*
69 *L. Quoniam multa 6. C. ad l. Jul. de vi publica, declaratur.*
70 *Sententia l. ſi ſervus. 27. §. ſi quis inſulam. ff. ad l. Aquil.*
71 *In lege Aquilia non dolus ſolum, ſed & qualibet culpa vindicatur, ubi Hunnii opinatio refellitur.*
72 *Conjectura ex baculi haſtæ fuſtisve inſtrumenti percuſſione emergens, ut omnis alia, contraria præſumptione elidi poteſt: veluti in eo, qui caput percuſſit.*
73 *Præſumptio de percuſſione capitis per alias contrarias rectè infringitur.*
74 *Quæ indicia ad probandum occidendi animum ſufficiant, ſatis definiri nequit: ſed ea res totæ judicis arbitrio committenda.*
75 *Mortis cauſam dolo malo præbens, an & quando pro homicida habeatur: & n. 86.*
76 *Magiſtratus ſeu judex, cujus opera innocens morte mulctatur, in pœnam l. Corn. incidit.*
77 *Mandans homicidium, ut ſicarius tenetur.*
78 *Quod quis per alium facit, ipſe facere videtur.*
79 *Rei turpis nullum mandatum, aut obligatio.*
80 *Mandans, ſi mandaverit aliquem vulnerari tantùm non occidi, utrum ordinariam ſubeat pœnam, ſi mandatarius iſtum occiderit.*
81 *Verùm occidendi animum non habens pœna homicidii non afficiendus.*
82 *Culpa ad ordinariam l. Corn. pœnam irrogandam non ſufficit: & n. 90. & 735.*
83 *Voluntas & propoſitum delinquentis maleficia diſtinguunt.*
84 *Proteſtatio facto contraria quatenus aliquid operetur.*
85 *Sermo quaſi portitor & character animi.*
86 *Intellectus l. nihil intereſt 15. ff. ad l. Corn. de ſicar.*
87 *Mandatarius aliquem occidens, ordinariam pœnam promeretur.*
88 *Faciens aliquid, ex quo cædes frequenter ſequi poteſt, etiamſi eo animo non fecerit, pœna tamen capitis plectitur: & n. 93. in fine.*
89 *Irregularitas de jur. can. ordinaria homicidii pœna.*
90 *Sola culpa ſufficit ad irregularitatem introducendam.*
91 *Operam danti rei illicitæ quando eventus inde ſecutus imputetur.*
92 *Qui vult antecedens, etiam conſequens velle cenſetur.*
93 *Ictus & vulnera ad menſuram dari nequeunt.*
94 *Ab eo, quod ſingulariter in uno caſu conſtitutum eſt, non licet argumentari ad alium diſſimilem caſum.*
95 *Auxiliatores lege Cornel. tenentur, ſi auxilium fuerit proximum & immediatum: ſecus, ſi remotum.*
96 *Pœna commenſurari debet delicto.*
97 *Conſilium homicidæ præbentes, ut homicidæ puniendi, ſiquidem ſine illo patraturus homicidium non fuiſſet.*
98 *Liberos exponentes, an legis Corn. pœna teneantur.*
99 *Mater infantem proprium interimens, pœna parricidii plectenda.*
100 *Plures ex propoſito aliquem occidentes, omnes ordinariæ l. Corn. pœnæ ſubjiciendi, ſi ignoretur, quis vulnus lethale inflixerit.*
101 *Satius eſt, nocentem impunitum dimittere, quàm innocentem damnare.*
102 *Ex præſumptionibus ad mortis pœnam nemo damnandus.*
103 *Homicidio patrato, in rixa plurium caſu oborta, ſi de auctore non appareat; non ordinaria, ſed extraordinaria pœna infligenda.*
104 *Pluribus ſervum pulſantibus vel occidentibus, omnes tenentur lege Aquilia, ſi de auctore damni dati non conſtet, ſecus in l. Cornelia.*
105 *A ſeparatis & diverſis nulla fit illatio: & n. 193.*
106 *Intellectus verùm gl. in l. 22. ff. ad l. Corn. de ſicar.*
107 *Alii nonnulli caſus, de pluribus occidentibus notantur, & explicantur.*

108 *Num is, qui in rixa lethale vulnus inflixit ordinaria pœna ſit afficiendus.*
109 *Quid juris, ſi in rixâ caſuali plures plura vulnera uni impegerint.*
110 *Incertitudo regulariter omnes actus vitiat.*
111 *Coactum ſeu neceſſarium homicidium quid.*
112 *Defenſio jure naturali introducta.*
113 *Corporis ſui defendendi cauſa aggreſſorem interficiens nullam pœnam meretur.*
114 *Primum adverſarii ictum expectare nemo tenetur.*
115 *Melius eſt occurrere in tempore quàm poſt vulneratam cauſam remedium quærere: item melius eſt prævenire, quàm præveniri.*
116 *Vim impendentem vi repellere, omni jure licet.*
117 *Senſus l. ſi ex plagis. 52. §. 1. ff. ad l. Aquil.*
118 *Conſideratio l. 1. §. divus ff. ad l. Cornel. de ſicar.*
119 *Vis quando illata cenſeatur: & quatenus invaſorem occidere liceat.*
120 *An aliquis aggreſſorem fugere teneatur.*
121 *Si fuga inſultato non eſt periculoſa futura: tunc abſque ullo perſonarum reſpectu fugiendum.*
122 *Vera virtus quæ dicatur.*
123 *An fugiens committat dedecus.*
124 *Mens & intellectus Conſtitutionis criminalis Caroli V. artic. 140. & 142.*
125 *Militibus ignominioſum eſt, fugere hoſtem.*
126 *Vaſallis probroſum, dominos ſuos periclitantes dimittere.*
127 *Marito turpe eſt, adulterum cum uxore relinquere.*
128 *Dilectio proximi quomodo moderanda.*
129 *Quæ fuga non ſit damnoſa, & fortitudo vera quæ ſit.*
130 *Defenſio non modo proprii corporis, ſed & parentum, patriæ, cognatorum, affinium, amicorum & omnium injuſtè offenſorum ſuſcipienda.*
131 *Defendere alterum in periculo mortis conſtitutum, an quis jure ſit obligatus.*
132 *Unusquisque non minus proximum, quàm ſeipſum diligere debet: & n. 150.*
133 *Homicidii reus eſt, qui alium cùm poſſet à morte non liberat.*
134 *Natura inter homines cognationem quandam conſtituit; propter quam alter alteri ſuccurrere tenetur.*
135 *In culpa eſt qui damnum, cum poſſet, non avertit.*
137 *Crimen contrahit, qui prohibere poteſt delictum, & non prohibet.*
138 *Judex repertum ſcelus non vindicans ipſe puniendus.*
139 *Duo injuſtitiæ genera.*
140 *Ordinata charitas incipit à ſeipſa & periculoſe exponere, regulariter nemo cogitur.*
141 *Pecuniam ab alio accipere licet, in hunc finem, ut ipſum adverſus vim hoſtium defendat.*
142 *Quoties lex facit mentionem perſonæ propriæ, per eam etiam neceſſarios comprehenditur.*
143 *Salus & incolumitas Reipubl. defenſionem proximi, licet extranei, poſtulat. Item quis non ſine lege loqui cenſeatur.*
144 *Defenſionem neceſſariam prætendens, eam probare debet, quòd ſi nequeat, tormentis eſt ſubjiciendus, niſi ex quibusdam circumſtantiis innocentiæ ſuſpicio appareat.*
145 *Moderamen inculpatæ tutelæ, in quibus conſiſtat.*
146 *Defenſionis fines excedens, modò ordinariam modò extraordinariam pœnam incurrit.*
147 *Quæ moderata ſit defenſio, nulla neque Imperatorum conſtitutione, neque ICtorum, deciſione, neque regula definiri, aut explicari poteſt, ſed arbitrio judicis committendum.*
148 *Defenſionis jus, an divino juri conſentaneum, quo quis ſemetipſum vindicare prohibetur.*
149 *Qui auctoritate magiſtratûs & legum quid facit, non peccat.*
150 *Juris naturæ fons & auctor Deus.*
151 *Jure divino proximi invaſorem occidere licet.*
152 *Bonum pro malo reddendum: neque malo reſiſtendum.*
153 *Vera & genuina interpretatio cap. 12. Rom. v. 19.*
154 *Intellectus cap. 5. Matth. 39.*
155 *Defenſione ſuſcepta charitatis regula non læditur, ſed potius conſervatur.*
156 *Inſtantia refellitur.*
157 *Alia inſtantia diluitur.*
158 *Jura naturalia ſunt immutabilia.*
159 *Lex inferior cedere debet ſuperiori.*
160 *Privata atque illegitima tantum vindicta prohibita non item publica & legitima.*
161 *Diabolus in genere humano graſſatur mendaciis, &c.*
162 *Sui defendendi cauſa aliquem offendens* in dem Burgfrieden, *non punitur.*
163 *An is qui convitiis laceſſitus eſt honoris ſui tuendi cauſa injuriantem occidere poſſit.*
164 *Per injuriam alterius, fama alicui auferri nequit.*
165 *Crudelis eſt qui famam ſuam negligit.*
166 *Intellectus l. at vim 3. ff. de juſtit. & jur.*
167 *Fama & vita in quo æquiparentur.*
168 *Nemo ſibi jus dicere, ſed actione vel vi defenſione uti debet.*
169 *Graviſſima verbali injuria affectus, ſi incontinenti realem ipſe & necem intulerit, extra ordinem tantum puniendus.*
170 *Ignoſcendum eſt ei, qui provocatus ſe ulciſci voluit, & num. 181.*
171 *Numquid interimere liceat eum, qui ſine armis, elevata tantum manu, alterum invadit.*
172 *Senſus l. furem. 9. ff. ad l. Cornel. de ſicar. & l. 1. Cod. unde vi: & n. 77.*
173 *Mens d. l. 3. ff. de juſtit. & jur. & l. 3. C. ad l. Corn. de ſicar.*
174 *Non fas eſt, ob quamcunque injuriam perſonalem, vel corporis læſionem minutiſſimam; aliquem necare: niſi gravioris damni, vel vitæ etiam periculum impendeat.*
175 *Occidens alterum, ſibi vel liberis ſuis ſtuprum inferentem, vel inferre conantem, nulla pœna tenetur.*
176 *Mulier invita aliquid circa caſtitatem paſſa, nihil honoris amittit.*
177 *Num provocatus, ſi in loco tuto commoretur, ad certamen provocanti comparere debeat.*
178 *Quæcunque ſunt contra honeſtatem, & bonos mores, ea impoſſibilia dicuntur.*
179 *Quodcunque fit, vel dicitur in aliquem contra bonos mores, injuriam importat.*
180 *Monomachia quatenus omni jure prohibita: & an conſuetudo, eam probans, ſit rationabilis.*
181 *In ardenti pugna provocantem interficiens, extraordinariè puniendus.*
182 *Animus occidendi, quando non ſufficiat ut ordinariæ legis Cornel. pœnæ ſit locus.*
183 *Provocatus moderamen inculpatæ tutelæ excedens pœna arbitraria plectendus.*
184 *Provocans provocatum occidens pœna ordinaria puniendus.*
185 *Homicidium rerum defendendarum cauſa factum, non aliter impunitum eſt, quàm ſi periculum vitæ aut corporis acceſſerit.*
186 *Fur nocturnus quando impunè occidatur: & numer. 194.*
187 *Vita hominis quibuscunque rebus præferenda.*
188 *Ingens differentia inter rem & hominem.*
189 *Depopulatores nocturnos interficere licet.*
190 *Senſus l. 3. §. eum igitur ff. de vi & de vi arm.*
191 *Declaratio conſtitutionis pœnalis Caroli V. artic. 150.*
192 *Bona & res dicuntur alter ſanguis & vita hominum: & idcirco pario ſunt; inſidiari vitæ, & inſidiari bonis.*
193 *Vita & bona valdè differunt.*
194 *Fur nocturnus, præmiſſa proclamatione, licitè poteſt occidi: non item diurnus, niſi telo ſe defendat.*
195 *Furem, cum rebus noſtris aufugientem, impunè trucidare non permittitur.*
196 *Pater an, & quando filiamfam. cum adultero ſpontaneam Venerem exercentem, ut & adulterum, ſine ullo pœnæ metu perimere queat.*
197 *Numquid pater gravidam filiam, in adulterio deprehenſam, impunè occidere poſſit.*
198 *Partus utero incluſus pro jam nato habetur.*
199 *Filius, propter patris delictum, pœnam aliquam ſubire non debet.*
200 *Generalitas legum ex aliis legibus reſtringenda.*
201 *Mulier gravida; neque ultimo ſupplicio plectenda, neque torturæ ſubjicienda.*
202 *An mulier prægnans poſſit territione reali terreri.*
203 *Ubi eadem ratio, ibi eadem juris diſpoſitio.*
204 *Paria ſunt, tortura actualis & comminatio ejus, actui propinqua.*
205 *Prohibito uno, cenſentur omnia prohibita per quæ ad illud pervenitur.*
206 *Utrùm impubes torqueri, vel terreri queat.*
207 *Intellectus l. item apud Labeonem. 15. §. quæſtionem. 41. ff. de injur.*
208 *Mulier puerpera an torqueri debeat.*
209 *Maritus vel ſponſus an adulterum, cum uxore vel ſponſa deprehenſum; an item ipſam quoque adulteram necare poſſit.*
210 *Ratio differentiæ inter maritum & patrem; filiam adulteram occidentem.*
211 *Nullus affectus vincit paternum.*
212 *Juſtiſſimum dolorem temperare; difficile.*
213 *Quatenus maritus peccet uxorem vel adulterum interficiendo.*
214 *Occidens hoſtes & transfugas, vel bannitos, &c. puniri nequit.*
215 *Num filio patrem bannitum vel proſcriptum occidere liceat.*
216 *Libertus patronum ſuum, in adulterio uxoris deprehenſum, interficere non poteſt.*
217 *Pater licet ſit hoſtis publicus; naturaliter tamen manet cognatus.*
218 *Filius patri bannito alimenta præſtare tenetur.*
219 *Conſideratio l. 3. §. fin. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. & ordinat. Cam. part. 2. t. 9.*

220 Ga-

220 *Generalis alicujus legis diſpoſitio, quâ facultas occidenti conjugem concéditur, ad perſonas ſanguine, vel reverentia quadam inter ſeſe conjunctas, non pertinet.*
221 *Anquid filius patrem, patriam oppugnantem, ſibique vim inferentem, impunè necare poſſit.*
222 *Referuntur rationes, propter quas filio pro ſui defenſione patrem occidere licet, contra Bodinum.*
223 *Natura ita comparatum eſt, ut omnes melius ſibi velint, quàm alteri.*
224 *Leges parentibus caſtigationem moderatam hodiè, non occiſionem, permittunt.*
225 *Deus ſolus vitæ eſt dominus.*
226 *Leges defenſionem neceſſariam indulgentes, inter perſonas non diſtinguunt.*
227 *Nullum tantum ſcelus à patre admitti poteſt, quod parricidio voluntario ſit vindicandum.*
228 *Magis delinquit, ſe ipſum, quàm alium interficiens.*
229 *Ubi non eſt delinquendi propoſitum, ibi nec maleficium.*
230 *Humanitas unde nomen acceperit.*
231 *Homicidium in ludis vel colluctationibus, &c. non proditoriè commiſſum, pœnam non meretur.*
232 *An & quatenus lictores ſive officiales, qui ex mandato judicis aliquem reum juſtè capiunt, eundem armis reſiſtentem impunè occidere poſſint.*
233 *Ejus rei exemplum refertur ex Livio de Servilio Hala.*
234 *Caſualè ſive involuntarium homicidium quid.*
235 *Culpa quantumvis lata; in l. Cornelia pro dolo non habetur.*
236 *Quatenus lata culpa in delictis dolo æquiparetur.*
237 *Quando culpâ interveniente, vel ſine culpâ admiſſum ſit homicidium, adhibitâ diſtinctione declaratur.*
238 *Judices per imperitiam ultimo ſupplicio aliquem afficientes, vel medici mortem ægrotis accelerantes, culpæ nomine tenentur.*
239 *Volens occidere Titium, ex errore occidens Cajum, ordinariâ mortis pœnâ eſt plectendus.*
240 *Injuriator errans de perſonâ, nihilominus injuriarum tenetur.*
241 *Dolus & injuriandi animus ad actionem injuriarum requiritur.*
242 *Error in perſona non impedit, quò-minus actio ſervi corrupti competat.*
243 *Sententia l. ſi quis 38. §. qui abortionis 5. ff. de pœnis.*
244 *Cum telo ambulans, hominis occidendi gratiâ, licet non occiderit, pœnâ l. Corn. tenetur: & numer. 250. & 261.*
245 *Egregium Mutii Scævolæ factum.*
246 *Pulſans liberum, cum putaret, ſe pulſare ſervum ſuum, non tenetur injuriarum.*
247 *Servum proprium leviter percutere & caſtigare licet.*
248 *Dolus circa unum non porrigitur ad alterum, cujus reſpectu dolus non eſt commiſſus.*
249 *Actus per errorem geſtus, gerenti non nocet.*
250 *Refutatio objectionis.*
251 *Volens offendere Titium, quem benè novit, ſi caſu occidat Seium prætereuntem vel mediatorem, à pœna ordinaria abſolvitur.*
252 *Idem locum habet in actione injuriarum.*
253 *Quando homicida ordinaria l. Cornel. pœnæ ſubjiciatur.*
254 *L. Fuſius creditor. 43. §. qui alienum ff. de furt. explicatur.*
255 *Si nulla culpa homicidæ imputari poteſt, tam à l. Aquilia, quàm l. Cornelia abſolvendus.*
256 *Quaſi homicidium quando committatur.*
257 *Caſtratio cum vitæ periculo conjunctâ.*
258 *Nemo dominus membrorum ſuorum.*
259 *Si aliquis, teſticulis ambo in certamine, à quopiam transfigantur gladio, an lædens, ut homicida, ſit puniendus.*
260 *Conſideratio l. ſi mulierem. 8. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. & leg. Divus 4. ff. de extraordinar. criminib.*
261 *Quaſi homicidium eſt, ſi quis hominis necandi, furtive faciendi cauſa, &c. cum telo ambulaverit.*
262 *Voluntas ſive conatus hic, etiam remotus, non exitus ſpectandus, & ordinariè puniendus.*
263 *De conſuetudine generali effectu non ſecuto, conatus in homicidio non punitur.*
264 *Quæſtio (utrum is, qui pecuniam accepit, ut alium trucidaret, ſit puniendus, effectu non ſecuto) aliquot caſibus reſolvitur: primuſque caſus explicatur.*
265 *Aſſaſſinator item aſſaſſinus qui dicatur, & unde.*
266 *Juris communis, eadem pœna conatum & effectum punientis ſeveritas in levioribus duntaxat criminibus, non graviſſimis, hodiè ſublata.*
267 *Aſſaſſinium, crimen atrociſſimum.*
268 *Secundus caſus, quo tam mandans, quàm mandatarius, extraordinariè punitur.*
269 *Tertius caſus, quo mandans duntaxat caſtigatur.*
270 *Pœna l. Corneliæ de ſicar. ordinaria.*
271 *Pœna l. Cornelia eſt hodie capitalis ſive gladii ſine ulla perſonarum differentia.*
272 *Statutum diſponens, quod pro homicidio imponatur pœna pecuniaria, non valet.*
273 *Homicida imaginem Dei violat: & unde.*
274 *Munera excæcant ſapientum oculos.*
275 *Anima, quæ peccavit, morietur. Et omnes, qui acceperint gladium, gladio peribunt.*
276 *Homicida ſemper, quod fecit, expectare debet.*
277 *Nulli peccatori impunitas relaxanda: & quod quiſque alteri facere voluit, ipſe patiatur.*
278 *Infantes & furioſi ab homicidii pœna abſolvendi: & cur.*
279 *Mente ſanus delinquens, an ob furorem ſupervenientem corporaliter, durante furore, puniri poſſit.*
280 *Senſus l. Divus. 14. ff. de offic. præſid.*
281 *Pupilli & minores doli capaces, in delictis non reſtituuntur: & cur.*
282 *Minoribus plerumque ordinaria pœna remittitur.*
283 *Senes homicidium patrantes, interdum à mortis pœna excuſantur.*
284 *Senes decrepiti infantibus æquiparantur, & unde explicantur.*
285 *Quæ morborum genera ſenectutem infeſtent.*
286 *Decrepita ætas in levioribus, non item graviſſimis delictis, excuſat.*
287 *Ebriorum duo genera: & qui ebrii hic excuſentur, vel minus.*
288 *Oppoſita non concurrunt.*
289 *Quodnam homicidium ordinaria legis Corneliæ pœna coerceatur.*
290 *Ad objectionem reſpondetur.*
291 *Mens & ſententia l. quod Nerva. 32. ff. depoſiti.*
292 *Enormiter ebrius furioſo eſt ſimilis: & propterea ordinariè non punitur.*
293 *Ubi non eſt propriè & civiliter transgreſſio, ibi nec civilis poteſt eſſe punitio.*
294 *Inſtantiæ occurritur.*
295 *Quiſque ſuo ex delicto affici debet damno: & propriam allegans turpitudinem non auditur.*
296 *Ebrius diverſimodè conſiderandus.*
297 *Amoris æſtro percitus aliquem occidens, an excuſationem habeat.*
298 *Quatenus primi motus in noſtra poteſtate eſſe negentur.*
299 *Veneficium etiam ad l. Corn. pertinet.*
300 *Veneno necare gravius, quàm gladio & numer. 355.*
301 *Veneficus quis dicatur.*
302 *Pigmentarii, Magi, Arioli, Necromantici, Sagæ ſeu Lamiæ, &c. Legis Corneliæ pœna tenentur.*
303 *Qui Diabolo ſe mancipârunt; & damnum hominibus, vel reliquis animantibus intulerunt, igne cremantur.*
304 *An perſonæ illæ omnes, quas vulgò Sagas vocant, ignominioſæ morti ſint objiciendæ.*
305 *Tria Sagarum ſeu Lamiarum genera.*
306 *Sagæ propter ſolam abnegationem ultimo ſupplicio non afficiendæ, ſed potius relegandæ.*
307 *Tenor & ſententia Conſtitutionis criminalis Carolinæ, artic. 109.*
308 *Propter incredulitatem, aut à Deo defectionem in Novo Teſtamento nemo pœnam capitis luere debet.*
309 *Abnegatio quale peccatum & quale delictum.*
310 *Interna peccata ſunt graviora coram Deo publicis criminibus.*
311 *Cogitationis & perjurii nulla pœna.*
312 *Referuntur Doctores, in mitiorem relegationis pœnam inclinantes.*
313 *Recenſentur & confutantur argumenta contraria Friderici Martini, Profeſſoris Friburgenſis.*
314 *Refutatio primi argumenti duplex.*
315 *Leges forenſes Moſaicæ an & quatenus Chriſtianos novi Teſtamenti obligent.*
316 *Crimina veteris Teſtamenti circumſtantiâ triplici aggravata.*
317 *Regio Chananæa, in qua populus Iſraëliticus vivebat; Dei quaſi domicilium.*
318 *Leges Moſaicæ tranſgreſſores tunc puniunt mitius, quàm noſtræ, nunc ſeverius.*
319 *Vox (mechaſchepha) qualem mulierem deſignet.*
320 *Refutatio ſecundi argumenti contrarii multiplex.*
321 *Exemplum Moſis, occidentis Idololatras, eſt extraordinarium, in imitationem non trahendum.*
322 *Conſideratio & intellectus Deuter. c. 13. verſ. 12. c. 17. v. 12. c. 18. & 20.*
323 *Idololatræ & avari, ob internum iſtud crimen, non occidendi.*
324 *Refutatio tertii argumenti Martini diſſentientis quadruplex.*
325 *Interpretatio accurata loci Levit. cap. 20. v. 6. & ſeqq.*
326 *Supplicium eorum, qui Moloco liberos ſuos offerebant, duplex.*
327 *Deus omnium ſcelerum juſtiſſimus vindex.*
328 *Duo in legibus forenſibus Moſaicis continentur, unum generale & morale; alterum ſpeciale & judiciale.*

329 *Ver-*

Digitized by Google

329 *Ventriloqui qui dicantur.*
330 *Sagæ quas ob cauſas ad Diaboli caſtra per apoſtaſiam tranſeant.*
331 *Conſideratio & ſenſus l. nemo. 5. & ſimilium. C. de maleficis & mathemat. &c.*
332 *Refutatio copioſa quarti argumenti, in contrarium adducti.*
333 *An & quatenus carnali copulâ Sagæ Dæmonibus jungantur: & an ex tali hoc concubitu proles naſci queat.*
334 *Dæmones, ut & boni Angeli, nullis venerearum libidinum illecebris trahuntur.*
335 *Nullam ſobolem ex concubitu Diaboli & hominis naſci rationibus nonnullis demonſtratur.*
336 *Simile à ſimili generatur.*
337 *Liberi ex dono & benedictione divina proveniunt.*
338 *Quicquid generat, illud etiam nutritur.*
339 *Nutritio quid, ſecundum Ariſtotelem.*
340 *Reſpondetur ad inſtantiam.*
341 *Andreæ Hyperii ſententia de congreſſu Diaboli cum ſagis, quatuor oppoſitionibus explicata.*
342 *Refutatio quinti argumenti, in contrarium à Friderico Martino adlati.*
343 *Peccatum in Spiritum Sanctum deſcribitur.*
344 *Quæ blaſphemia morte puniatur.*
344 *Refutatio ſexti argumenti Friderici Martini.*
346 *Jus divinum Hæreticos & Apoſtatas in N. T. ad mortem corporalem non damnat.*
347 *Conſideratio l. 5. C. de apoſtat.*
348 *Diſſolutio ſeptimi argumenti Martiniani.*
349 *Mens & ſententia l. 3. & 4. C. de malefic. & Mathemat.*
350 *Confutatio octavi argumenti, in contrarium allati.*
351 *Jure biblico pleraque delicta capitalia.*
352 *Refutatio ultimi argumenti contrarii.*
353 *Quænam Sagæ ultimo ſupplicio afficiendæ.*
354 *Quo mortis genere ultimæ execrationis homines plectendi.*
355 *Veneno perimere atrocius eſt, quàm manu necare.*
356 *Magiſtratus majorem laudem meretur, ſi minores potius pœnas, quàm exquiſitorum ſuppliciorum tormenta, reis adhibeat.*
357 *An veriſimile ſit, lamias ſcopis vel baculis inſidentes per aërem volitare.*
358 *Num Sagæ choreas cum dæmonibus ducant.*
359 *Cur lamiæ puniendæ.*
360 *De proceſſu in cauſis veneficiorum, itemque pœnis ſagarum & magorum, remiſſive.*
361 *Reſponſum Collegii Juridici Tubingenſis in cauſa ſagarum Seniatus Hanenſi redditum.*
362 *Si quis confeſſus ſit, & non conſtet de corpore delicti, is nec in terrem torqueri, nec condemnari debet.*
363 *Nemo eſt dominus membrorum ſuorum.*
364 *Crimen apoſtaſiæ ex ſola voluntate propria confeſſione manifeſtata damnatur.*
365 *Confeſſio lamiarum propria & ſpontanea plenè probat.*
366 *Limitationes quædam hujus aſſertionis explicantur.*
367 *Communis Doctorum ſententia eſt: magos & veneficos, qui pactum cum Diabolo inierunt, Deum abjurant, &c. etiamſi nemini nocuerint, concremandos eſſe.*
368 *Intellectus Ordinationis criminalis Caroli V. artic. 109.*
369 *Facultatis Juridicæ Tubingenſis, in propoſita facti ſpecie, judicium.*
370 *Spontanea Sagarum confeſſio ad condemnationem non ſufficiens.*
371 *Crimen ſponte confeſſus mitius puniendus.*
372 *Confeſſio Theologo facta quandam prorſus fidem meretur.*
373 *Furor delicto ſuperveniens, impunitatem delicti affert.*
374 *Confeſſioni ſagarum contra complices, parum fidei deferendum.*
375 *Quatenus ſociis criminis credatur.*
376 *Confeſſio ſocii contra complicem an & quatenus ſufficiens ſit ad inquirendum, & ad torturam.*
377 *Conſilium Facultatis Juridicæ Tubingenſis, de conatu actui proximo puniendo.*
378 *Sententia ejuſdem Facultatis Juridicæ, in eadem cauſa.*
379 *Rationes illius ſententiæ præcipuæ.*
380 *Parricidium quando committi dicatur.*
381 *Maritus interficiens uxorem, gravius puniri debet, quàm occidens matrem & patrem.*
382 *Animus occidendi ex qualitate armorum colligitur.*
383 *Conatus in delictis atrocioribus, & atrociſſimis, eadem pœna, qua effectus conſummatus, puniendus.*
384 *Crimen parricidii vel uxoricidii atrociſſimum.*
385 *Parricidii pœna, legibus Romanis approbata, in deſuetudinem abiit.*
386 *Conatus in delictis etiam atrociſſimis, an & quatenus extra ordinem mitius puniendus.*
387 *Mariti conatus actui proximus, an ordinaria parricidii pœna plectendus.*
388 *Refertur hiſtoria de cive Tubingenſi, quem uxor veneno necare conata.*
389 *Pœna conatus ad parricidium, etiam effectui proximi arbitraria.*
390 *Nobilis in pœnis arbitrariis mitius punitur, quàm plebejus.*
391 *Minor 25. annis mitius, etiam in delictis atrocioribus, puniri debet.*
392 *Reſponſiones ad rationes dubitandi.*
393 *Conſideratio & intellectus l. ſi quis non dicam rapere. 9. C. de epiſc. & cleric.*
394 *Conſideratio & ment. l. 1. §. 1. ff. ad leg. Pomp. de parricid.*
395 *Conſuetudo Imperii Romani generalis, quâ introductum eſt, ut conatus ordinariis pœnis non coërceantur, quibus in criminibus locum habeat.*
396 *Concluſio Reſponſi Collegii Juridici in Academia Tubingenſi.*
397 *An bona maleficorum & ſagarum convictarum ac condemnatarum confiſcari debeant.*
398 *Magna diverſitas eſt inter crimen maleficorum, & crimen majeſtatis humanæ.*
399 *Extenſio interpretativa, in materia odioſa, fieri non debet, & n. 401.*
400 *Peccatum in Spiritum ſanctum quid ſit.*
401 *Hæreticorum bona confiſcantur, etiam liberis exiſtentibus.*
402 *Pœnitentia poſt delictum commiſſum non excuſat.*
403 *Quatenus in odioſis & pœnalibus licita ſit extenſio ad ſimiles caſus.*
404 *Blaſphemi quatenus ademptione omnium bonorum mulctentur.*

Succedit tertia publici judicii ſpecies, homicidium 1 ſcilicet: quod lege Cornelia de ſicariis (quam Lucius Cornelius Sylla, Dictator Romanus, tulit) *l. 2. §. capta. 32. verſicul. deinde Cornelius ff. de orig. jur. Cicer. pro Cluent. & Sueton. in Cæſar. hoſque citans Giphan. hic Ludwell diſp. ult. ad Juſtinianeæ Inſtit. theſ. 5. lit. a.* punitur. Dicitur autem lex iſta vulgò brevitatis cauſa, de ſicariis, *ut tit. C. ad l. Cornel. de ſicariis l. 4. ff. eod. d. l. 2. §. 32. verb. deinde Cornelius. ff. de orig. jur.* ſed plene dicitur, de ſicariis & veneficiis ſive veneficis. *l. 1. 3. & tot. tit. ff. ad l. Cornel. de ſicar. & veneficiis.* Atque ita hic quoque priùs de ſica- 2 riis, poſtea *in verſ. eadem lege, &c.* de veneficis agitur. Cæterùm, cùm verborum prior, rerum verò poſterior ſit interpretatio & cognitio. *l. 1. ff. de rebus cred. ſi cert. petat. Oldendorp claſſ. 4. act. 24. circa princ. Decian. lib. 1 praxis ſeu tract. crim. cap. 1. n. 1.* materiæ hujus etymologiam præmittere non inconveniens erit. Sicarii igitur deno- 3 minati ſunt à ſica: quod genus gladii brevioris eſt, quaſi ſeca, à ſecando dictum. Quæ & cultrum ferreum, Germanicè *Dolch und Meſſer* ſignificat; *arg. hujus §. circa finem.* Hinc largè ſeu abuſivè, qui cædem quocunque te- 4 lo commiſerunt, ſicarii vocantur, *ut ſcribit Quintil. lib. 10. c. 1 Hotoman. & Borcholt. in hoc §. Weſenb. in Paratitl. ff. ad l. Corn. de ſicar. n. 3. Azo in ſumma C. eod. tit. n. 1. Flavius Joſeph. lib. 20 antiquit. Judaic. c. 7.* Telum autem 5 non tantùm ſignificat, quod ab arcu mittitur; ſed & omne id, quod manu cujuſque jacitur, ſive lapis fuerit, ſive lignum, ſive ferrum, *hoc §. noſtr.* Conſentit *l. ſi calvitur. 233. §. telum. 2. ff. de verb. ſignif. l. pen. §. 1. ff. ad l. Jul. de vi publ. l. ſi pignore 54. §. 2. verſ. teli ff. de furt. Paul. lib. 5. ſentent. t. 23. §. qui telum. in fin. Vide Bachovium hic num. 1. pag. 1089.*

Porrò homicidium (ab homine cædendo, quaſi cædes 6 hominis, appellatum, *l. ita vulneratus 51. in princ. ibi tractavit e icet interpretatione vocis à cædendo & à cæde ff. ad l. Aquil. can. ſi homicidium 40 ibi, homicidium eſt hominem occidere cauſ. 23 q. 5.*) eſt quælibet perſonæ exanimatio violenter facta, quâ anima à corpore ſeparatur. *Bald. in leg. qua actione 7 §. 1 ff. ad l. Aquil. per l. item Mela 11. §. Celſus. 3 ff. d. tit. eumque ſequuntur Weſenbec. in Paratitl. ff. ad l. Cornel. de ſicar. n. 4. Haubold. ab Einde diſcurſ. crim. cap. 6. poſit. 219 pag. 222. Decian. d. tract. crim. lib. 9. c. 18. Althuſ. libr. 1 Juris Roman. cap. 55. & lib. 1. dicæolog. cap. 108 n. 1. pag. 459.* vel (ut breviùs paulò deſcribamus) homicidium eſt humani corporis exanimatio, ab homine facta. Nam ſi homo à ferâ vel bruto occidatur, propriè non eſt homicidium, ſed dicitur pauperies. *tot. tit. Inſtit. & ff. ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicat. Matthæus Gribald. Mopha in tractat. de homicidio cap. 2. de homicidii origine, &c. num. 1.* Hominem intelligimus cujuſcunque ætatis, ſexûs, con- 7 ditionis, *l. 1. § 2. ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. penult. Cod. eod. leg. inde Neratius 23. §. ſi dolo 9 ff. ad leg. Aquil.* Omnes enim ad imaginem Dei creati ſunt, *argument. l. ſi quis 17. C. de pœn.* qui omnibus communem vitam & naturam dedit. *l. hos accuſare. 12. in fine ff. de accuſat.* Itaque non ille duntaxat homicidii

reus

reus eſt, qui adultum, qui maſculum, qui liberum, in-
terimit: ſed & qui infanti, qui fœminæ, qui ſervo pro-
prio vitam eripit, *Geneſ. capit. 9. Exod. 20. & 21. Num.
35. d. l. 1. §. 2. l. circumcidere 11. §. 1. & 2. ff. ad leg. Cor-*
8 *nel. de ſicar. d. l. penult. C. eod.* Appellatione ſiquidem ho-
minis tam fœminæ & infantes, quàm mares & adulti con-
tinentur. *d. l. penult. C. d. tit. l. 1. ibique latè & eleganter Gode-
frid. numer 22. & ſeqq l hominis 172. l pronunciatio. 195.
ff. de verbor. ſignificat. l. 3. §. 1. ff. de libero hom. exhibend. l.
3. §. 1. ff unde legitimi l. 1. §. generaliter. 1. ff. de legat. præ-
ſtand. l omnes omnino. 6. C. de agric. & cenſit. Troutleo diſp.
2 theſ. 1. lit c. num. 20. volum. 1. Philipp. Matth. ad l. 187.
ff. de regul. jur. num. 15. & ſeqq. Arithmæus Diſputat. 10.
Collegii criminal theſ. 1 lit. a. Chriſtophorus Hoſtichius decur.
1. progymnaſmat. nomicor. poſit. 1. ad lit. C. Johan. Grimerim
in Clave Rerum publicar. ſeu Collegio politico Diſp. 1. th. 13. &
ſeqq.* Quamvis Johannes Faber *in §. maſculi n. 3 ſup. de
nupt.* Albertus de Gandin. *in tract. maleſic. tit. de quæſt. &
torment. n. 11.* Guido de Suzar *in tractat de indic. & tort.
num. 11.* & expreſſiùs Jacobus Cujac. *lib. 6. obſervation.
cap. 27.* Quibus ſuffragari videtur Johannes Baptiſta
Bajardus *in addit ad practicam criminalem Julii Clari. qu.
10 n. 2 fol 254. per can. hæc imago. 13. cauſ. 33 quæſt. 5.*
& alii eos impie ſecuti, mulierem nomine hominis dig-
nam non eſſe, opinentur, necnon Andreas Dalner. *de ju-
re hominis tom. 1 lib. 1 part. 2 num. 24 itemque part. 5. n.
7.* Verùm illos multæ leges (quibus obliqui nihil eſt ali-
ud, quam veritati contradicere) luculenter refellunt. *dict.
l. 1. hominis. 152. ff. de verbor. ſignificat. l. Mævius 66. §. 3.
verſ. hominis ff. de legat. 2. & ſimiles* ex quibus conſtat: ho-
minis appellatione tam fœminam, quam maſculum con-
9 tineri. Quin & aliis firmiſſimis & ſolidiſſimis argumentis,
ex Sacroſancta Scriptura (quæ lucerna pedum noſtro-
rum. *Pſalm 119. verſ. 105.*) maxime petitis, infallibili-
ter & inconcuſſâ demonſtrari poteſt, *Mulieres revera eſſe
homines.*

10 I. Argumentum tale eſt: Quæcunque creatura diſer-
tiſſimè & expreſſiſſimè ab ipſo Spiritu Sancto appellita-
tur homo: illi creaturæ vox hominis non niſi cum ſtu-
pendo mendacio & ingenti vel atrociſſimâ calumnia po-
teſt denegari. Sed mulieres expreſſiſſimè nuncupantur
homines à Spiritu Sancto. Ergo, &c. Minor probatur:
*Geneſis cap 5. verſ. 1. & 2. In die qua creavit Deus hominem.
ad ſimilitudinem Dei fecit illum Maſculum & fœminam cre-
avit eos. & benedixit illis: & vocavit nomen* eorum Adam,
11 *id eſt, Homo, in die, quo creati ſunt.* II. Quæcunque cre-
atura Dei corporea, ad imaginem & ſimilitudinem Dei
eſt creata: illa veriſſimè, abſque omni ſophiſtico fuco,
eſt homo. Sed fœminæ ſunt creatæ ad imaginem & ſi-
militudinem Dei: quod Moſes ſonora voce teſtatur. *Ge-
neſ. 1. verſ 27. Et creavit Deus hominem ad imaginem &
ſimilitudinem ſuam: ad imaginem Dei creavit illum: maſcu-
lum &* fœminam *creavit eos.* Ergò fœminæ, abſque omni
ſophiſtico fuco, veriſſimè ſunt homines. Adde, quod
Eva æque, ac maritus ejus Adam, interdictum de non
12 comedendo, ſe attinere fatetur, *Geneſ 3. verſ. 3.* III. Cui-
cunque competit ipſiſſima hominis definitio, quæ recep-
ta & omnium Philoſophorum calculis eſt approbata: ille
ſecundùm rei veritatem extra omnem dubitationis ale-
13 am, eſt homo. Definitio namque demonſtrat aliquid
ex cauſa interna & formali: cujus demonſtrationis tanta
eſt vis, robur & efficacia; ut veteres Jovem & Minervam,
ſi diſputarent, ex ea argumenta & invictas rationes de-
ſumpturos eſſe dixerint: Sed fœminis competit definitio
14 hominis; quæ eſt τὸ ζῶον λογικόν. Ergo, &c. IV. Quam-
cunque creaturam Chriſtus pretioſiſſimo ſanguine ſuo
redemit, & e manu omnium inimicorum liberavit: illa
κατ' ἐξοχὴν eſt homo. Quia non ἄλογα & bruta anima-
lia redemit, neque etiam pro angelis mortuus eſt: eo quod
Angelos non aſſumpſit. *Hebr. 2 v. 16.* Sed mulieres quoq;
pretioſiſſimo ſuo ſanguine redemit. Ergo mulieres quoq;
κατ' ἐξοχὴν ſunt homines. Probatio minoris hæc eſt:
15 Quicunque eſt ἱλασμὸς vel propitiatio pro peccatis *totius
mundi*, ille utique & mulierum eſt ſervator. Abſurdiſſi-
mum namque eſt, mulieres ex mundi circulo profligare
& ſequeſtrare velle. Sed Chriſtus eſt ἱλασμὸς ſive propiti-
atio pro peccatis totius mundi; *1. Johan. 2. v. 2.* Ergo, &c
V. Cujuſcunque creaturæ Filius, vocatur Filius *hominis*: 16
illa ipſa creatura veriſſimè quoque homo eſt. Atqui ve-
rò Mariæ Filius vocatur *Filius hominis Matth. 16. v. 13.
Quem dicunt homines, eſſe Filium hominis?* Ergò Maria quo-
que veriſſimè eſt homo. VI. Quæcunque creatura eſt ϲυγ- 17
κληρονόμος, cohæres gratiæ, & vitæ æternæ: illi creaturæ ti-
tulus hominis nequaquam poteſt detrahi. Sed mulieres
ſunt ϲυγκληρονόμοι. *1 Pet. 3 v. 4* Ergo, &c. VII. Qui- 18
cunque baptizantur, Chriſtum induunt, & credunt in ip-
ſum. At verò mulieres quoque baptizantur, Chriſtum in-
duunt, & credunt in ipſum. Ergo, &c. Minor patet ex
*cap. 3. ad Galatas v. 26 27. 28. Omnes filii Dei eſtis, eo quod
credidiſtis Chriſto Jeſu. Nam quicunq; baptizati eſtis, Chriſtum
induiſtis, Non eſt Judæus neque Græcus, non eſt ſervus neque liber.
non eſt maſculus, neque* fœmina. *Omnes enim vos unus eſtis in
Chriſto Jeſu.* VIII. Ex quibuscunq; creaturis Eccleſia Chri- 19
ſti colligitur, & ad quas pertinent promiſſiones Dei de cœ-
leſtibus & ſpiritualibus beneficiis: illæ creaturæ abſque
omni dubio ſunt *homines*. Sed ex mulieribus, filiabus, & 20
ancillis colligitur Eccleſia Chriſti, & ad illas pertinent di-
vinæ promiſſiones. Ergo mulieres, filiæ & ancillæ abſ-
que omni dubio ſunt *homines*. Probatio minoris hæc eſt:
*Joel. 2 verſ. 28. Effundam Spiritum meum ſuper omnem car-
nem: & prophetabunt filii veſtri, &* filiæ veſtræ: *ſenes veſtri
ſomnia ſomniabunt, & juvenes veſtri viſiones videbunt. Sed &
ſuper ſervos meos, &* ancillas *in diebus illis effundam Spiritum
meum.* Item *Eſaiæ 60. v 4. Filii tui de longè venient. &* Fi-
liæ *tuæ de latere ſurgent &c* IX. Quæcunque creatura per 21
vocem Filii hominis eſt reſurrectura in extremo die, illa
veriſſimè & realiſſimè eſt *Homo*. Ponitur enim extra
omnem controverſiam ex Spiritus Sancti oraculis: *Solos
homines* aliquando eſſe reſurrecturos. Atqui verò fœminæ
ſunt reſurrecturæ quoque in altero ſeculo, vel in extremo
die. Quia veniet hora, in quâ *Omnes*, qui in monumen-
tis ſunt; audient vocem Filii Dei, & prodibunt, qui bo-
na fecerunt, in reſurrectionem vitæ: qui verò mala ege-
runt, in reſurrectionem judicii ſive condemnationis. *Jo-
han cap. 5. v. 28.* Quam eandem de reſurrectione fœmi-
narum ſententiam confirmat Marcus *capit. 12. v. 23.* Er-
go fœminæ veriſſimè & realiſſimè ſunt *homines*. X. Quæ- 22
cunque creatura corporea æternæ & beatæ vitæ aliquan-
do futura eſt particeps: ea veriſſime eſt *homo*. Sed
mulieres futuræ ſunt participes æternæ beatitudinis.
Quod liquet exemplo Marthæ *Johan. 11. v 24. & 5. 26.*
Samaritanæ mulieris: *Johan. 4. v. 13. & 14.* Euchodiæ &
aliarum fœminarum, *Philipp. 4. verſ. 2. & 3.* Ergò mu-
lieres veriſſimè ſunt *homines*. Videamus jam, & confu- 23
temus futiliſſima & mendaciſſima argumenta, quibus
nonnulli ſcurræ, ſed fruſtraneo conatu, probare moli-
untur: *fœminas non eſſe homines*. Primò autem ita argu-
mentantur: Is eſt homo, qui eſt conditus ad Dei imagi-
nem. Sed mulieres non ſunt conditæ ad imaginem Dei. 24
Dicitur enim *1. Corinth. 11. v. 7. & d. can. hæc imago. 13.
cauſ 33. q. 5.* Vir eſſe imago & gloria Dei. Ergo mu-
lieres non ſunt homines. *Verùm* minor notoriè falſa
eſt, & Spiritui Sancto manifeſtiſſimè contradicit. Mo-
ſes etenim rotundis conteſtatur verbis: Mulieres quo-
que ad Dei imaginem eſſe creatas, inquiens: *Et crea-
vit Deus hominem ad imaginem & ſimilitudinem ſuam: ad
imaginem Dei creavit illum: maſculum &* fœminam *creavit
eos. Geneſ. prædicto cap. 1. verſ. 27.* Hincque Baſilius *homil.
10. Hexam. Ne ſtultè*, inquit, *quiſpiam hominis appellatio-
nem ad virum tantùm trahat: adjecit Moſes. maſculum &*
fœminam *fecit eos.* Baſilium referunt, laudantque D. D.
Pregitzerus & Johan Georgius Hotzelt. *in Diſputat. de
Imagine Dei &c. th. 32.* Deinde verba Paulina non
ἁπλῶς & ſimpliciter, ſed limitate ſunt ſumenda. Paulus
ſiquidem determinatè nuncupat virum imaginem & glo-
riam Dei, propter dominium & imperium. Quem- 25
admodum enim Deus poteſtatem habet, imperium
& dominium in creaturas ſuas: ita etiam vir do-
minatur & imperat mulieri, cujus eſt caput; ut i-
dem Apoſtolus *in eodem cap. 11. v. 3.* loquitur.
Non ergo ſequitur: ſi vir certo reſpectu vocatur
Dei imago, propter poteſtatem & imperium in fœ-
mi-

fœminam. Ergo mulier nullo modo & ratione ad imaginem Dei eſt condita. Dominatur fœdus Paralogiſmus, à dicto ſecundum quid, ad dictum ſimpliciter, in hoc ſcurrili & mendaci argumento.

26 Secundò hoc objectant argumentum. Quicunque ſunt canes, non ſunt homines: & qui ſunt catelli, non ſunt filii aut filiæ Dei. Sed mulieres ſunt canes. Aſſerit enim Salvator, cum muliere Chananæa diſputans: *non eſſe bonum, ſumere panem filiorum, & objicere catellis, ſeu canibus. Matth. 15. v. 26.* Ergo mulieres non ſunt homines, nec
27 filiæ Dei. *Reſpondetur* ad minorem: in Scriptura omnes gentes vel Ethnicos appellitari canes, non propriè, ſed metaphoricè; non abſolutè, ſed reſpectivè, quatenus inſtituitur comparatio inter circumciſos, & eos, qui in præputio vivunt; inter filios pacti, & cæteros, qui in gremio Eccleſiæ, & eos, qui foris ſunt: *ut Apoſtolus loquitur 1 Cor. 5. verſ. 12.* inter oleaſtrum & veram, naturalem atque propriam olivam *Roman. 12. verſ. 17.* Ex eo autem nequaquam ſequitur: Ethnicos propriè eſſe canes: alioqui non tantùm fœminæ, ſed viri quoque Ethnici doctiſſimi ac prudentiſſimi, ut Plato, Ariſtoteles, Scipio Africanus, Ariſtides, Hercules, & alii non eſſent homines: quod omnium abſurdorum abſurdiſſimum eſt abſurdum. *Deinde* quod Salvator *eodem in capite 15. v. 28.* mirifice collaudat, & ad cœlum extollit ſalvificam Chananææ mulieris fidem, dicens: *O mulier magna eſt fides tua* &c. luculentiſſimè apparet, Chananæam veriſſimè & propriiſſime eſſe *hominem.* Quis enim mortalium tam barbus, tam impius, tam veſanus eſſet, qui ſummam fidei ſalvificæ πληροφορίαν brutis canibus vel ulla ratione adſcriberet.

28 Tertiò hunc in modum argumentantur: ſi mulier homo eſſet: tunc non ὡς ἀντικείμενον vel ceu contrarium opponeretur homini: Sed opponitur ἀντικείμενως dum Jehova dicit, *Geneſis. 2. verſ. 18 Faciamus ei adjutorium.* Ergò mulier non eſt homo. *Cæterùm* fuſtibus expiandum
29 eſt hoc argumentum. Quæ enim, obſecro, connexio eſt aut conſecutio: Mulier eſt adjutorium viri. Ergo non eſt homo. Quinimò retorquetur pila in impios hoſce ſcurras, & invertitur hoc modo: Quæcunque creatura rationalis habet coadjutorium ſibi ſimile in genere rationalitatis: illius ipſius creaturæ adjutorium quoque λογικὸν; & per conſequens veriſſime eſt *homo.* Sed vir habet tale coadjutorium. Ergò, &c. *Præterea* ἀντικείμενα oppoſita, ſe invicem tollunt, ſi aut privativè, aut contrarie aut contradictorie opponuntur. Sed mulier neutro horum modorum opponitur viro: verùm relative duntaxat; quatenus eſt ejus coadjutorium. Quæ σχέσις aut relatio nequaquam facit, ut mulier *homo* eſſe ceſſet.

30 Quartò tale eructant argumentum. Illa creatura eſt homo, quæ à Chriſto eſt redempta, & aliquando ſalvabitur. Sed mulieres non ſunt redemptæ à Chriſto, nec ſalvabuntur: ſiquidem nullibi hoc expreſsè ſcriptum inveniatur. Ergo non ſunt homines. *Verum* prodigioſum & effrenatum mendacium eſt in minore propoſitione: id quod ex immotis argumentis ſubſequentibus manifeſtum evadit. 1. Qui eſt ἱλασμὸς & propitiatio pro *totius* mundi peccatis; is utique & mulierum eſt Salvator. Sed Chriſtus eſt ἱλασμὸς pro *totius* mundi peccatis, *1. Johan. dicto cap. 2 verſ. 2.* Ergo, &c. 2. Quæcunque creaturæ credunt, baptizatæ ſunt, & Chriſtum induerunt: illæ ipſæ creaturæ ſalvantur. Sed mulieres quoque credunt, baptizantur, & Chriſtum induunt, *præallegato cap. 3. ad Galat. v. 36 27. & 28.* Ergo mulieres quoque ſalvantur. 3. Diſertiſſimè Apoſtolus mulieribus tribuit ſalutem, *1. ad Tim. cap. 2. v. 25.* ſcribens: *Mulier ſalvabitur per generationem liberorum, ſi permanſerit in fide, & dilectione, & ſanctificatione cum caſtitate.*

Denique adducunt textum *in l. ſi quis. 38. §. qui aborti-*
31 *onis 5. ff. de pœnis.* ubi aſſeri videtur, quòd fœmina homo non ſit: cùm homini illic opponatur. *Verùm reſpondetur*: mulierem & hominem ibi non opponi adverſativè, ſed relativè: quia conjunctim Jureconſultus dixerat de poculo abortionis, vel amatorio: ſi illo mulier, quæ ſola abortire poteſt, hoc verò homo, ſive vir, ſive mulier, perierit. Non igitur eo loco homo à muliere diſtinguitur, quaſi mulier propriè homo non eſſet: ſed relatio fit ad membra disjuncta præcedentis orationis. Ideoque per *hominem* intelligitur is, qui in utero eſt, de quo nondum conſtat, an maſculus ſit futurus, an fœmina: quia tam facilè poſſit naſci fœmina, quam maſculus: ut proinde ille ipſe textus, rectè conſideratus, ſententiam noſtram perſpicue demonſtret, atque evincat, & fœminam in jure hominem appellari. *Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 32. th. 5. q 45. pag. 549. Oſterman in ſuis rational. ad §. item vetuſtas. 15. ſup. de heredit. quæ ab inteſt. defer pag. 16.* Eodem modo reſponderi poterit *ad c. ſi aliquis. 5. ext. de homicid. volunt.* quod nimirum homo & mulier ibidem non opponantur adverſativè, ſed relativè; *quemadmodum ex ipſo textu pateſcit. Huc que referantur, quæ diximus infra num. 63. & ſeqq.*

Loco coronidis ergò hoc proponimus infallibile axio- 32
ma: Quicunque defendit, aut aſſerit: mulieres non eſſe homines: is in maternos cineres mingit: is dignus eſt, qui non ex matre, homine, ſed ex ſcrophâ naſceretur. is in Chriſtum hominem, qui ex muliere natus eſt: *Galat. 4 v 4.* enormiter impius eſt & blaſphemus: is in ipſum Deum ſumma evomit contumelias: & fulmine potiùs, quàm calamo eſt refutandus, nec æternam effugiet gehennam. Θεῷ δόξα. Porrò prolixiorem ea de re tractationem qui deſiderat; is legat admonitionem (*Anno 1595. editam*) venerandæ Facultatis Theologicæ in Academia Wurtenbergenſi, ad ſcholaſticam juventutem, *de libello famoſo & blaſphemo ſcurræ cujuſdam, diſputatione quadam oſtendere conantis, mulieres homines non eſſe.* Eadem de re videantur Gregorius Rolbagius *in certaminis maſculo fœminei acie virili cap. 4. & 5.* D. Collega Beſoldus *in Oeconomia tit 5. & 6. lib. 1. ff. num. 18. pag. 178.* & Valerius Herberger. *part. 6. magnalium Dei meditat. 8. pag. 97. & ſeqq.*

Nunc dubitationis illa plena examinanda occurrit 33
quæſtio: an is ſit homicida, adeoque ordinaria homicidii pœna dignus, qui fœtum humanum nondum editum (quem medici embryonem vocitant) necavit, partumve abegit, vel in cauſa fuit, ut mulier concepti partûs abortum faceret? Et (non obſtante aliorum, maximè verò Menochii erronea opinione, *lib. 2. de arbitr. jud quæſt. cent. 4. caſ. 367. n. 9. cum ſeqq Fulgoſii in l. ſi mulierem. 8. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. Decii conſil. 535. n. 3. & ſeq. Bajardi in addit ad Jul. Clar. lib. 5. ſentent. §. ult. q. 68. n. 1. Rizingeri in diſſertat. de pœnis varior. delictor ſub. concl. 14. Bachovii in not. & animadverſ. ad Treutler. vol. 2. diſp. 32. th. 5 lit. E. pag. 1259. Arumæi diſputat. 25. ff. ſub th. 11. in fine, Eraſmi Ungepaur. exercit Juſtin. 16. quæſt. 10. pag. 589. & ſeq edit. ultim Antonini Teſſauri deciſ. Pedemont. 12. n. 3 cum ſeqq. huncque laudantis Doctoris Martæ tom. 2. Digeſtorum noviſſimorum. titul. homicidium. cap. 26. & Philippi Matthæi ad l. ſi quis prægnantem. 187. n. 20. & ſeqq. ff. de reg. jur.*) cum communi Doctorum Schola dicendum eſt, fœtum jam animatum ſive formatum abigentem, ordinaria homicidii pœna plectendum *l. ſi quis. 38. §. qui abortionis. 5. & l. Cicero. 39. ff. de pœnis.* nondum verò animatum ſive formatum pellentem, extra ordinem arbitrio judicis puniendum eſſe. *l. ſi mulierem. 8. ff ad l. Corn. de ſicar. l. Divus Severus. 4 ff. de extraord. crimin.* Ejuſque ratio non obſcura eſt. Quiſquis enim hominem interficit, homicida eſt, pœnaque homicidii ordinaria tenetur, *l. hoc § noſtra l. 1. & paſſim. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* At qui partum ſeu fœtum animatum ſive formatum interimit, hominem occidit, *arg. l. 1. §. 3. ff. de ventre in poſſeſſ. mit.* Ergò meritò ei pœna homicidii ordinaria infligitur. At- 34
que diſtinctio hæc non ſolùm juri Divino & Canonico conſentanea videtur *Pſal. 139. v. 5. Job. 10. v. 8. & ſeqq. & c. 31. v 15. Exod. 21 v. 22. & 23. can. quod vero 8. can. Moyſes. 9. & c. ſicut ſemina. 10. cauſ. 82. q. 2. c ſicut literarum. 40. ext. de homicid.* verùm etiam uſu & nova Caroli V. conſtitutione criminali comprobatur, *artic. 131. & 133. ibique in ſuis Notis Remhard. Zieritzius pag. 138. & Matth. Stephani pag. 237. & ſeq. Bartol in d. l. Divus. 4. ff. de extraord. cr. in princ verſ. ſolutio, dicit gloſſa &c. Damhoud. in praxi rer. crim. c. 74. n. 9. & ſeqq. Plota in Epit. delict. lib. 1. c. 26. n. 8. Covarruv in Clem. ſi furioſus, part. 2. §. 3. n.*

§.n.1. de homicid. et l. 2. variar. reſolut.c.20.n.10.Gomez.
tom.3.variar.reſolut.c.3.n.32.Claud.Battand.in praxi cau-
ſar.crimin.reg.85.n.1.& 2.Nicol.Plavius in tractat de irre-
gularitate,n.21.Paulus Ghirland.in tract.de ſortileg.q.13.n.
1.cum ſeqq.Angel.Aretin.in tract.malefic.verb. & ex inter-
vallo.n.10.Felin.in c.ſicut ex literarum.20.ext. de homicid.
n.4. Dan.Moller.in Comment.ad conſtitut.Saxon part.4.con-
ſtit.4.n.1.& ſeq.Proſper Farinac. in ſua praxi crimin. part.
4 tit.de pœna poculum dantis.q.122.part.5.incip.veneno ſeu
venenatis rebus,n.91 & ſeqq.Berlich.part.4.concluſ.practi-
cabil concluſ.8.n.28 & ſeqq.Bockelius de publ.judic.diſquiſit.
7 p.247.Cujac.l. 19. obſervat. c. 9. Weſenbec. in Para-
titl.Dig.de extraord criminib.& ff. ad l.Cornel.de ſicar. n.7.
Decian. in tractat. crim. l. 16. c. 8. n 13. Bocer. claſſ.4.
Diſputat.14.th.5.in fin. & th.41.cum ſeq. edit.2.Gilhauſen
in arbor.judic.criminal. c. 2. tit.12. n. 19. Hunnius in re-
ſolution. ad Treutler. volum. 2.diſput.32.th.5.quæſt.47. p.
550 & Diſputat.ult.ad Inſtit.theſ.15.Fachin.libr.10.contro-
verſ.jur. c.4.Arithmæus Diſput 10.Collegii criminal. theſ.1.
lit.a Sichard.in l 2.n.2.Cod. de poſt heredib. inſtituend.Adel-
berdus Burchard.in appendice ad Comment.Valentini Volzii,
in tit.ff. ad l. Cornel. de ſicar. n. 99. & ſeqq Bernhard.Co-
pius in orat.de quæſtione,utrùm dans cauſam abortui,ſit capi-
tali quadam pœna mulctandus,in Panegyricis Academiæ Mar-
purgenſis,de anno 1590. Wolfgang Sattler.dictus Wyſſenbur-
ger in Diſſertat.de jure & privileg.medicor th. 16. tom.3.
juris Publici p. 466.& ſeqq Petrus Pappus à Tratzburg in
corpore juris milit art.4.ſub lit.a.p.64.itemque Paulus Zac-
chias l. 1. quæſtionum medico-legalium. tit. 2. quæſt.9. n.2.
cum ſeqq. pag. 200. & ſeqq.

Nec quicquam movet,quod in legibus quibuſdam ge-
35 neraliter & diſtinctè ſcriptum eſt: eum, qui abortioni
cauſam dedit, exilii vel relegationis pœna afficiendum,ut
dict l.ſi mulierem.ff.ad l Cornel.de ſicar.& dict.l. Divus.4 ff.
de extraordin criminib. Tametſi enim hæ, ſimileſque le-
ges inter fœtum animatum ſive formatum, & inanima-
tum ſeu informem, non diſtinguunt:eum ex aliis legibus
hæc ipſa diſtinctio perſpicue ſatis colligi queat, eamque
producta ratio omnino admittat: nihil certe impedire de-
bet; quo minùs & nos eandem amplectamur. Hoc liqui-
dum ipſum eſt, quod Paulus in præalleg.ſi quis 38 §.qui a-
bortionis 5.ff de pœnis.ait: Quod ſi eo mulier, aut Homo perie-
rit, ſummo ſupplicio afficiuntur: per hominem nihil aliud,
quàm fœtum jam animatum & formatum intelligens.Et
cùm iſte fœtus vel mas ſit, vel fœmina: idcirco generali
hominis appellatione Juriſconſultus utrumq;illum ſexum
complecti voluit. Huc que reſpicnnt, quæ pleniùs annotavi-
mus ſupra. n. 31.

Nihil quoque obſtat lex.2.ff.de mortuo infer. ubi partum,
in ventre matris adhuc exiſtentem, Marcellus Juriſcon-
ſul ſpem animantis apellat: item lex 1. § ſi quis proximior.
8. in fine ff.unde cognati. ubi Ulpianus negat,partum ani-
mal eſſe.Si ergo partus nondum animal eſt:quòd nec du-
36 etiam homo ſit,conſequens eſt.Negato quippe ſeu remo-
to genere:negata quoq; ſive remota cenſetur quælibet e-
jus ſpecies,l.1.§.quod autem 3 ff.de aleatorib.l ſiunn princip.
Cod.de uſur.rei jud.l.ſi cauſa cognita.37. verb. peremiſti ubi
Dd.C.de tranſact.Cravett.conſil.118.n.13. Schrader. in tra-
ctat.feud.part.4.c.1.n.60 Matth Steph. Topic.jur.l.2.loc.à
37 genere ad ſpeciem.10 12.& 8 Nihil,inquam, leges illæ ob-
ſtant.Nam in d l 2.ff.de mort.infer.partus nondum editus
ſpes animantis dicitur: non quod ipſe partus nondum a-
nimal ſit,& futurum modo animal ſperetur: verùm ideo,
quòd certa & indubitata ſpes ſit, animal jam eſſe, proin-
deq;prægnantem ſive gravidam mulierem mortuam hu-
mari non debere,antequam partus ei excidatur.Cæterùm
tantùm abeſt,dictam leg 1.§.ſi quis proximior 8 ff.unde cog-
nati. noſtræ deciſioni adverſari, ut eam magis magiſque
38 confirmet.Quoniam ubi non eſt partus in utero jam for-
matus,ſed potius partus nondum conceptus, animal eſſe
negatur. Inde ergo à contrario ſenſu ſequitur; quòd ani-
mal ſit,qui in utero conceptus eſt,modo formatus fuerit.
Ita rectè ſentit Clariſſimus Dn.Collega Bocerus in tract.de
omni generis homicid. l. 1. c. 1.n.36.& 37. De intellectu
d.l.1.§.8. conſule quoque Alphonſum a Carranza in tract.
de partu naturali & legitimo cap. 2. num. 13. pag. 70.

Pariter non refragatur,quòd Imperator Juſtinianus e- 39
um, qui adhuc in ventre ancillæ vehitur, ſpem hominis
nuncupat,l.cùm inter.14.C.de fideicommiſſ.libertatib.Quia
hoc non propterea facit quòd exiſtimet; eum, qui adhuc
portatur in ventre ancillæ,hominem primùm fieri,quan-
do in lucem editur: ſed quòd ſpes ſit, non monſtrum aut
prodigium,ſed hominem eum futurum:atque ideo liber-
tatem ei datam, firmitatem ſuam habere. Siquidem non
omnem partum hominem;ſed quendam prodigium, vel
monſtrum eſſe, liquet ex leg. oſtentum. 38. ubi bellè Ged-
danus n. 10. Digeſt.de verbor.ſignificat.& leg.non ſunt liberi.
14.ff.de ſtatu homin. ubi à Paulo reſponſum eſt, eos non
eſſe homines, qui contra formam humani generis con-
verſo more (alienà nempe ac peregrinà prorſus formà aſ-
ſumpta) procreantur: veluti ſi mulier monſtroſum ali-
quid, aut prodigioſum: puta corpus leporinum aut equi-
num.&c. enixa ſit. Sed hac de re vide fuſius diſſerentem
D. Bocerum d. l. 1. c. 1. n. 6. ſeqq. itemque Carranzam
d. tractat de partu naturali & legit. c. 17. p. 625.& plu-
ribus ſubſequentibus.

Amplius non obloquitur Papinianus in l. in Falcidia.9.40
ad finem ff. ad l.Falcid. dum ſcribit,quòd partus nondum
editus, homo non rectè fuiſſe dicatur. Id namque de ma-
turo duntaxat homine accipiendum eſt. Comparantur
enim eo loco diſſimiliter fructus adhuc ſtantes, ſed tem-
pore mortis teſtatoris maturi, & partus ancillæ nondum
editus: illorum,non hujus,rationem haberi in computa-
tione Falcidiæ, affirmatur. Ideo autem ita diſſimiliter 41
fructus terræ maturi, & ancillæ partus nondum editus,
comparantur: quòd partus ancillæ in fructu non eſt. §.
in pecudum.37.verſ. partus vero ſup.de rer. diviſ.& acquir.
ipſ. dom. Minus offecit,quòd conceptus,ſed nondum na-
tus, quodammodo in rerum naturà eſſe, exiſtimetur. l.
vel ſi vivo. 7. ff. de ſuis & legit. heredib. Hæc namque
lex loquitur tantum de concepto. Non autem omnis,
qui in utero conceptus eſt, jam homo eſt. Aliud quippe
eſt conceptionis, aliud geſtationis, aliud partus tempus
tot. tit. Inſt. de ingenuis.

Adhæc nihil obeſt,quod Modeſtinus ſcriptum reliquit: 42
eum,qui in ventre eſt, in multis partibus legum compa-
rari jam natis l.2.§.qui autem in ventre 6.ff.de excuſationib.
Etenim inde non benè colligitur, quòd partus nondum
editus verè homo non ſit;Homo ſanè eſt, dummodo for-
matus & animatus fuerit: ſed homo nondum eſt natus:
pro nato tamen habetur: quippe cùm hic de ejus jure &
commodo agatur;ne ſcilicet à quodam impune extingua-
tur, l. qui utero. 7.& l.qui in utero.26.ff.de ſtatu homin. l.
quod dicimus. 231. ff. de verborum ſignificat.

Ulterius non reſiſtit l.1.§.ex hoc ſcripto.1.verſ.partus ff. 43
de inſpiciend.vent. ubi expreſſum eſt; partum, antequàm
edatur,mulieris portionem eſſe, vel viſcerum. Nam par-
tus dicitur portio matris: non quod pars corporis mater-
ni ſit ſubſtantialis;ſed quòd eum mater adhuc portet,ſu-
que in utero foveat. l.3. ibi,qui in ventre portabatur. C.de
poſthum heredib.inſtituend.d.l.cùm inter.14. ibi, cùm adhuc
in ventre portaretur. Cod.de fideicommiſſ. libert. D. Collega
Bocer. dicto tract. de omnis generis homicid. l.1.c. 1. n 42.

Imprimis vero noſtræ inter fœtum animatum & ina- 44
nimatum diſtinctioni, refragari illi videri poſſent,qui et-
iamnum hodie de animæ humanæ origine & propagati-
one in diverſa ſententiarum divortia ſecedunt. Dum e-
nim alii (puta minùs commodè ſentientes) ſingulis homini-
bus novas quotidie animas creari, & naſcentium corpo-
ribus infundi ſtatuunt: alii vero (rectiùs ſentientes) non
corporibus tantùm,ſed etiam animam ex parentibus, ad-
eoque totum hominem, ex toto homine, propagari aſſe-
runt: poſteriores ſane hi illam inter fœtum animatum &
inanimatum diſcriminis rationem primà facie omnem
tollere videntur. Quod ſic demonſtro: ſtatuunt & tra-
dunt ſententiæ hujus propugnatores: animam unà cum
corpore ex parentibus propagari; & ſicut Leo Leonem, 45
equus equum generet: ſic vi primævæ creationis & bene-
dictionis, hominem generare hominem, & corpore &
anima rationali conſtantem: & quidem ſequentibus
potiſſimum ſuffulti rationum momentis. Primo
quia Deus in prima ſtatim creatione, non tantum
reliquis animantibus; ſed homini quoque benedixit,

Digitized by Google

& ſingulis ad fœtificandum ſive multiplicandum & propagandum ſuam ſpeciem, vim atque virtutem omnipotenti ſuo Verbo & inſtitutione contulit, *Geneſ.* 1. *v.* 28. Quæ fœtificatio, ſi ad ſolum corpus reſtringeretur: homo non generaret hominem: ſiquidem à nobiliore ſui parte (animâ ſcilicet) ſit, & denominetur homo: quinimò in generatione naturali, deterior & imperfectior eſſet conditio hominum, quàm brutorum. Adhæc, Deus die 7. à creatione illa immediatâ quieviſſe dicitur. *Geneſ.* 2. *v.* 2. Nunc verò mediante generatione naturali, rerum ſpecies propagat. Præterea, ut Deus univerſi conditor, Evæ novam animam creaſſe & inſpiraſſe non legitur, *Geneſ.* 2. *v.* 21. ſed totam ex toto Adamo, vivam e vivo, anima & corpore produxit: ſic nunc per generationem ex toto homine totus propagatur. Hinc etiam Adamus Sethum ad *imaginem & ſimilitudinem ſuam* genuiſſe ſcribitur, *Geneſ.* 5. *v.* 3. Quibus in verbis, cum imago Adami peccatoris opponatur imagini Dei, ad quam ille principio creatus, jam verò per peccatum eadem privatus erat: manifeſtò intelligitur, non de corpore tantum, ſed de anima principaliter intelligendum eſſe, quem ex corruptis parentibus filius ille corruptum traxiſſet. Id quod etiam apparet ex opere regenerationis, generationem naturalem ex inſtitutione Chriſti ſubſequente. Cum enim Scriptura loquitur de peccatis hominum, eorumque corruptione & regeneratione: hominem certè totum intelligit: *Ecce inquit David Pſalm.* 51. *verſ.* 7. in iniquitatibus conceptus ſum, & in peccatis concepit me mater mea. *Et Joan.* 3. *v.* 5. & 6. Niſi *quis* renatus fuerit ex aqua & Spiritu, non poteſt introire in regnum DEI. Opus igitur eſt regeneratione toti homini. Quod itaque per Baptiſmum ex Deo renaſcitur: illud etiam ex parentibus prius natum eſſe oportet. At totus homo renaſcitur. Ergo totum hominem ex parentibus prius natum eſſe, neceſſum eſt. Hoc amplius animæ non fuiſſent in lumbis parentum, non egrederentur è femoribus parentum, ſi immediatè à DEO inſpirarentur. Sed animæ ſunt in lumbis parentum. *Hebræor. c.* 7. *v.* 6. & 10. & egrediuntur de femore parentum. *Geneſ. c.* 46. *v.* 26. Ergo, &c. Denique, niſi propagatio animæ humanæ per traducem defendatur: duo ingentia abſurda conſequentur. Unum: quòd, qua ratione peccatum originis ab Adamo in poſteritatem propagetur, intelligi ſatis nunquam poſſit: cum principale ſubjectum & ſedes primaria hujus mali, anima videlicet, θύραθεν ſive forinſecus demum affundatur. Alterum: quod Deus injuſtitiæ & crudelitatis inſimuletur: qui puras & ſanctas illas animas, impuro corpori, vel primò momento ab eodem contaminandas, immittat. Multa quidem dicta concervant contradicentes: ſed nihil aliud probant, quam Deum etiam concurrere in generatione hominis: quod eſt extra controverſiam. Quemadmodum autē non ſequitur: Dicitur Deus nos fundere ſicut lac, coagulare ſicut caſeum: pelle & carne veſtire: oſſibus & nervis cooperire, *Job. c.* 10. *verſ.* 10. & 11. ac proinde facit hoc immediatè: ita non ſequitur: Deus dat animam: ergo immediatè: ergo non per parentes vi primævæ benedictionis. Inconſequentiam quivis facile videt. *Geneſ. d. c.* 1. Quapropter rectè concluditur: vi primæ divinæ benedictionis animam unà cum corpore per traducem propagari, totumque hominem ex toto generari. *Qua de re accuratius agunt Dn. D. Heerbrand. in Compend. Theolog. loc. de peccato. pag. mihi* 393. *D. Hunnius in quæſt. ſuper Geneſ. cap.* 2. *p.* 15. *D. Haſenreffer. in locis Theolog. l.* 3. *ſtat.* 1. *loco* 2 *p mihi* 65. *D. Theodorus Thummius Exercitation. Theologicar. Diſput* 4. *p.* 28. & *in ſynopſ. præcipuor. articulor fidei, &c. loc. de propagatione animæ p.* 68. *cum ſeq. Johan. Erhard Cellius, nepos mihi mellitiſſimus, in theoria ſanitatis th.* 29 *p.* 62. & *ſeq. Joan. Ludovic. Havenreutter in pſycholog. Goclenii p. mihi.* 371. & *Johan. Angelius Werdenhagen in pſycholog. vera Teutonici, &c. q.* 10. *p.* 200. & *ſeqq.* Ex quibus
46 omnibus ita declaratis, contra datam *ſuperius n.* 33. diſtinctionem colligi poſſe videtur: omnem fœtum humanum, quamprimum à parentibus profeminatus, & utero materno conceptus eſt, animatum eſſe: proindeque ejus occiſorem, tanquam homicidam ordinaria homicidii pœna mulctandum. Id quod ſic explanari, & rationibus adverſariis confirmari poteſt.

Primum enim, ſi anima ex parentibus per traducem ſeminalem, tanquam animæ vehiculum, in fœtum propagatur. Quod ſi verum eſt: eodem etiam momento fœtus ille à parentibus animam accepiſſe, dicendus eſt: adeoque anima humana animatus. Fœtus igitur, quàm primum eſt, & utero conceptus eſſe dici poteſt, fœtus jam erit animatus. Nec poſt conceptionem, certis & diſtinctis temporum intervallis animam demum è traduce tanquam corporeo ſubjecto, educi & generari credendum eſt. Sic enim anima hominis, quæ incorporea eſt, è ſubjecto corporeo; quæque immortalis eſt è mortali; quæque ſpiritus incoruptibilis eſt, è corruptibili carne progeneraretur. Quod qui fieri poſſe credendum eſt: niſi & ipſam animam, corpoream, corruptibilem, & mortalem eſſe irreligioſe credatur?

Præterea extra dubium eſt: omne, quod vivit, per ani- 47
mam vivere, adeoque animatum eſſe: ſiquidem vita nihil aliud ſit, quàm actus animæ in corpore. Cum itaque fœtus in utero, etiam ante perfectam corporis formationem, certas vitæ operationes exerat, vegetetur, nutriatur, augeatur: imò ſecundum Medicorum ſententiam, confeſtim ab ipſo conceptus momento foveatur & vegetetur, *Levin. Lemn. de occultis naturæ miracul. l.* 1. *c.* 11. *p. mihi.* 53. & 54. eundem etiam, licèt informem adhuc embryonem, poſt primam ſtatim conceptionem, animatum eſſe conſequitur.

Tritum porrò & vulgatum eſt in Phyſicorum Scholis: 48
unam & eandem eſſe animam humanam vegetantem, ſentientem, & intelligentem. Anima enim non eſt quidquam aliud, quàm ſuæ partes, & δυνάμεις omnes: & partes animæ (quæ eſt totum incorporeum) nihil ſunt aliud, quàm eſſentia animæ: & anima eſſentia nihil aliud, quam partes, & δυνάμεις ſuæ omnes exiſtit; *Vide Jac. Schegk in l.* 1. *cont. Antritum. p.* 21. 22. & 25. Cum igitur vegetantis & ſentientis animæ facultates per traducem ita tranſplantentur, ut ab ipſo quaſi primo ſeminis ſatu & conceptu embryo vegetetur, nutriatur, augeatur: animam certè totam, quæ à facultatibus ſuis non avellitur, nec partem extra partem habet, in fœtum quaſi tranſplantari, ſicque hac eadem ipſum animari colligitur, & conſequenter indifferenter ſtatuendum; ſemper etiam homicidam eſſe, qui vel partum abigit; vel dolo malo, eoq; animo, ut fœtui noceat, circa prægnantem aliquid committit. Et ita ſentiunt Geverhardus Elmenhorſt. *in Commentar. ad M. Minutii Felicis Octavium fol.* 51. D. Chriſtophor. Beſold. & Joan. Ulricus Breinlin *in Diſſertat. jurid. de homicidio, concl.* 3. *circa finem.* Idem Beſoldus *diſſert.* 1. *itemq; pendii juris privati. c* 1. *de jure perſonar. th.* 5. *p.* 38. Videatur quoque Lambertus Danæus *Ethic. Chriſt. l.* 2. *cap.* 13. *p.* 188. *edit.* 3.

Ad iſthæc, & alia compluria ejuſdem farinæ & roboris 49
objecta, reſpondendum eſt: & quidem primum in genere: deinde in ſpecie. In genere reſpondemus: quæſtionem hanc de fœtu & propagatione animæ humanæ à pluribus magni nominis Theologis & Philoſophis, tanquam ſpinoſam, difficilem, ſcrupuloſam, intricatam & perobſcuram in medio relictam: à quibuſdam delibatam potius quam tractatam à nonnullis prorſus omiſſam eſſe.
Unde etiam D. Auguſt. (prout eum refert D. Heerbrand. 50
loco ſupr. notato) *de l. Arbit. l.* 3. *c.* 21. ſapienter monet; ne tam ſimus ſoliciti, ut cognoſcamus, unde anima in corpus veniat, & ubi prius fuerit, quam ut de cætero in futurum ſtudeamus, quo rectè vivamus. Similiter & idem *in Epiſt. ad Hieronym.* 29. Non tam quærendum, unde peccatum in anima, quam quomodo inde liberemur. Idque dicto faceto, de quodam in puteum prolapſo, illuſtrat. Dum enim quidam clamore ipſius excitati, accurrerent, & quærerent, quonam modo incidiſſet? Reſpondet ille, ut prius, & quidem mox, ſe extraherent, quam periret: poſtea quærerent, quomodo incidiſſet. Idem nobis agendum, ut potius de liberatione à peccato cogitemus, quàm de modo ejus propagationis ſcrupoloſius inquiramus. Hinc quoque Divus Lutherus (*quem citat D. Chemnitius part.* 1. *locor. com. Theolog. de peccato origin. p. mihi.* 256.) in diſputationibus ſuis concluſit: ſe publice nihil velle affirmare de iſtâ quæſtione, ſed privatim apud ſe ſententiam illam de traduce, *ſupra n.* 45. *expoſitam*,

tenere.

renere. In quam & ego, tanquam Scripturæ veritati maximè conſentaneam, argumentorum, quorum ſuperiùs nonnulla allata ſunt, robore ſubnixus (ſalvo aliorum judicio) concedo.

Porrò vulgarem illam, quæ ex priore de ortu animæ problemate quaſi fluit & dependet, inter fœtum animatum & inanimatum, diſtinctionem quod attinet: ut ea hactenus è communi Doctorum Schola petita, maximè verò juris civilis & canonici calculo, Carolina conſtitutione criminali, uſuque forenſi comprobata eſt: ſic eadem rationibus modò adductis adeò non ſubruitur & evertitur: ut potiùs his ipſis ſtabiliri poſſe videatur. Et licèt jus canonicum in aſtruenda hac diſtinctione, minùs firmo, antiquæ Biblicæ translationis argumento nitatur: in rebus tamen ipſis, & quæſtione propoſitâ per diſtinctionem illam enodandâ, a vero non aberrat. Quinimò ſi quæ valet ſanctorum hac in re Patrum auctoritas, nec Divum Auguſtinum, nec D. Hieronymum ab illa iſtius loci, *Exod.* 21. *v.* 22. translatione, adeoque nec à diſtinctione noſtra abhorruiſſe, ſed potiùs eam ipſam approbaſſe ex eodem jure canonico (quod verba Auguſtini & Hieronymi refert) manifeſtum eſt, *d. can. quod verò. d. c. Moyſes d. c. ſicut ſemina.* 32. *quæſt.* 2.

52 Deinde ut illa objectionum tela *ſup. nu.* 46. in nos detorta, paucis excutiam: à Juriſconſultis mecum in hoc negotiò ſentientibus (quantum ego quidem memini) non negatur: traducem ſeminalem; ſeu ſperma, utero materno legitimè receptum, potentiâ animatum eſſe: ſed hoc tantùm in quæſtione verſatur; an omnis fœtus humanus in utero matris exiſtens ſit actu animatus & perfectè formatus; Et hoc demum renuitur, adeoque non de ſemine ipſo, quod potentia animatum à quibuſdam ſtatuitur: ſed de fœtu, utrùm actu animatus & formatus ſit, verè ac propriè controvertitur? Ea propter uberioris explicationis cauſam in conſtituendo quæſtionis controverſæ ſtatu, *ſupr. n.* 33. duo illa ſignificantia verba (*animatum & formatum eſſe*) conjunguntur, & per ſynonymiam plenioris intelligentiæ gratia ſe invicem, mediante particulâ (ſive) conſequuntur: ut pleniſſimè demonſtretur; nobis non negotium aut ſermonem eſſe de ſemine humano, *δυνάμει*, ſed de fœtu ipſo actu animato & efformato: quando nimirum, præeunte Phyſicorum & Medicorum ſententia intra certum temporis ſpacium à natura præſtitutum, integrè formatur, & membris ſuis perficitur, ſicque exacta totius hominis fabrica abſolvitur.

Ex quibus ita præmiſſis & declaratis, objectiones ſupra allatæ ſponte collabuntur. Quanquam enim anima humana per traducem a parentibus in fœtum propagatur: fœtum tamen, vel potiùs ſemen ipſum, à primo conceptionis momento, actu animatum & formatum eſſe, nemo ſanioris judicii vel dixerit, vel ex dicto concluſerit. Siquidem ita propagatur: ut in primo conceptu anima poteſtate inſit, atque inde, ſecundùm operationes, & inditam ſemini humano vim prolificam, in actum deducatur. *D.D. Haſenreffer. in loc. Theolog. libr.* 3. *ſtat.* 1. *pag.* 68. *edit.* 1. *& D. Havenreut. in d. Pſycholog. Goel. pag. m.* 371. Nec à noſtris [quantum mihi quidem conſtat] unquam affirmatum eſt: quòd animæ rationales è potentia corruptibilis materiæ, quatenus materia eſt, in actum educantur, adeoque inde corruptioni obnoxiæ reddantur; ſed potius quod ſingulari Creatoris omnipotentis benedictione, in ſemine parentum [illegible] ſeu divinum quiddam lateat potentiæ, quod beneficio *πλαστικῆς δυνάμεως* excitetur & accendatur: quemadmodum in ſilice latet ignis, qui ferri attritu & percuſſione elicitur. *Vide D. D. Hunnium ſuper Gen. cap.* 2. *pag.* 55.

53 Periculum itaque nullum hujus ſententiæ aſſertoribus imminet, quòd quidam meticuloſi nimis incogitanter verentur, quaſi hac ratione anima humana, brutorum animis æquiparata, de ſtatu immortalitatis & gloriæ, ad quam primum creata eſt, dejiciatur. Reliquorum enim animantium mortales animas, unà cum corpore ſuo rurſus interire; animas vero hominum, licèt vi primævæ benedictionis, & voluntatis divinæ inſtinctu, una cum corpore per traducem propagentur, immortales eſſe, tum ex ipſo creationis jure & ſingulari privilegio, tum aliis argumentis ex Scripturis Sanctis didicimus.

Præterea (quod etiam *ſup. n.* 47. objectum memini) 54 licèt fœtus adhuc informis, à conceptu ſtatim in utero materno vegetetur, alteretur, augeatur: adeoque inde fœtus quaſi viventis indicia appareant; illud tamen omne quidquid eſt, non animæ rationali ſed facultati formatrici, ſeu λόγῳ plaſtico eſt adſcribendum, qui ut energia ſeu *κίνησις* quædam, univerſam ſeminis ſeu humoris genitalis ſubſtantiam pervadendo, alterando, ſegregando, animandas partes naturis ſuis diſtinguendo & efformando, tamdiu occupatur, donec tota corporis fabrica omnimodo perficiatur. *Videatur D. Schegkius lib.* 1. *de plaſtica ſeminis facultate. pag.* 14. 15. *&* 23.

Noſtra igitur inter fœtum formatum & informem, 55 animatum & inanimatum, tamdiu ſalva conſtat diſtinctio: quamdiu diſcrimen aliquod inter formandum & actu formatum, ſeu inter animandum & actu animatum, à ſagacioris judicii hominibus attenditur. Nec contradictionem implicant hæc duo enunciata, ſi limitato & ſano ſenſu accipiantur: *In ſemine ineſt δύναμις πλαστικὴ virtute primæ benedictionis; ut loco apto & idoneo conceptum, ſi foveatur, animam producat, & ita homo hominem generet.* Et: *fœtus ſemel conceptus, qui jam formari incipit, aliquando ſine perditione animæ abigi poteſt.* Idem enim eſt, ac ſi dicam: Fœtus actu inanimatus & informis, ſine perditione animæ abigitur: ideoque abigens ordinariâ homicidii pœna non tenetur. Et, fœtus actu animatus & formatus non ſine perditione animæ abigitur: proindeque abigens, l. Cornelia, ut homicida punitur. Quæ ſane nulla eſt contradictio, cum ſubjectum non ſit idem, ſed potius egregia ſententiæ noſtræ explicatio & harmonia. Sed de his hactenus, pro inſtituti noſtri ratione, ſatis. Cætera, quæ in hac diſtinctione noſtra confirmanda, ſublimiora ſunt; ſublimioris his in rebus judicii, Theologis, Medicis, Philoſophis, lubens committo.

Quanto autem tempore fœtus in utero materno ani- 56 metur vel formetur, ſimiliter dubium & controverſum eſt? Alii namque formando fœtui, 35. alii 42. alii 44. alii 45. alii 50. movendo, alii 70. alii 76. alii 90 alii 100. perficiendo, alii 210. alii 300. dies tribuerunt: alii aliter hanc rem definierunt; *ut videre eſt poſt alios, ex Damhouderio d. c.* 74. *n.* 15. *Chaſſaneo in conſuet. Burgund. in Rubr. Des enfans* §. 4. *verſ. En aage ſuffiſant. nu.* 14 *Paulo Ghirlando in tr. de ſortileg. qu.* 13 *n.* 3. *&* 5. *Farinac. part.* 4 *tit.* 14 *qu.* 122. *part.* 6 *n.* 139. *& ſeqq. Didaco Covarruv. in Clement. furioſus. tit. de homicid. part.* 2. §. 3. *nu.* 1. *Claudio Battand. in praxi cauſ. crimin. reg.* 85. *n.* 6. *& ſeq. Auguſtino Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. maleſic. verb. & ex intervallo. n.* 10. *Teſſaur. dec* 12. *n.* 12. *Menoch. lib.* 2. *de arbitr. judic. quæſt. cent.* 4. *caſ.* 357 *n.* 3. *Gothofredo ad d. l. Cic.* 39. *ff. de pæn. P. Gregorio Thol. lib.* 36. *ſyntagm. jur. univerſ. cap* 15. *n.* 18. *& Bonacina in tr. de contract. & teſtit. diſp.* [illegible] *quæſt. ult. ſect.* 1. *punct.* 7. *n.* 4. *pag.* 293. Sed & in hac Interpretum diſſenſione, eorum placet ſententia, qui quæſtionem iſtam Phyſicis & Medicis (quorum judicium in rebus ad ipſos pertinentibus Jureconſulti minimè refugiunt, *l. ſeptimo menſe.* 12 *ff de ſtat. hom. l.* 3. §. *ult. ff. de ſuis & legitim.*) diſcutiendam relinquunt. *Bartol. in d. l. Divus* 4 *ff. de extraord. crim. n.* 1. *in fin. Berlich. d. lib.* 4. *concl. practicab. concl.* 8. *n.* 11. *p.* 240. Vide, *quæ poſt Hippocratem & alios* ſcripſit eleganter Levin Lemnius *de occult. nat. mirac. l.* 1. *c.* 11. nec non Alphonſus à Carranza, *d. tract de partu naturali & legitimo. c.* 1. §. 1. *&* 2. *&* 3. Quibus addatur Paulus Zachias *d. lib* 1. *quæſt. medico-legal. tit.* 2. *qu.* 9. *n.* 19. *cum ſeqq pag.* 204. *& ſeq.*

Homicidium non ineptè in verum, & quaſi dividitur. 57 Verum, aut eſt voluntarium ſive ſpontaneum, aut caſuale ſeu involuntarium, *per Rubric. tit. extr. de homicidio voluntar. vel caſuali, & Clement. de homicid. volunt. vel caſ. Weſenbec. in Paratitl. ff. ad l. Cornel. de ſicar. num.* 5. *&* 15. *Althuſ. lib.* 1. *Juris Roman. cap.* 55. *& lib.* 1. *diceolog. cap.* 128 *num.* 6 *pag.* 459. *Vulteius lib.* 1. *Juriſprud. Rom. cap.* 48. *num.* 10. *&* 12. *Gilhauſen in arbor. judic. criminal. cap.* 2. *tit.* 12. *numer.* 2. *&* 3. Tametſi alii alias homicidii ſpecies conſtituant, *Gribald. in tract. de omni genere homicid. tit. de homicidii origine & c. n.* 3. *& poſt alios, quos citat Ayrer. in tract. de triplici genere homicidior. in proleg. n.* 1. 17. Joh. Hering. *in diſcurſ. de doloſi homicidii atrocitate. n.* 11.

11. *itemque D. Bocerus d. tract. de omnis generis homicid. lib.*
1. cap. 1. n. 48. & ſeq. Voluntarium rurſus aut planè vo-
luntarium eſt ac doloſum, aut quodammodo coactum
ſeu neceſſarium, *Weſemb. d. n. 5. Hunnius Diſput. ult. ad In-*
ſtitut. th. 16. Arithmæus Diſp. 10. Collegii criminal. theſ. 2.
lit. d. Haubold. ab Ende, diſcurſ. crimin. cap. 6. poſit. 219. pag.
223. Vide quoque Farinacium in praxi criminal. lib. 4. tit.
58 *14. de homicid. quæſt. 119. inſpect. 1. n. 7.* Planè volunta-
rium (Germanicè *ein muthwilliger vorſetzlicher Todtſchlag*)
appellamus, quod dolo malo & animo deliberato, at-
que ad hoc ipſum, ut homo occidatur, admittitur, *l.*
1. in princip. §. 1 & 3. in lege. 7. l. divus. 14. & l. qui cædem
16 ff ad l Cornel. de ſicar l. 1. & ſeqq. C. eod. Vultej. & Weſen-
bec. locis modo citatis. Hoc igitur homicidium qui perpe-
trant, id eſt, qui ex προαιρέσεως conſultò & dolo malo ho-
minem jugulant: dubium non eſt ullum, quin l. Cornelià
teneantur, *Geneſ 9. v 6. Levit. 24 v. 21. Proverb 28. v. 17.*
Matth 26. v. 21. lib 3 C de Epiſcop audient. l. pen ff. ad l. Cor-
nel de ſicar cum ſimilib. Ordinat crimin. Caroli V. artic. 137.
ibique in ſuis additionib Matth. Stephani pag. 244. & Zierit-
59 *zius pag. 143.* Doli autem mali appellatione, in l. Cor-
nel. dolus tantùm verus & merus, non fictus, neque
etiam lata culpa per aliquam interpretationem compre-
60 henditur. Etenim nemini obſcurum eſt: in pœnalibus
& criminalibus cauſis interpretationem non producen-
dam, ſed coanguſtandam; ipſaque verba propriè, & non
fictè, accipienda eſſe. *dict. l. Cornelia. 7. ff. eod. c. ſtatutum.*
22. de elect in 6. c. odia. 15. & c in pœnis. 49. de reg. jur. in 6.
facit l. Arrianus. 47 ff. de oblig. & act l. perſpiciendum. 11. &
l. penult ff. de pœn. l. factum 155 in ſin ff. de reg jur. Bartho-
lom. Bertazol in repetitione. l. ſi quis major. 41. Cod. de tranſa-
ctionib. quæſt. 3 n 37. & ſeq D. Bocer. d. tract. de omnis ge-
neris homicid. lib. 1. cap. 2. n. 10. & ſeqq. ubi de culpâ latè diſpu-
61 *tat.* Unde à Doctoribus pleriſque traditum eſt: ſtatuta
homicidæ pœnam ultimi ſupplicii imponentia, etiamſi
generalibus verbis fuerint concepta, intelligi debere ſo-
lummodo de homicidio, dolo malo, non culpa caſuvè
62 fortuito commiſſo. Et rectè quidem. Nam omnia ſtatu-
ta ſecundum jus commune declaranda ſunt, atque ita ac-
cipienda, ne vel rationi repugnent, vel iniquitatem in-
ducant, *arg. l. ſcire. 13. § aliud 2. ff. de excuſat. tutor. l. Cæſar.*
15 de public. l. 2. ibique gloſſ. & Dd C de noxal action. Clar.
lib. 5 ſentent. §. fin quæſt. 84 in princ. Gomez. ſup. allegato tom.
3 variar. reſolut. cap. 3. n 15. Lanfranc. de Orian. in repetit. l.
admonendi 31. ff. de jurejur. Hippol. de Marſil conſil. 4. n 27.
conſil. 67. n. 22. & in ſing ſuo 630. n. 2. & ſeq. Vaſquius con-
trov. illuſtr. lib. 1. cap. 36 n 5 & 6. Gail. lib. 2 obſerv. 33. n. 4.
& ſeq Hunnius & Henning. à Steinwer. diſp. 7. Collegii crimi-
nalis. th. 10. pag. 178. Ludovic. à Peguera quæſt. ſive deciſ. crim.
14. n. 5. Bertazol. conſ. crim. 100. n. 28. Surdus conſil. 33 n.
31. Becc. conſ. 51. num 6 & 20. Farinac. conſ 35. num 8 &
quæſt 87. num. 25. Carrer. in prax. §. homicidium. 2. num. 5.
Marius Giurba conſil. 63 num. 2. fol. 401. Voltzius latè & ele-
ganter in d. Commentar. ad l. Corneliam de ſicar. capit. 3. n.
6. & ſequentib. ubi n. 10. Salicetum, Baldum, Alexandrum
63 *aliosque, contrariam opinionem approbantes, citat.* Ex quibus
omnibus manifeſtum evadit: ſi abſque dolo malo vel oc-
cidendi animo homicidium admiſſum fuerit, ordinariam
l. Corneliæ pœnam homicidæ irrogari non poſſe. *d. lib. 1.*
§ Divus. 3. d. l. in lege. 7. ff. ad l. Corneliam, de ſicar. l. 1. Cod.
eod l. ſi putator. 31. circa finem. ff. ad l. Aquil. Schikhardus.
Diſputation. 20. theſ. 5. ſub lit. a. & reſolutione quæſtion. 1.
Anton. Bullæus conſil. 1. n. 22. & ſeqq.

Nec obſtat *d. l. ſi quis. 38. §. qui abortionis 5. ff. de pœn.* ex
qua liquet, ordinaria l. Corneliæ pœna, adeoque ultimo
ſupplicio puniri eum; qui ſine dolo malo, vel occidendi
animo poculum amatorium cuidam propinavit, ex quo
perierit. *In hac ſiquidem* lege tantùm exceptio quædam
ſuperioris regulæ continetur. Exceptio hæc eſt: illum,
qui aliquid perpetravit, ex quo ſcit, frequenter mortem
ſequi ſolere, quamvis non fecerit necandi animo: tamen
legis Corneliæ pœna ordinaria plectendum eſſe, contra
regulam ſuprà poſitam, quæ vult, ceſſare pœnam iſtam,
64 ubi animus occidendi defuerit. Atqui ex poculis amato-
riis ſæpiùs mors contingere ſolet ei, qui ejuſmodi pocu-
la exhaurit. Iſthæc quippe pocula conficiuntur ex herbis
venenatis, rebusque aliis illicitis, quæ pro amore, pluri-
mùm furorem conciliant, ac tandem mortem, juxta illud
Ovidii *libr. 2. de arte amandi.*

Nec data profuerunt pallentia philtra puellis:
Philtra nocent animis, vimque furoris habent.

Et illud Juvenalis *ſatyr. 6.*

Hic magicos affert cantus, hic Theſſala vendit
Philtra, quibus valeant mentem vexare mariti,
Et ſoleâ pulſare nates: quod deſipis, inde eſt:
Inde animi caligo & magna oblivio rerum,
Quas modò geſſiſti: tamen hoc tolerabile ſi non
Et furere incipias, ut avunculus ille Neronis,
Cui totam tremuli frontem Cæſonia pulli
Infudit ———

Idem ex eo comprobatur, quod ſcribit Euſebius
Cæſarienſis; Lucretium Poëtam amatorio poculo in
tantum furorem verſum, ut ſe tandem propria manu
interemerit. De quo eſt illud Politiani *in Nutrit.*

Is, qui philtra bibit nimioque inſanus amore,
Mox ferro occubuit: ſic mentem amiſerat omnem.

Eòdem ſpectat, quod memoriæ prodiderunt Corne-
lius Nepos & Plutarchus: Lucium Lucullum, Impera-
torem illum ter inclytum, amatorio itidem, poculo à
Calliſthene propinatu primùm, adverſa mentis valetu-
dine captum; deinde miſerè interemptum eſſe. Cujus
quoque rei meminit Plinius *lib. 25. cap. 3. ad fin.*

Itaque qui philtrum ſeu poculum amatorium porrexit,
cùm periculum facilè prænoſcere potuerit, reſque mali
exempli ſit: meritò, morte ſecuta, ultimo ſupplicio affi-
citur. Ac ſanè ſi rem penſiculatiùs conſideraverimus:
dolum etiam & occidendi animum, ſaltem implicitum, in
iſthoc facto deprehendemus. Is enim, qui præbet tale
poculum, finem quidem ſibi proponit, amoris conciliatio-
nem: interim tamen non ignorat, poſſe quoque philtrum
haurienti pernicioſum eſſe: poſſe illud furoris cauſam
præbere: poſſe item hominem omnino de vita deturbare.
Atque ita, licèt non directè & principaliter, attamen ali-
quo modo occidendi etiam animus inibi adeſt. Sed vide
ea de re Paulum Chirlandum *in tract. de ſortilegiis quæſt.*
12. n. 3. & multis ſeqq. Antonium Guibert. lib. 1. quæſt jur. cap.
16 n. 1. & aliquot ſeqq. Johannem Boekelium in tract. de philtr.
per tot. Guilhelmum Boekelium de public. judic. diſquiſit. 6 pag.
165. cum ſeqq & Simonem Majolum dierum canicularium
tom. 2. colloq 3 de ſagis fol. 634 & ſeqq itemq; Tiraquell. con-
nubiali. 14 gloſ. 1 part. 14. per tot. & Berlichium d. part. 4.
concluſ 8. n 44. & ſeqq. ubi de pœnâ procurantium abortum
latiſſimè diſſertat. Adde D. Collegam Beſoldum *part. 2.*
delibator. jur. ex lib. 48. Pandect. quæſt. 26. pag. 154 & in
theſauro practico lit. L. n. 42. pag. 517. ubi putat, iſto in caſu
pœnam arbitrariam, eamque graviorem, habitâ circum-
ſtantiarum ratione, locum habere: niſi quis ſortilegiis fu-
erit uſus: tunc enim & capitalem eſſe debere. Adde item
D. Martam *tom. 2. Digeſtorum noviſſimorum tit. homicidium*
cap. 26. fol. 75. & ſeq.

Neque dictæ *l. ſi quis. 38. §. qui abortionis. 5. ff. de pœnis.* 65
contradicit Marcianus *in l. 3. §. adjectio. 2. ff. ad l. Cornel.*
de ſicar. ubi illi, qui non dolo ſeu occidendi animo, ſed
ad conceptionem mulieri poculum ſive medicamentum
dedit, ex quo ea deceſſerit, neutiquam ultimi ſupplicii,
verum relegationis tantùm pœna irrogatur. *Nam,* cùm
diverſæ utriusque legis ſpecies ſint, diverſæque deciden-
di rationes: non immeritò pœnæ quoque diverſæ con-
ſtitutæ ſunt. Et ſanè *in d. §. qui abortionis,* agitur de po-
culo amatorio, quod cauſa rei illicitæ vel conciliandi
amoris propinatur. Hoc cùm ex violentis ac venenatis
pharmacis, voluntatem & judicium hominis prorſus per-
turbantibus & evertentibus conficiatur, atque adeò pro-
pinans ſciat, vel ſcire debeat, illud propter venenum ad-
mixtum, cum vitæ periculo conjunctum eſſe: non inju-
riâ mortis pœna vindicatur, ſi ex eo homo perierit. Aſt
in d. l. 3. §. adjectio tractatur de poculo, quod cauſa rei
licitæ, & adjuvandæ conceptionis, mulieri exhibetur.
Hue, cùm ex materiis ſaluberrimis, & vim generationis
fortificantibus confici ſoleat, ſi ex eo præter ſolitum atque
propoſitum mulier extincta fuerit, non tam graviter,
ſed mitiùs, putà relegatione, vel fuſtigatione, vel alia ſi-
mili pœna extraordinaria puniendum eſt. *Didac. Covar-*
ruv. in d. Clement. ſi furioſus. parte 3. in initio n. 2. verſ.
interim.

interim, &c. *Damhouder in dict. praxi rer. crimin. cap.* 61. *num.* 88 *Berlich. d. part* 4 *concl.* 8. *n.* 59. *cum ſeqq. Hunn. & Henning. à Steinwer. d. diſput.* 7. *Collegii crimin. theſ.* 16. *pag.* 180. *Menochius libr.* 2. *de arbitrar. jud. qu. cent.* 4 *caſ.* 358. *Gomez d. tom.* 3. *reſolut. cap.* 3. *n.* 33. *Gregor. in ſyntagm. jur. univerſ. part.* 3. *lib.* 34. *c.* 12 *n.* 9. *Burckhard. in d. append. ad Volzium. n.* 105. *Philipp. Matth. ad lib.* 187 *n* 14. *& mult. ſeqq. Bronch. cent* 4 *evartio Davov. aſſert* 84. *Arithm. Diſp* 10 *Collegii crimin. theſ.* 3. *lit. b* ubi eleganter addit: quod adoleſcentes & puellæ, amoris incendio æſtuantes, ab iſtiuſmodi violentis mediis & remediis abſtinere; & (*ſecundum Ovidii præceptum*) amatores blanditiis, non veneficiis; verbis, non herbis; officioſo cultu, non faſtuoſo vultu quærere debeant. Illud hic admorſeodum: quod Nicolaus de Paſſeribus à Genoa, *in conciliat. cunctar. legum. part.* 2. *ſub tit. Antonii Goveani*, &c. *n.* 60. *& ſeq. pag* 991. *edit.* 2. calumnioſe afferat, me ſomniaviſſe, dum exiſtimaverim, contrarietatem quandam extare inter *d. l.* 3. *§. adjectio ff. ad leg. Cornel. de ſic. & d. l. ſi quis* 38. *§ qui abortionis ff. de pœnis*. Siquidem contrarium luculentiſſimè apparet ex hoc ipſo loco dum diſerte ſcribit; *Neque dictæ legi contradicit Marcianus*, &c. O audacem maledici Itali impudentiam.

66 Porrò homicidium dolo malo & occidendi animo fuiſſe commiſſum licèt pluribus indiciis & conjecturis probari poſſit; *de quib. latiſſimè Menoch. d. libr.* 2. *caſ.* 361. *Carer, in ſua pract. crimin. tit. de homicid. § homicidii autem*, &c. *Boſſ. tit. de inquiſit. n.* 110. *cum ſeqq & tit de homicid. n.* 36 *& ſeqq. Clar. in §. homicid. n.* 8. *Hippolyt. de Marſil. in l.* 1. *§. Divus Hadrianus n.* 20. *& ſeqq. per iſtum text. ff. ad l. Cornel. de ſicar. Felin. & Canoniſt. communiter in c. ſignificaſti* 18. *per eum text. de homicid. Gribal. in tr. de omni genere homicidii, tit. de homicidio doloſo n* 10. *& ſeq. Ayrer. de homicid. voluntar. part.* 2. *n.* 111. *& ſeqq. Gail lib.* 2. *obſ.* 110 *n.* 7 *Maſcard. de probat. con.* 97. 98. *&* 864 *aliique complures ab his relati*: attamen ex iſtis præcipua cenſetur illa, quæ ex genere & qualitate armorum ſumitur. Etenim qui gladio, vel enſe aliove inſtrumento, ad faciendum cædem idoneo, verberaverit: is indubitatè voluntatem & animum occidendi habuiſſe intelligitur,
67 *d. l. § Divus* 3. *ff. ad l. Cornel. de ſic.* Quòd ſi verò quis gladium non ſtrinxerit, eoque percuſſerit: ſed clavi, cocuma, lapide, pugno, baculo, fuſte, ligone, virgis, loris, ſimilive inſtrumenti genere, ad hominis occiſionem veriſimiliter non apto, uſus fuerit, & aliquem ſive ex propoſito, ſive in rixa percuſſerit, adeòque occiderit: communior & humanior ſententia eſt, animum occidendi illum non habuiſſe, ac proinde non ordinariæ, ſed extraordinariæ homicidii pœnæ arbitrio Judicis ſubjiciendum eſſe, *d. l.* 1. *§ Divus* 3 *ff. eod. l.* 1. *& l. eum, qui* 5. *C. d. tit. c. ſignificaſti* 18. *in pr. ext. de homicid. l. ...ut delictum* 6. *§. ſi quis* 6. *ff. de re mil. l. unic. Cod de emend. ſervor. Bald. con.* 136. *lib.* 2. *& in l. ſola* 4. *C. de teſtib. Aret. conſ.* 80 *&* 14 *conſ.* 9. *Alciat. lib.* 1. *diſpunct. cap.* 17. *Mol. ad Alex. conſ* 15. *lib. Carer. in d. pract. crimin. tit de homic. n.* 22 *Clar. in d. §. homicidium n.* 5. *Godofred. à Bavo in tr. reat. qu.* 7, *n.* 20. *Signorolus de Homodeis, conſ.* 63. *Fruimun. Diſp.* 36. *theſ.* 14 *lit. b. Flach. & Michael Michaelis diſp.* 7. *Collegii crimin. theſ.* 15. *Maſcard. d. con.* 864. *n.* 4. *vol.* 2. *ubi allegationum ſylvam intueri licebit.*

68 Unde Gomezius *præfato tom.* 3. *variar. reſolut. cap.* 3. *n.* 17. & ipſius aſſeclæ (quibus noviſſimè etiam accedit Arithmæus *d. diſ.* 10. *Collegii crim. theſ.* 3. *ſub lit. a.*) minimè ſunt audiendi, qui audacter contendunt, textum *in d. l.* 1. *§ Divus* 3. *ff. ad l. Cornel. de ſicar.* de eo ſolummodo caſu eſſe accipiendum, quo quiſpiam alterum non ex propoſito, ſed in rixa, atque ex nimia animi commotione percuſſit. Juriſconſultus enim ibi rixæ idcirco meminit; ut oſtenderet evidentius, percutienti animum occidendi non adfuiſſe. Interim ſi ex aliis quinque circumſtantiis, quantumvis nulla interveniente rixa, colligi queat, ſine occidendi animo percuſſionem factam eſſe: ICtus non obſcurè innuit, idem omninò ſtatuendum, & pœnamque percuſſori leniendam eſſe. Cæterùm in præſenti diſquiſitione is, qui baculo, ligno, vel conſimili inſtrumento, ad occidendum ſecundum communiter accidentia minus accomodato, alium verberaverit, etiamſi extra rixam id fecerit: occidendi animo caruiſſe præſumitur, *præalleg. c. ſignificaſti* 18. *in fin. ext. de homicid.*

Prætereà nihil facit in contrarium *hic §. noſter.* ubi habetur, homicidam teneri pœna mortis, ſivè cùm gladio, ſive cum ligno, vel lapide, vel alio quocunque teli genere homicidium perpetraverit. Quandoquidem (*ut ipſe Juſtin. explicat*) de eo exaudiendum eſt, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulaverit, hoc eſt, animum & voluntatem occidendi habuerit. Nam quoties in aliquo juris loco diſponitur, ordinariam l. Corneliæ pœnam infligendam eſſe: ſemper præſupponendum eſt, occidendi animum præceſſiſſe, ſine quo pœnam illam ſibi locum vindicare non poſſe, ex ſuprà dictis abundè conſtat, *dict. l.* 1. *§. Divus* 3. *d. l. in lege* 7. *ff. ad l. Corn. de ſicar. d. l.* 1. *C. eod. Vide D. Boerium d. tract. de omnis generis homicid. lib.* 1. *c.* 3 *n.* 18. *& ſeqq. itemque n.* 108. *& ſeqq.*

Paritar non obſiſtit *l. quoniam. multa* 6. *C. ad l. Juliam* 69
de vi publ. ubi is, qui homines coegit, ut per vim alterius poſſeſſionem occuparet, ultimo ſupplicio afficitur, ſi ex eo tumultu, quem excitavit, aliquis ex parte vim Inferentium, vel poſſeſſionem defendentium interfectus fuerit. Jam verò iſte, qui congregavit homines ad alterius poſſeſſionem occupandam, animum occidendi non habuit, & nihilominus tamen ultimum ſupplicium ſubire cogitur, ſi occaſione illius conflictus ſive tumultûs, quem movit, vitam quiſpiam ſuam amiſerit: eo, quod cauſam cædi dediſſe reputetur. Ergo in propoſito quoque caſu, qui alium aggreſſus eſt armis levioribus, quorum ratione non videtur necandi voluntatem habuiſſe, ultimi ſupplicii pœna plectendus eſt: quod occaſionem & cauſam morti præbuerit. Lex (*inquam*) iſthæc non obſiſtit. Etenim primo in ea non ideo violento occupatori, quod occaſionem cædi dederit; ſed propter alia delicta ſimul concurrentia, ultimum ſupplicium irrogatur. Neque enim cauſam tantum morti dederat, quod ipſum per ſe crimen eſt: ſed vim etiam publicam commiſerat, dum congregatis hominibus armatis vim intulerat poſſeſſori. Hæcque reſponſio ex principio iſtius legis probatur, illis verbis: *quoniam multa facinora ſub uno violentiæ nomine continentur*, &c. Deinde in eadem lege violentus invaſor ob illam etiam circumſtantiam punitur acriùs: quod fecit aliquid, ex quo ut plurimum & ſecundum communiter accidentia, cædes & homicidia enaſci ſolent, ut luculenter ex ipſis textûs verbis apparet; *ibi verbera cædeſque crebrò deteguntur admiſſa*, &c. Siquidem, ut quotidiana teſtatur experientia, rariſſimè quis alium ſine cæde & ſanguine, per vim poſſeſſione ſua expellit. At verò in propoſita quæſtione is, qui levioribus armis, & ad occiſionem parum idoneis uſus eſt, non tale quid fecit, ex quo ut plurimum homicidia emergere ſolent. Quamobrem non mortis pœna afficiendus eſt: quemadmodum ille afficitur, qui coegit homines ad vim poſſeſſori inferendam, ſi cædes ex ea re ſecuta fuerit.

Similiter non adverſatur *l. ſi ſervus* 27. *§. ſi quis inſulam* 70
8. *ff. ad l. Aquil.* in cujus legis ſpecie aliquis habuit animum exurendi duntaxat unam inſulam: & tamen nihilominus lege Aquilia tenetur, ſi & altera vicini inſula incendio perierit. Igitur is quoque, qui animum tantum habuit verberandi ſive percutiendi, ultimi ſupplicii pœnæ ſubjugandus eſt, ſi ex percuſſione iſta mors fuerit inſecuta. *Namque reſpondetur*; incendiarium *in d. l.* 27. proptereà teneri etiam ob incendium, in vicina inſula exortum, quod in l. Aquilia non dolus tantum, ſed culpa etiam 71
(in qua ille reſpectu vicinæ inſulæ fuit conſtitutus) & quidem leviſſima vindicetur, *l. in lege* 44. *ff. ad l. Aquil.* Dum enim dolo incendit unam inſulam; facilè colligere potuit, ignem ad vicini quoque inſulam perventurum: & ſic hujus inſulæ ratione in magna culpa fuit. Nos autem hic agimus de pœna legis Corneliæ ordinaria, ad quam non ſufficit culpam eſſe admiſſam, ſed dolus malus & animus occidendi requiritur, ut ſuprà copiosè demonſtravimus. *Reliqua argumenta, quæ veriori noſtræ ſententiæ à Gomezio opponunt ſine ullo negotio ex his, quæ allata ſunt reſutari poſſunt.*

Quanquam autem Helfricus Ulricus Honnius *in reſolut. ad Treutler. volum.* 2. *diſput.* 32. *th.* 5. *pag.* 544. *quæſt.* 42. ſo-

42. ſeriò ſtatuit: eum qui clava, cucuma, lapide, pugno,
baculo, fuſte, ligone, virgis, loris, ſimilive inſtrumenti,
genere, ad hominis occiſionem veriſimiliter non apto, a-
liquem percuſſerit, & percutiendo occiderit, occidendi
animum habuiſſe præſumi: quia tamen nullum opini-
onis hujusce validum habet argumentum: ideo qua fa-
cilitate aſſertio ipſius adſtruitur, eadem quoque rurſus
deſtruitur: maximè cùm noſtra interpretatio non ſolùm
luculentis juris teſtibus, ſuprà allegatis; ſed & aperta hu-
manitate ac benignitate, quæ comprimis in pœnalibus
attendenda, nitatur *l. penult. ff. de pœn. cum ſimilib.* atque
inſuper frequentiori Dd. calculo recepta & comprobata
ſit, ut patet ex Julio Claro, & aliis Auctoribus ſuprà lau-
datis, *n. 67.* Adducit quidem Hunnius *dicto loco*, pro co-
loranda ſuo ſententia *hunc § noſtrum*: ſed valde imperti-
nanter. Non enim ibi dicit Juſtinianus: eum telo am-
bulantem, hominis occidendi cauſa ambulare præſumi:
ſed legem Corneliam de ſicariis ultore ferro perſequi.
Quosnam? An omnes cum telo ambulantes? Nullate-
nus: ſed tantùm *hominis occidendi cauſa cum telo ambulan-
tes.* Proinde qui cum telo, ſive ligno, ſive lapide, &c.
ambulat: poteſt quidem habere animum occidendi, non
verò habere præſumitur; ſed aliis evidentioribus admi-
niculis, animum occidendi adfuiſſe, debet probari. *Huc
quæ pertinent, quæ paulò antè notavimus numer. 68. ad finem.*
72 Cæterum hoc loco diligenter admonendi ſumus: præ-
fatam conjecturam ſive præſumptionem, ex baculi, cla-
væ, haſtæ, fuſtis aut ſimilis inſtrumenti percuſſione emer-
gentem, æque, ut quamvis aliam, aliarum præſump-
tionum pugnantium concurſu elidi infirmarique poſſe.
Hinc accidere ſolet, ut, ſi quis baculo vel haſta caput,
tanquam nobiliſſimam partem hominis, percuſſerit, eum-
que occiderit, animum occidendi habuiſſe præſumatur:
quamvis prima facie illa, quæ ex inſtrumenti genere
reſultat, præſumptio omninò refragari videatur, *d. c. ſi-
gnificaſti. 18 ibique omnes Canoniſtæ ext. de homicid. Angel.
& Hippolyt de Marſil. in d. l. 1. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. Lu-
dovic. Carer. in pract. crimin. § homicidii ſpecies num. 31. &
32. Everhard in topic loc à commun. accid. num. 4. Maſ-*
73 *card. prædict. concluſ. 864 num. 8 volum 2.* Sed & huic
ipſi præſumptioni, quæ ex capitis, baculo factâ percuſſi-
one provenit, aliæ contrariæ opponi ſolent & poſſunt
præſumptiones: veluti, ſi mulier quædam, cùm haberet
gladium, cultrum, aliudve inſtrumentum, ad occidendum
magis aptum, illo tamen omiſſo, baculum arripuerit, eo-
que caput ancillæ ſuæ appetierit, pulſaverit, ſicque oc-
ciderit. Item ſi, cùm cadentem videret à ſe verberatam
ancillam, vehementer indoluerit; & tam verbis, quam
geſtibus ſe ita exhibuerit, ut facile appareret, eam animo
interficiendi penitus vacaſſe, dum jacentem erigere, &
aſperſa aqua; aliisque remediis adhibitis ſublevare & ju-
vare conata eſt. Per has certè, ſimilesque conjecturas,
præſumptio de percuſſione capitis rectè infringitur: &
proinde mulier iſta ab ordinaria legis Corneliæ pœna
abſolvenda erit, atque extra ordinem punienda. *Sed de
his, & aliis præſumptionibus videatur Thomas Grammat. voto.
23. Clarus d. § homicidium, num 5. Maſcard. concluſ. 97.
num. 27. & Volzius in Comment. ad l. Cornel. de ſicar. cap.*
74 *4. n. 54. & ſeqq.* Ex quibus ita explanatis, manifeſtè
perſpicitur: nihil de ea re, cùm in ſola æquitate conſiſtat,
in perpetuum & in univerſum definiri poſſe: ſed rem
omnem providi ac ſapientis judicis arbitrio committen-
dam: qui omnibus ſtudioſè pervestigatis & inſpectis cir-
cumſtantiis, quid in ſingulis caſibus aliquando emergen-
tibus fieri, aut non fieri oporteat, judicare & ſtatuere
poterit. Ea de re conſulendus quoque erit Marius Giur-
ba *conſil. 51. per totum fol 313. cum ſeqq conſil. 63. per to-
tum. fol. 401. cum ſeqq. conſil. 82. fol 529 & ſeqq conſil.
84. fol. 542 cum ſeqq. conſil. 86. fol 551 & conſil 89. fol.
555. cum ſeqq.* itemque Bartholomæus Cæpolla *conſ. cri-
min. 28. 29. & 30. fol. 96. cum ſeqq.* nec non Hermannus
Eſaias Roſacorb. *in practic. forenſ cap. 98 ubi qualiter dolus
præſumatur, & puniatur in toto vel tanto, pulchrè declarat.*
75 Planè, ut quis pro homicida habeatur, nihil intereſt,
utrùm occidat ipſe, an mortis cauſam dolo malo animo-
que occidendi præbeat *l. nihil intereſt. 15. ff. ad l. Cornel.
de ſicar. Treutler. vol. 2. Diſput. 32. theſ. 5. lit. b. Ariſtmeus
diſput. 10. Collegii crimin. theſ. 3. ad lit. b. Boekelius de public.
judic. diſquiſit. 6. pag. 108.* Quocirca Magiſtratum vel 76
judicem, qui pecunia corruptos, aut aliàs dolo malo fi-
eri curavit, ut quis innocens falſis convictus teſtibus ul-
timo ſupplicio afficeretur, l. Corneliæ pœnæ ſubjacere re-
ctè traditum eſt, *l. 1. in princip. & § 1. & l. 4 in pr. ff. eod.* 77
Quemadmodum & is, ceu ſicarius, non immeritò tene-
tur, qui alteri mandavit, ut homicidium committeret, nec
refert, utrùm mandatarius aliàs ſua ſponte illud perpe-
traturus eſſet, nec ne: quia nihilominus eadem pœna
mandans cum mandatario eſt feriendus. *d. l. nihil. 15. § 1.
ff. d. tit. l. non ſolum. 11. § ſi mandatu. 3. ff. de injur. l. 3. § de-
jeciſſe. 12. ff. de vi & vi armat. l. 1. § 1. ff. de eo, per quem
fact. erit, quo minùs, &c. l. ſi quis. id 7. § fin. ff. de juriſdict. l.
non ideo. 5. Cod. de accuſat. c. mulier. 6. in fin. de ſentent. ex-
commun. can. periculoſe 23. de pœnitentia. diſtinct. 1. Paul.
lib. 5 ſentent. tit. 23. Clar. d. § homicidium. num. 12. & §.
final. quæſt. 89. num. 1. Kubach. cent. 1. quæſt. illuſtr. decur.
7. quæſt 5. & ſeqq. Weſenbec. in Paratitl. ff. ad Cornel. de ſi-
car. num. 13. Valent. Guiliehn. Forſter. tractat. Juſtin lib. 3.
diſput. 18. theſ. ult.* Ejusque expedita ratio eſt; quoniam 78
quod quis per alium facit, per ſeipſum facere cenſetur,
*c. qui facit. 72. de reg. jur. in 6. l. ſi dominum, 169. & ibi
Dec. ff. d. titul.* Kniplchildt *exercitat. Alciat. 10. quæſt. 13.
pag. 363. cum ſeq* Vide Petrum Theodoricum *diſp. 1. Col-
legii crimi. th. 26. & 27.* Imò magis puniendus videtur
mandans, quàm mandatarius; quia magis delinquit.
Quippe non ipſe ſolùm peccat, turpia imperando; ſed et-
iam alium corrompit, ad delinquendum allicit, & com-
miſſi ſceleris princeps & auctor nefarius exiſtit. *D. D.
Chriſtoph Beſold. & Johan. Jacob. Kauſchelman. in Diſput. de
publ. judic. poſit. 6. ad lit a.* Nec huic ſententiæ quicquam 79
oberit, ſi dicatur, rei turpis nullum mandatum, nullum
contractum, adeoque nullam obligationem vel actionem
exiſtere. *l. ſi remunerandi. 6. § rei turpis 3 & l. ſi manda-
vero. 22. § qui adem. 6. ff. mandat § illud quoque 7. ſup. de
mandato. l. quod ſæpè 35. § 3 ff. de contrah. empt. l. nec præ-
termittendum 57. ff. pro ſocio. l. ſi flagitii. 123. ff de verbor.
oblig. l. ſi a reo. 70 § fin ff. de fidejuſſorib.* Id liquidem in-
telligendum eſt ratione obligationis & actionis produ-
cendæ inter contrahentes, id eſt, mandantem & man-
datarium: non verò, quoad actionem vel accuſationem
pariendam ei, in cujus præjudicium mandatum eſt. At-
que ita mandatarius tenetur ex ipſo delicto, & mandans
tenetur etiam ex ipſo delicto propter mandatum: non ta-
men principaliter ex mandato. Ita hoc, *poſt Bartol. in d.
l. non ſolùm. 11. § ſi mandatu 3 ff. de injur.* declarant. *Go-
mez. tom. 3. var. reſolut. cap. 3 n. 39* Arumæus Exercit.
Juſtin. 15. theſ. 8. & Matth. Stephani *cent. 3. quæſt. 89.*
Adde Boekelium *d. diſquiſit. 6. pag. 125. & ſeqq.* Idemque
planè eſt, ſi quiſpiam mandavit Titio, ut faceret homi-
cidium & Titius mandavit Sejo: omnes namque tenen-
tur, *per textum ſingularem in l. ſi ego. 6 ff quod vi aut clam.
Damhouder. in praxi rer. crim. caſ. 70. n. 10.* Sed & idem
obtinet in nuncio, literas homicidii portante, ſi ſcienter
literas iſtas portaverit, *Cynus in l. non ideo num. 5. C. de
accuſationib. Bald. in d. l. 1. § ne autem. in 5. colum. C. de ca-
duc. tollend. Damhouder. d. cap 70. n 9. Decian. in tract. crim.
lib. 8. cap. 37. num. 11. Farinac. in prax. crim. de homicid. quæſt.
130. num. 41. hoſque laudans Flachius & Michael Michae-
lis diſp. 7. Collegii criminal. th. 29.*
Sed hoc loci anfractuoſa & percelebris ſe offert quæ- 80
ſtio: num is, qui mandavit alicui, ut alterum vulnera-
ret tantùm, facta illi expreſsè inhibitione, ne eundem oc-
cideret, ordinaria l. Cornel. pœna plectendus ſit; ſi
mandatarius limites mandati tranſiliens, illum occiderit?
Et quidem affirmativam ſententiam magni Juriſconſulti,
iique numero non pauci, intrepidè defendunt, *Jul. Clar. libr.
5. ſentent. § fin. quæſt. 89. n. 5. Bartol. Veronenſ. conſil. 34. Ca-
poll. conſil. crimin 34. Gomez. d. tom. 3 var. reſolut. c. 3. n. 18.
Boſſius tit. de mandato ad homicid. n. 10. Menoch de arbitr jud.
quæſt. lib. 2. cent. 4. caſ. 352 n. 2. Decian. d. tract. crim. lib. 9.
cap 36. n. 11. Treutler. Diſput. 27. theſ. 3. lit g. vol. 1. & inibi
Bachovius in ſuis Not. lit. b. Voltzius in præalleg. Commentar.
ad l. Cornel. de ſicar. cap. 5 n 28. ibique Burchard. in append. n.
84. & ſeqq. Jacobus Ayrer in tract. homicid. part. 2. n. 44.
cum ſeq. Kubachius cent. 1. decur. 7. quæſt. 7. Flach. &*
Micha-

Digitized by Google

Michaelis d. diſput. 7. theſ. 30. & noviter Chriſtoph. Philip. Richter. in tract. de contract. diſp. 12. ſub. lit. b. pag. 351 & ſeq. Verùm contrariam ſententiam, quòd nimirum ordinaria pœna mandator ſit eximendus, & extra ordinem coercendus, graviſſimi etiam auctores probarunt: *Decian. conſil. 254. & conſil. 482. Hippolyt. de Marſil. conſil. 7. n. 54. & conſ. 67. & ſing. 176. Carer. in pract. crim. tit. de homicid. § circa n. 83. Covarr. in Clement. ſi furioſus de homic. part. 2. §. 1. n. 3. Rumulem de homicid. part. 2. n. 293 & ſeqq Claudius de Battandier in prax. cauſ. crim. reg. 169 Fachin. lib 1. controv. jur. c. 36. Arumaus d exercit. Juſt. 15. theſ. 9. & d ſp. 25. th. 12. Dn. Colleg. Beſoldus part 2. delibatorum juris ex lib. 48. Pandect. quæſt. 24. pag. 152. Harpprecht Diſp. 9. theſ 18. lit. d. Stephani d. cen ur 3. q. 88 Grabald. in tract de omni genere homic. titul de homicidio culpoſo num. 6. & Bronchorſt cent. 2. Miſcell. controv. aſſert. 65. Hunon. Diſp. 27. controv. 11. Anton. Galeat in tom. 2. conſil. crim. Joh. Bapt Zilleti. conſ. 111. Petrus Theodor. diſp. colleg. crim. th. 3. lit. E. Franzkius exerc. 14. quæſt. 8 n. 4. & ſeqq p. 487 Petr. Nic. Mozz. in tract. de mandato c. de diviſione mandati n. 79 & ſeq. Knipſchildt d. exerc. 10 quæſt. 14. pag 364. cum ſeqq. aliique nonnulli ab his adducti.* Quorum aſſertioni, utpote tutiori ne benigniori, & nos omnino ſubſcribendum cenſemus, his potiſſimùm permoti rationibus.

81 Primum enim quicunque verum occidendi animum non habuit, pœnâ homicidii non eſt afficiendus, *l. 1. in princ. ibi hominis occidendi cauſa, & §. Divus 3. ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. is qui cum telo. 7. C. eod.* In propoſito autem mandator non habuit animum & voluntatem directam occidendi. Etenim dum occiſionem diſertè prohibuit, mandaſſe intelligitur vulnus leve infligi, non lethale; non in capite, ſed in aliqua corporis parte; mortis periculò minùs obnoxia: non gladio, ad necandum ie commodato, ſed alio quopiam inſtrumento. Deinde ſi tali mandatori ordinaria pœna eſſet infligenda: id non aliam fieret ob cauſam, niſi quia cogitare debuerat, ex vulnere, quod infligendum mandaverit, mortem ſequi potuiſſe, *ut traditur in cap. ult. de homi. lib. 6.* Atque hanc non ſufficientem eſſe cauſam, ut ille homicidii pœna teneatur, inde patet: quòd non in dolo fuit, ſed in culpa tantùm; quæ nequaquam ſufficit, ut pœnæ legis Corneliæ ordinariæ locus relinquatur, *l. in lege ff. ad l. Cornel.*
82 *de ſicar. l. eum, qui 5 C. eod.* Tum etiam huc facit *l. 3 §. adjectio 2. verſ ſed ex SCto. ff. d. tit.* dum ibi ſcriptum extat, juſſam fuiſſe relegari eam, quæ non quidem malo animo, ſed malo exemplo medicamentum ad concepti-
83 onem dederat, ex quo ea, quæ acceperat, deceſſerit. Adhæc pronunciatum noſtrum confirmant utriusque juris textus, quibus diſponitur: voluntatem & propoſitum delinquentis diſtinguere maleficia, *l. qui injuria 53. in princ. & l. verùm eſt 39. ibi, nec enim factum quæritur, ſed cauſa faciendi ff. de furt. l. furtum 37. in princ. ff. de uſurp. & uſucap. c. cum voluntate 54. in princip. ext. de ſentent. excommunic.*
84 Et licet verum ſit, proteſtationem facto repugnantem non juvare proteſtantem *c. cum M. Ferrarienſis 9. & Ibid. Felin. ext. de conſtitut. Bart. Alber. de Roſate & communiter Dd. in l. ſi quis extraneum 21. in princip. ff de acquir. vel omitt. hered. Borcholt. de feud. cap. 3. n 29. & oſtenſum ſup. in § 1. tit de injur. n. 78.* id tamen tantum procedit, quando proteſtatio ordinatur ad tollendum factum; cùm facta pro infectis haberi nequeant, *l. in libello 12. § facti 2. ff. de captiv. & poſtlim. reverſ. Novell. 97. c. 1. verſ quod enim factum eſt &c* non autem, ſi ad tollendam mentem ordinetur. Tum enim proteſtatio bene operatur, *juxta Jacob. Buttigar. Speculatorem, & alios, quos citat & ſequitur Mynſinger. cent. 3 obſerv. 74. n. 1. & Dn. Collega Beſoldus conſil. 28 n. 26. & ſeqq pag. 20 vol. 2.* Quemadmodum enim ſeſe habent verba: ita præſumitur ipſe animus, *ſecundum Bald. in l. ſi non convicii 5. C. de injur. & Schneide-*
85 *win. in § fin. n 3. ſup. eod. tit.* Sermo quippe quaſi portitor quidam ſeu character animi, & manus mentis perhibetur, *Jul. Cæſ. Scaliger. lib. 1. poetic. c. 1. & de ſubtil. exercitat. 256.* Accedit denique textus *in l. item Mela 11. §. Celſus ſcribit. 3. & l. huic ſcripturæ 15. §. 1. ff. ad leg. Aquil.* Priori loco, poſt Celſum, Ulpianus: *ſi alius quidem mortifero vulnere percuſſerit; alius poſtea exanimaverit, priorem quidem non teneri quaſi occiderit, ſed quaſi vulneraverit: quia ex alio vulnere periit, poſteriorem teneri quia occidit.* Altero loco idem Ulpianus: *ſi, inquit, ſervus vulneratus mortiferè poſtea alio ictu maturiùs perierit: de occiſo agi non poſſe, ſed quaſi de vulnerato.* Ex quibus omnibus meritò concluditur: quòd in propoſita ſpecie non mandans, ſed mandatarius, qui fines mandati exceſſit, pœnâ ordinariâ teneatur, *arg. l. crimen 26 ibi, unusquisque ex ſuo admiſſo ſorti ſubjicitur. ff. de pœn. & l. ſancimus 22. Cod. eod.* Atque hanc concluſionem noviſſimè etiam amplectuntur *Ludov. Gilhauſen in arbor. judic. crim. c. 2. tit 12. n. 12. Arthmeus d. diſp. 10. Collegii criminal. theſ 3. ad lit. b. Joannes Melius in additionibus ad quæſtiones familiares Auguſtin. Berori, quæſt. 10. pag. 28. D Bocerus d tract. de omnis generis homicidio lib. 1. cap. 3 n 27. cum ſeqq. & Harbold. ab Ende diſc. criminali cap. 6. ſub poſit 219. pag 224*

Huic ita corroboratæ ſententiæ primò non obſtat, 86
quòd mandans in noſtro caſu mortis cauſam præbuerit: propterea quòd niſi ipſe juſſiſſet vulnerari, cædes iſta nunquam ſecuta fuiſſet. Jam autem ſuprà dictum eſt, nihil intereſſe, occidat quis, an cauſam mortis præbeat, *d. l. nihil 15. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Hoc, inquam, non obſtat. Nam illud verum eſt & procedit, quando quis mortis cauſam præbuit directè, immediatè, doloque malo, vel hominis necandi animo: ſecus, ſi ex culpa, vel indirectè, ut in quæſtione noſtra *dict. l. lege 7. ff. dict. tit. Hunnius in reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſp. 32. theſ. 5. p. 551. verſ. deinde accipiendum &c.*

Secundò nihil ad rem pertinet; quòd, cùm mandata- 87
rius pœna ordinaria puniatur, *dict. l. non ideo 5. Cod. de accuſat l. 1. § quoties 13. ff. de vi & vi arm. l. 3. §. 1. ff. ad leg. Jul. de vi privat. & paulo antè monitum*: multò magis puniendus ordinariè videatur ipſe mandans, cujus inſtinctu ille ad cædem perpetrandam acceſſit. *Quandoquidem* mandatarius ideò tenetur, quòd mandato obſecutus manum admoverit; illudque tranſgreſſus ipſo facto hominem necaverit. Mandator verò nihil ejuſmodi fecit: ſed hominem tantum vulnerari, non trucidari juſſit; proindeque neutiquam eadem pœnâ cum mandatario afficiendus eſt.

Tertiò non refragatur *l. quoniam multa 6. C. ad l. Jul.* 88
de vi publ. ex qua colligitur: eum, qui facit aliquid ex quo cogitare poteſt, cædem ſequi poſſe, quamvis id non fecerit cædis perpetrandæ gratiâ, tamen ultimo ſupplicio puniendum eſſe, ſi homicidium inde naſcatur. Jam verò ex vulneribus cædem ſequi poſſe, & frequenter etiam ſolere facile quivis cogitare poteſt. *Dupliciter* namque reſpondetur, *ſicuti etiam ſuperiùs n 69. ad eandem legem. ſed in alia facti ſpecie eſt reſponſum.* Primò quidem, quòd ibi non propter homicidium tantùm, quod ex conflictu excitato ſecutum eſt; ſed ob alia gravia facinora, quæ cum homicidio concurrebant, ultimo ſupplicio eſt mulctatus, qui vim facere tentavit. At hic de uno ſolummodo crimine homicidii agitur: quod, cum per mandatarium commiſſum fuerit, contra voluntatem & prohibitionem expreſſam mandatoris: illius profectò duntaxat reſpectu, ordinariâ legis Cornel. pœnâ erit coercendum. Deinde in caſu legis iſtius, damnatus capitis admiſit aliquid, ex quo ut plurimùm & frequenter homicidia ſequi ſolent: atque ita propemodum in homicidia, quæ emergunt, conſenſiſſe videtur, *ut ex ipſo textu liquet.* At verò in noſtra quæſtione nihil ejuſmodi à mandante factum eſt, ex quo juxta communiter accidentia homicidia naſcuntur. Falſum enim eſt, quod affirmatur à quibuſdam, ex verberibus atque vulneribus frequenter cædem ſequi ſolere: cùm (atteſtante rerum magiſtrâ, experientiâ) percuſſiones frequentiſſimè, absque ullis homicidiis inde promanantibus, fiant.

Quartò non reſiſtit *d. cap. ult. de homicid. in 6* ubi ſta- 89
tuitur, irregularitatem, quæ de jure canonico ordinaria pœna eſt homicidii, incurrere mandantem aliquem vulnerari, licèt expreſſè vetet, ne occidatur. *Etſi* enim ibidem mandator directam occidendi voluntatem non habuit; tamen in culpâ aliquâ, propter quam, homicidium illud ſecutum eſt, fuit. Sufficit autem ad incurren- 90

dam ſive introducendam irregularitatem ſola culpa, quæ cauſam morti dederit, *c. tua nos* 19. *de homicid.* Cæterum jure civili pœnæ homicidii ordinariæ locus non eſt, niſi quis occidendi animum habuerit; quandoquidem lata culpa, mortis cauſam præbens, ordinariâ pœnâ non vindicatur. *d. l. in lege* 7. *ff. ad l. Cornel. de ſicar. d. l. eum qui* 5. *Cod. eod. l. cùm autem* 23. §. 2. *ff. de ædil. edict.* Quamvis igitur in propoſito mandator in culpa fuerit, quòd non præviderit, ex vulnere ſive percuſſione mortem ſequi poſſe: cùm tamen ab occidendi animo longè abfuerit: dicendum eſt, eum ab ordinariâ pœna excuſandum eſſe.

91 Quintò non adverſatur *c. ſuſcepimus* 10. &c. *ſicut ex literarum* 29. *de homicid.* ubi notatur, quòd danti operam rei illicitæ imputandum ſit, quod ex ea re ſequitur. Atqui mandator jubens aliquem ſauciari, operam dat rei illicitæ. Quare homicidium inde ſecutum rectè ipſi imputatur; & conſequenter ordinaria pœnâ leg. Corneliæ dignus judicatur. Non, *inquam*, adverſatur. Quia danti operam rei illicitæ imputatur quidem, quod ex ea re ſecutum eſt, ſi modò immediatè atque directè ſit ſecutum, de quâ ſpecie adducta jam capitula loquuntur. Verum ſi aliquid non immediatè & directè, ſed mediatè vel indirectè, adeoque ex cauſa extrinſecus ſuperveniente, ſequatur: id operam danti rei illicitæ minimè imputandum eſt. Sic ergò in caſu præſenti cùm homicidium non immediatè, ex eo vulnere ſive percuſſione, quam fieri mandator juſſerat; ſed ex graviori mandatarii læſione, quam mandans occiſo irrogandam neutiquam mandaverat, ſit ſecutum: omninò concludendum eſt, ordinariam pœnam mandatori haudquaquam infligendam eſſe.

92 Sextò nullum nobis negotium facit: quòd, qui vult antecedens, etiam conſequens velle cenſeatur, *arg. l.* 2. *ff. de juriſd.* & *l. illud* 7. *ubi Bart. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Huic enim locus regulæ relinquitur, cum neceſſariò ex aliquo antecedente dependet conſequens: & cum conſequens abſque illo antecedente conſiſtere nequit. *Ever. in topic. legal. loc. à conceſſ. anteced. ad conceſſ. conſeq. n.* 3. *eumque allegans D. Bœrius d. tract. de omnis generis homicid. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 48.

93 Septimò noſtram deciſionem non reſcindit, quòd ictus & vulnera ad menſuram dari non poſſint: nec quis ſtateram in manibus habeat, qua ictus & vulnera ponderare poſſit, ne quæ lethalia infligat, *ut annotavit Bald. in l. ut vim* 3. *ff. de juſt.* & *jur. Clar. præd.* §. *fin. quæſt.* 89. *n.* 5. *Gail. lib.* 2. *obſerv.* 110. *num.* 17. *Hippol. de Marſil. in pract. crimin.* §. *quoniam n.* 83. & *alii.* Nam hoc mandatorem non conſiderato, culpa eſt, non dolus: ob culpam verò nemo legi Corneliæ ſubjici poteſt *d. l.* 7. *ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Deinde iſthoc intelligendum eſt in eo, qui ab alio armis provocatus, in vitæ periculo conſtitutus eſt. Hic certè tanquam intenſo ſeu immenſo calore, vel timore commotus, non eſt in plenitudine intellectûs: & ſe defendens non poteſt habere ſtateram in manibus & menſurare ictus & percuſſiones ſeu vulnera. Proindeque ſi aggreſſorem occiderit, nequaquam pœna mortis puniri debet. Aſt aliam rationem eſſe ejus, qui mandatum de vulnerando aliquo ſuſcepit, & aliquem interfecit, id meridiè eſt dilucidius.

94 Octavò & ultimò nihil movet *l. ſi quis aliquid* 38. §. *qui abortionis* 5. *ff. de pæn.* Etenim reſponſio ad eum ex ſuprà dictis plana eſt & facilis, quòd videlicet ibi poculum amatorium, ſive materia, ex qua mors facillimè & frequentiſſimè oriri ſolet, & poteſt. Ideoque cum res iſta peſſimi exempli ſit, meritò mortis pœna vindicatur. At longè aliud de noſtro caſu eſt pronunciandum, ubi ex percuſſione ſeu vulnere, quod quis infligendum mandavit, perrarò mors ſequi conſuevit, *ut antè expoſitum*: modò illi corporis parti impingatur, quæ ſalva vita lædi poteſt. Adde quòd ab eo, quod ſingulariter in uno caſu conſtitutum eſt, non rectè ſine auctoritate legis, ad alium diſſimilem caſum argumentamur, *l. quod verò* 14. *ff. de legib. l. jen. ibi neque enim ſicuti illud receptum eſt, ita hoc quoque receptum ff. de reb. credit.*

95 Sed & illud jam evidens eſt: eum, qui quocunque modò alteri in homicidio patrando auxilium opemve tulerit, ultimo ſupplicio puniendum eſſe, *d. l. nihil* 1. *ff. ad l. Cornel. de ſicar. Bartol. in l. ſi. qui opem* 34. *n.* 5 *ff. de furtis.* Quod tamen plerique Dd. de auxilio immediato & proximo, non remoto, accipiunt. Unde ſi quis auxilium non proximum ſive propinquum, ſed remotum ſaltem præſtiterit: hunc, cùm minùs deliquerit, quàm ipſe principalis, non eâdem cum ipſo, ſed aliquantò miniore pœna afficiendum ſcitè concludunt. 96 Pœna ſiquidem commenſurari debet delicto: & ubi major eſt culpa, ibi major quoque debet infligi pœna, *l. miles* 11. §. *mulier* 12. *in fin. ff. ad l. Jul. de adult. l. Pedius* 4. *ff. de incend. ruin. naufr. l. sancimus* 22. *Cod. de pæn. c. quæſiv.* 2. *in fin. de iis, quæ fiunt à major. part. c. felicis* 5. §. *illud autem de pæn. in* 6. *c. non afferamus* 21. *cauſ.* 14. *quæſt.* 1. *Cravett. conſ.* 46. *n. ult. Hunnius & Henning. à Stemwer. dict. diſp.* 7. *Collegii crim. th.* 26. *pag.* 194. Verùm de his, qui ope auxilioque ſuo cædem promoverunt, videri poterunt *Gomez. tom.* 3. *var. reſol. c.* 3 *n.* 43. & *ſeqq. Clar. lib.* 5. *ſent.* §. *fin. q.* 90. *Gail. lib.* 1. *de pac. publ. c.* 1. *n.* 43. & *ſeqq. Menoch. de de arbitr. jud. quæſt. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 349. *Hort. Caval. in tr. de brachio regio part.* 2. *n.* 164. *cum ſeqq. p.* 398. *Marius Giurba conſ.* 4. *per tot. D. Beſold. part.* 5. *conſ.* 292. *n.* 4. & *ſeqq. item conſ.* 224 *fol.* 94. *plurim. alii, ab iſtis commem.*

97 Quid autem de illis ſentiendum, qui non auxilium, ſed tantum conſilium homicidæ præbuerunt? Atque eos, ſi modò ille, qui homicidium commiſit, abſque conſilio iſto nunquam illud facturus fuiſſet, morte cum ipſo homicida principali eſſe mulctandos, crebriùs obtinuit, *l.* 3. §. *item n.* 4. *verſ. item qui* & *d. l.* 15. *ff. ad l. Cornel. de ſicar. l.* 1. § *incidit* 13. *ff. ad SC. Turpill. c. ſicut dign.* 6. §. *qui verò* & § *clericos, junctâ gloſ. in verb. conſ. c. de cætero* 11. *ibique gl. ext. de homicid. can. periculoſe* & *c. noli de pœnit. diſtinct.* 1. *can. ſi quis viduam diſt.* 50. *Decius in leg. conſilium* 47. *n.* 4 *ibique Cagnol. n.* 6. *ff. de reg. jur. Damboud. in pract. crim. c.* 70. *n.* 5. *Covarruv. Clement.* 1. *de homicid. part.* 2. § 2. *num.* 1. *Menoch. d. lib.* 2. *caſ.* 351. *n.* 17. *ubi Baldum, Jaſon. Angel. Corn. alioſque ſententiæ hujus Auctores refert.* Quibus adjiciantur *Burchardus in d. appendice ad Voltz. num.* 76. & *ſeq. Petreus in theſaur. controverſ. concl. crim. concl.* 127. & *Petrus Pappus à Tratzberg. in corpore juris milit. artic.* 3. *ſub lit. b. pag.* 10 Huc referenda ſunt ea, quæ latius expoſuimus *in* § *non ſolùm* 11. *ſup. de injur. n.* 1. & *aliquot ſeqq.* Atque iſtam etiam rem pleniſſimè, ut & alia, pertractat Farinacius *lib.* 4 *prax. crim. tit.* 15. *de conſultoribus*, &c. *quæſt.* 129. *part.* 1. & 2.

98 Cæterùm hic & illa non prætereunda eſt quæſtio: an qui liberos exponunt, legis Corneliæ pœna teneantur? Et, cùm non animo necandi, ſed potius conciliandæ à prætereuntibus miſericordiæ cauſa (quam ipſi miſericordiam non habent) plerique infantes exponant, *l. necare* 4. *in fin. ff. de agnoſc.* & *alend. lib.* utiquè verius eſt, illos extra ordinem affligendos eſſe, *l.* 2. *ubi gloſ.* & *Dd. C. de infant. expoſ.* Niſi dolo malo in locum ſolitarium, & à conſpectu hominum remotum, infantes præſertim ſanguinolentos, id eſt, recens natos abjiciant, ubi inedia pereant, vel à beſtiis conſumantur. Tunc enim meritò l. Corneliæ pœna, maximè eventu ſecuto, plectuntur: cùm mortis cauſam propinquam præbere cenſeantur, *Bart. in d. l.* 4. *in fin. ff. de agnoſc.* & *alend. d. l. nihil.* 15. *cum ibi notatis ff. ad l. Cornel. de ſicar.* & *ibidem in Paratitl. Weſembec. n.* 24. *Ordinatio crim. Caroli V. art.* 132. *ibique Matthæus Stephani* & *Bernhard. Zierizius in ſuis additionib. D. Bœr. claſ.* 4. *diſp.* 14. *theſ.* 15. *lit. g.* & *theſ.* 26. *edit.* 2.

99 Sanè ſi mater proprium infantem, poſt partum dolosè interemerit, vel ſuffocaverit; quin pœnâ parricidii plectenda ſit, non dubitatur, §. *proximo infra hoc tit. l.* 1. *verſ. ſed* & *mater. ff. ad l. Pomp. de parricid. d. Ordinat. criminal. Caroli V. art.* 131. *Anton. Theſſaur. deciſ. Pedemont.* 13. *n.* 1. *Farinac. in ſua praxi crim. part.* 4 *tit.* 14. *quæſt.* 122. *part.* 6. *n.* 156. *Bekelius de publ. jud. diſquiſit.* 7. *pag.* 245. *Berlichius part.* 4. *concluſ. pract. concluſ.* 7. *num.* 4. *edit.* 1. ubi ex Weſenbecio ſubjicit *num.* 5. in Imperio Romano longæva conſuetudine inductum eſſe, ut mulieres, partum ſuum occidentes, vivæ defodiantur,

& ſtipi-

& ſtipite peracuto transfigantur. Cæterum ego in arbitrio judicis poſitum eſſe arbitror; utrùm, ponderatis omnibus exactè circumſtantiis, tales mulieres vivas defodi, an priùs ignitis forcipibus aduri, & poſtea decapitari, vel aquis ſuffocari aliavè graviori pœna affici velit. Planè Collegium Juridicum noſtrum Tubingenſe nullam ferè aliam, quam gladii pœnam, iſtiuſmodi matribus (idque deſperationis evitandæ gratiâ) impóſuiſſe hactenus, probè recordor, *Idque pateſcit ex conſilio Dn. Collegæ Beſoldi 207. dicta parte quinta num.* 3. Porrò quomodo mulier, quæ infantem vel partum ſuum exponit, puniatur, exquiſitiùs declarat Berlichius *d. concl.*7 *n.*32. *cum ſeqq. pag.* 208. *& ſeqq.* Adde D. Beſoldum & Ritzingerum *in diſſertat de pœn. var. delictor. concl.*17. Alphonſum à Carranza *in tract. de partu naturali & legitimo cap.* 43. *num.* 56. *cum multis ſeqq. pag.* 357. *& ſeqq.* nec non D. Bocerum *d. tract. de omnis generis homicidio lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 173. *pag.* 187. *& ſeqq.* Sed quid dicendum de muliere, quæ ventris doloribus impulſa latrinam acceſſerat, & partum in cloacam effuderat, aſſerens: ſe neſciviſſe, quòd fuerit prægnans? Atque talem mulierem habere contra ſe vehementes præſumptiones juris & facti: ac proinde, attentâ tamen qualitate delicti & mulieris, publicè fuſtigandam, & in perpetuum exilium dandam eſſe, ſtatuit Cacheranus *dec.* 60. *in fine*, eumque referene Matthias Stephan. *in dictis additionib. ad conſtit. criminal. Carol. artic.* 131. *p.* 235. Huicque ſententiæ adſtipulatur Ant. Bullæus in *Pentad. conſil.* 5. *n.* 4. *pag.* 109. nec non Jacobus Antonius Marta *tom.* 2. *Digeſtorum noviſſimor. homicid. cap.* 24. *ex d. deciſione Senatus Pedemontani. Antonini Teſſauri n.* 3. *&* 4. De infanticidio, ejuſque indiciis plura obſervatu perdigna tradit Joh. Grivellus *deciſ. Senatus Dolani* 19. *n.* 7. *& ſeq.*

100 Quomódo verò homicidium, à pluribus commiſſum, puniendum ſit, non parum difficilis diſputatio eſt? Nos ad planiorem ejus explicationem caſus aliquot, eoſque præcipuos, recenſebimus. Primus eſt: cùm plores deliberato & communicato conſilio, & ex propoſito aliquem interfecerunt, atque ignoratur, quis vulnus lethale intulerit: tunc abſolutè dicendum eſt, omnes tanquam homicidas, ordinariæ l. Corneliæ pœnæ ſubjiciendos eſſe; eò quòd omnes occidendi animum habuerint, *l.* 1. §. *Divus* 3. *ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Ad cujus ſententiæ confirmationem multùm confert *l. fin ff. eod tit.* ubi notatur, judicem ita demùm unjuſcujuſque ictum contemplati oportere ad ordinariam pœnam infligendam, ſi in rixa percoſſus homo perierit. Ergo à contrario ſenſu, ſi non in rixa, ſortuitò ſcilicet oborta: ſed in tumultu, animo deliberato, dataque operâ excitato, à pluribus homicidium fuerit patratum, non ſpectandum erit, ad pœnam ordinariam indicendam, cujus ictu homo interemptus fuerit; ſed ſimpliciter & indiſtinctè omnes pœnâ iſtâ tenebuntur. Eodem quoque valde pertinet *ſæpius allegata l. nihil* 15. *ff. d. tit.* ex quâ evincitur; eum, qui cauſam mortis ex propoſito doloque malo præbet, æque ordinariâ pœna, ac ipſum homicidam plectendum eſſe. Nunc verò omnes, quotquot aliquem occidendi animo aggreſſi ſunt, cauſam mortis præbuerunt. Siquidem aſſiſtentiâ ſuâ homicidam audaciorem, & econtra ipſum occiſum timidiorem reddiderunt. Adhæc, eandem ſententiam dilucidè approbat Conſtitutio criminalis Caroli V. *art.* 143. *in princ. ibique Matthias Stephani in ſuis additionib. pag.* 295.

101 Nec quicquam ei derogat *l. abſentem* 5. *ff. de pœn.* ibi cùm dicatur, ſatiùs eſſe, impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare: quidam inde colligunt: cùm non conſtet in noſtro caſu, quis occiderit, non eſſe cuiquam ordinariam pœnam irrogandam, ne innocentes condemnentur. *Quoniam reſpondetur*, neminem ex illis innocentem, ſed omnes nocentes eſſe: cum, licèt non omnes ipſo facto vulnus mortiferum inflixerint; inferentem tamen adjuverint; adeoque cauſam mortis dolo malo præbuerint: quod idem eſt, ac ſi omnes ipſi occidiſſent, *d. l.* 15. *ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Porrò de vero intellectu *d. l. abſentem* 5. *ff. de pœn.* videatur Henricus Salmuth *in not. ad lib.* 1. *rer. memorabil. Guidonis Panciroll. tit. de fibula pag.* 366.

Item non obſtat, quod objicitur, neminem ex indiciis 102
ac præſumptionibus quantumcunque urgentibus & indubitatis, ad mortis pœnam eſſe damnandum, *l. ult. Cod. de probat. c. afferte mihi,* 2. *ibique Canoniſtæ, de præſumpt. latè. Bronchorſt. cent.* 2. *Miſcellan. controverſ. aſſert.* 61. *Johan. Grevius in tract. de tortura lib.* 1. *cap.* 4. *pag.* 69. *Johan. Grivellus deciſ. Senatus Dolani* 93 *fol.* 250. *Boërius dec.* 164. *n.* 6 *fol.* 361. *Fachin. lib.* 1. *controv. jur. cap.* 29. *& Hunnius in reſol. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 31. *theſ.* 5. *quæſt.* 34. *pag.* 417. *& ſeq.* Nam in noſtrâ ſpecie nemo ex præſumptionibus damnatur; ſed potiùs propterea ultimo ſupplicio omnes afficiuntur, quòd certum ſit & indubitatum; omnes, quotquot ſunt, occidendi animo mortis cauſam dediſſe, *per ſuprà adducta.* Atque hanc, utpote veriorem ac frequentiori Dd. calculo receptam, ſententiam tenent *Jul. Clar. lib.* 5. *ſentent.* § *homicidium*, *n.* 37. *verſ. tu igitur pro veriori reſol. &c. Roland. à Valle conſ.* 63. *n.* 27 *volum.* 2. *Romul. de homicid part.* 3 *n* 324. *Covarruv in Clement. ſi furioſus part.* 2. §. 2. *n.* 3. *Menoch. de arbitr. jud. quæſt. lib.* 2. *centur.* 4. *caſ.* 362. *n.* 25. *Gomez. tom.* 3 *var. reſolut cap.* 1. *n.* 88. *Joan. Petr. Surd conſil.* 4. *n* 47. *ſub fin. lib.* 1. *Anton. Teſſaur. dec. Pedom.* 31. *n.* 1. *cum ſeqq Gail. lib.* 2. *obſerv. pract. obſerv.* 109. *n.* 10. *& ſeq & infiniti alii, ab his citati.* Quibus adjiciendi ſunt *Eberh. Speckhan. cent.* 1. *quæſt. jur. q.* 42 *n.* 2. *& ſeq. Joachim. à Beuſt. ad l. admonendi* 31. *ff de jurejur. pag.* 535. *circa fin. Burchard. in præfata append. ad Voltz. n.* 54. *Joſeph. Ludov. dec.* 16. *n.* 5. *cum. ſeqq. Paulus Berens diſp.* 18. *ad Inſtit. themat.* 2. *quæſtion.* 1. *Marcus Giurba conſ.* 2. *n.* 11. *cum multis ſeqq. & Berlich. d. part.* 4. *concl.* 11. *n.* 49. *pag.* 297. *& ſeq.* Illud breviter hic addendum: quòd interdum ictus quoque ſingulorum permiſcantur: adeoque fieri poſſit, ut ſi unus punctim ſimul & cæſim lædatur, ille, qui latum habuit enſem, quoad ictum punctim illatum, abſolvatur. Ita noviter tradidêre Dn. Collega Chriſtophorus Beſoldus & Joannes - Wilhelmus Speidel *in diſput. ad aliquot Ducatus Wurtembergici Ordinationes theſ.* 51. Itemque D. Beſold. & Lindenſpûr *in Comment. ad Ordinat. Politic. Ducatus Wurtemb. tit. Vom Todtſchlag n.* 7. *p.* 314.

Secundus caſus eſt: quandò citra deliberationem & 103
occidendi animum plures convenerunt: & in turba vel rixa, caſu exorta, unicum vulnus eſt illatum, ex quo vulneratus deceſſit; nec apparet, quis illorum inflixerit. Hoc caſu iſti omnes puniuntur; non tamen ordinariâ, ſed tantùm extraordinariâ homicidii pœna, arbitrio judicis imponenda. *Decius in l. favorabiliores* 125. *in* 6. *ff. de reg. jur. Boſſ. in tract. cauſ. crim. tit. de homicid, n.* 26. *Marſilius in l.* 1. *in princ. n.* 90. *& in l. ult. n.* 5 *ff. ad l. Cornel. de ſicar. Idem conſil.* 24. *n.* 6. *& conſ.* 43. *n.* 29. *Covarruv. d.* §. 2 *n.* 5. *Menoch. d. caſ.* 362. *n.* 19. *Tiraq. in tract. de pœn. legum temp. cauſ.* 63. *Anton. Teſſaur. d deciſ. Pedemont.* 31. *n.* 5. *Gail. d. lib.* 2. *obſ.* 109. *n.* 1. *& ſeq. Modeſtin. Piſtor. conſ.* 4 *n.* 1. *cum ſeqq. vol.* 2. *Beuſt. ad l. admonendi* 31. *ff. de jurejur. n.* 1179. *ſub finem pag.* 750. *Hartm. Hartmanni lib.* 2. *obſ. tit. de accuſationib.* 50 *obſ.* 16. *n* 4. *& ſeqq. Roland. conſ.* 63. *n* 10. *& ſeqq. vol.* 2. *Ancharan. conſ.* 216. *n.* 2. *& ſeqq. Sim. Piſt. (poſt conſ. Modeſt. Piſt.) conſ.* 5. *n.* 1. *& ſeqq. vol.* 2. *Specul. lib.* 4. *part.* 4. *tit. de homic.* §. 1. *n.* 5. *Joan. Ant. Rubeus in tract. de poteſt. procurat & defenſ. in cauſ. crim. n.* 43. *Joan. Baptiſta Coſta tom.* 1. *tract. de facti ſcientia & ign. cent.* 1. *diſtinct.* 40. *fol.* 361. *Ludov. Gilhauſen in ſua arbor. judic. crim. cap.* 2. *tit. de homicid.* 12. *n.* 10. *Auguſt. Bonfr. in addit. ad Angel. tract. de maleſic. verb. & Andream Marci, &c. n.* 22. *Berlichius part.* 4. *concl practic. concl.* 11. *n.* 6. *&* 7. *pag.* 274. *cum ſeqq. Joſeph. Ludov. d. deciſ.* 16. *n.* 11. *& ſeqq. Clar. in d.* §. *homicid. n.* 38. *ubi hanc opinionem communem aſſerit ex mente Pariſii conſ.* 148. *num.* 3. *lib.* 4. *latè Proſper. Farinac. lib.* 3. *praxis crim. tit.* 10. *de pœnis temper. q.* 96. *n.* 24. *& ſeqq. ubi pro hac ſententia complures allegat.* Hæcque aſſertio imprimis probatur ex ratione *dict. leg. abſentem* 5. *ff. de pœn.* quæ ſuadet, melius eſſe, nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare. Poſſe autem in hac facti ſpecie is, qui innocens eſt, nullamque occidendi voluntatem habuit, puniri loco illius, qui verè occidit. Eidem ſuffragatur quoque *dict. l. ult. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* ubi habetur, ſi plures in rixa quem-

piam

piam interfecerint, inveſtigandum eſſe, cujus ictus lethala vulnus intulerit: ut videl. ſic ſciri poſſit, cui ordinaria pœna leg. Corneliæ irrogari debeat. Cùm ergo noſtro in caſu ſcire non poſſimus, quiſnam in rixa iſta vulnus mortale inflixerit: neceſſario ſequitur, neminem ordinariâ pœnâ affligendum eſſe. Eandem inſuper corroborat ſententiam pœnalis Ordinatio Caroli V. *d. artic.* 148. *verſ. Aber der ander Beyſtänder, &c.* ubi dum Imperator expreſsè ſancit, ut judices de propoſito hoc noſtro caſu Prudentum ſive Juris peritorum deſiderent judicium; ſatis manifeſtè innuit, ordinariam homicidii poenam hic locum ſibi vindicare nullo modo poſſe. *Vide Zieritzium & Stephani in ſuis additionib. ad dictum artic.* 148.

104 Nec contrariatur *l. item Mela.* 11. *§. ſed ſi plures* 2. *& l. ita vulneratus* 51. *§.* 1. *ff. ad l. Aquil. cum ſimil.* in quibus dicitur, ſi plures ſervum percuſſerint, neque notum ſit, cujus ictu perierit, omnes de occiſo teneri. *Quandoquidem* loquuntur de l. Aquil. actione civiliter intentatâ, pro damno: ob ſervum à pluribus pulſatum & occiſum, dato: ubi ex præſumptione habita contra eos, quilibet in ſolidum, ad damnum emendandum condemnatur. Nos verò hic agimus de l. Cornelia, quæ non infligit poenam mortis, niſi ei, qui ex propoſitu atque dolo malo (de quo in præſenti caſu non conſtat) occiderit, *d. l.* 1.

105 *§. Divus* 3. *l. in lege* 9. *ff. ad l. Cornel. de ſicar.* A ſeparatis igitur ſive diverſis, nulla fit illatio, *l. Papinianus* 20. *ff. de minor. l. ult. ff. de calumniat. l. cùm quæritur* 12. *cum ll. ſeqq. ff. de except. rei judic. l. inter ſtipulantem* 83. *§. ſacram.* 5. *verſ. ſed hæc diſſimilia ſunt ff. de verbor. obligat.* Huc quæ referri poterunt, quæ annotavimus ſuprà *ad §. his autem verbis* 9. *tit. de leg. Aquil. n.* 13.

106 Nec etiam reſiſtit *gloſ. in d. l. fin. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* quæ vult, omnes confligentes teneri & puniendos eſſe, ſi non appareat, cujus ictu vulneratus deceſſerit. *Quoniam* reſtringenda eſt, & accipienda de poena tantùm pecuniaria vel extraordinaria, non verò ordinaria l. Corneliæ. Atque hunc genuinum veriumque gloſſæ iſtius eſſe intellectum, oſtendit Roland. à Valle *in prædicto conſil.* 63. *vol.* 2. *n.* 16. quem refert & ſequitur Speckhan *in d. quæſt.* 42 *n.* 8. Et hanc opinionem etiam Auguſtus Elector Saxoniæ (*poſt varias Dd. diſceptationes*) amplexus eſt, conſtituitque, ut judex ejuſmodi reos, pro ſuo arbitrio, vel relegatione, vel carcere, vel alia pœna pecuniaria coercere poſſit, teſte Berlichio *d. part.* 4. *concl.* 11. *n.* 17. *pag.* 278. Eandemque ſententiam novißime pluribus defendit Marius Giurba *d. conſil.* 2. *n.* 9. *fol.* 13. eumque laudans Dn. Collega Beſoldus *d. part.* 5. *conſil.* 220. *n.* 6. *cum ſubſequentib. fol.* 75. *& ſeq. item conſil.* 222. *n.* 3. *& ſeqq. fol.* 89. *itemque conſil.* 225 *fol.* 95. *& ſeqq. ibi agitur de homicidio à pluribus, & ex juſto dolore commiſſo.*

107 Tertius caſus eſt; cum unus à pluribus in rixa ſubitò contingenti, pluribus affectus vulneribus, occiſus eſt, & conſtat, quod ex tot vulneribus ſit lethale, & quis illud intulerit. In hac equidem ſpecie, ex communi omnium ſententia, pronunciandum eſt: cum ſolum, qui mortiferum inflixit vulnus, teneri de homicidio, cæteros de percuſſione ſive vulneribus tantum, *dict. l. item Mela* 11. *§. ſed ſi plures* 2. *ibi & ſiquidem apparet, cujus ictu perierit &c. ff. ad l. Aquil. Covarruv. d. Clem. ſi furioſus part.* 2. *§.* 2. *n.* 3. *verſ. ſecundus caſus, de homicid. Plaza lib.* 1. *E it. delict. cap.* 12. *n.* 5. *Clar. lib.* 5. *ſent. § homicid n.* 41. *Zaſius lib* 2 *ſing. intellect. cap.* 6. *n.* 2. *Petrus Franciſcus Linglois deciſ. Juſtin.* 22. *quæſt.* 1. *num.* 14. *fol.* 230.

108 Sed dubitatur: nunquid is, qui lethale vulnus inflixit, ordinariâ pœnâ mortis, an extra ordinem ſit puniendus? Et probabilius eſt, eum extra ordinem eſſe caſtigandum, *ut docet Menoch. d. caſ.* 362 *n.* 4. *per text. in d. l.* 1. *§. Divus* 3. *ff. ad l. Cornel. de ſicar.* ubi expreſſum eſt; eum, qui in rixa aliquem percuſſit, non præſumi occidendi animum habuiſſe; proindeque pœnam ipſi leniendam eſſe. Sed hoc quidem obtinet, dummodo ex inſtrumenti qualitate, aliiſque circumſtantiis & conjecturis contrarium, nimirum animus occidendi doceri, & deprehendi non poſſit. Nam ſi occidendi animus appareret: ſine dubio ordinariæ pœnæ locus foret, *d. l.* 1. *§ Divus* 3. *ff. d. tit. d. conſtit. criminal. Caroli V. art.* 148. *verſ. So aber etlich Perſonen, &c.* Exempli gratiâ: ſi in rixa quiſpiam adverſarii ſui caput gladio, ad occiſionem hominis apto, vehementer percuſſiſſet, vel pugione cultrove eum perfodiſſet, vel globum in ipſum emiſiſſet. His ſane, & ſimilibus caſibus ordinariam ille cogeretur ſubire pœnam. Illa namque præſumptio & conjectura, quæ ex rixa emergit, quod non habuerit animum occidendi, tollitur alia fortiori conjectura, quæ ducitur ex qualitate teli ſive inſtrumenti, quo iſte uſus fuit, ex quo colligitur, propoſitum & voluntatem occidendi indubitatè illum habuiſſe. *ut ſupr. fuſius oſtendimus. Vide Althuſium lib.* 1. *dicæolog. c.* 128. *n.* 31. *pag.* 461. *& Bocerum d. tract. de omnis generis homicidio lib.* 1. *cap.* 3 *n.* 132. *pag.* 152. *nec non Marium Giurba d. conſ.* 2. *n.* 9. *& ſeq.*

Quartus ſequitur caſus: quando in rixa caſuali plures plura vulnera uni impegerunt, quæ ſingula lethalia non fuerunt; ſed omnia conjuncta mortem attulerunt. Quo caſu omnes l. Corneliæ pœnâ plectendos eſſe, Dd. noſtri conſentientibus ſuffragiis tradunt. Verùm an pœna iſta leg. Corneliæ ordinaria eſſe debeat, vel extraordinaria, atque ita Judici arbitraria, non conveniunt? Nos iis, qui extraordinariam pœnam imponendam ſtatuunt, libenter (niſi forſan, *ut in præcedenti caſu dictum*, armorum genus occidendi animum arguat) aſſipulamur, *d. l.* 1. *§. Divus* 3. *ff. d. tit. Proſper. Farinac. in ſua prax. crim. part.* 3. *tit.* 10. *de pœn. temper. q.* 96. *n.* 34. *& ſeq. Jacob. Menoch. d. lib.* 2. *arbitr. Judic. quæſt. cent.* 4. *caſ.* 362. *n.* 14. *cum ſeqq. Alexand. conſil.* 15. *n.* 4. *verſ. quintò moveor. lib.* 1. *Ludovic. Gilhauſ. in ſua arbor. judic. crim. c.* 2. *tit. de homicidio* 12. *n.* 21. *boſque laudans Berlichius d. part.* 4 *concl.* 11. *n.* 30. *& ſeq. pag.* 286. *ubi plures Doctores diſſentientes citat.* Nec averſatur, quòd omnes percuſſerint, & percuſſus ex his vulneribus mortem obierit, & ob id certum ſit, omnes percuſſores eum occidiſſe; ac idcircò omnes ordinariæ pœnæ ſubjiciendos eſſe. *Etenim dicendum*; non certò conſtare, iſtos omnes occidiſſe: ſiquidem duorum fortè percuſſio jam mortem attulerat, cùm tertius & quartus manum intulerunt. Ideoque certò affirmari nequit: illum ex tertii vel quarti vulneribus eſſe mortuum. *Et ita ad hanc objectionem reſpondet Menoch. d. caſ.* 362. *num.* 16. 109

Quintus & ultimus caſus eſt: quando in turba vel rixâ fortuitò ſubortâ, plures pluræ vulnera lethalia alicui inflixerunt: ſed ignoratur, quis primum vulnus lethale intulerit, atque per conſequens quis occiderit. Hac ſpecie, recepta concluſio eſt; omnes quidem de occiſo teneri, ſed propter incertitudinem non pœnâ ordinariâ, ſed extra ordinem tantùm, arbitrio judicis puniendos eſſe: eò quòd in dubio meliùs eſt, nocentes abſolvere, quàm innocentes condemnare, *dict. l. abſentem* 5. *ff. de pœn.* & quòd incertitudo regulariter omnes actus & diſpoſitiones viriat, *l. cùm duo* 17. *ff. de in diem addict. Gail. prædict. lib.* 2. *obſervat.* 109. *num.* 2. Jam verò in propoſito caſu non certo appatet, quis occiderit. Is ſiquidem occidiſſe dicitur, qui primùm vulnus lethale intulit: cæteri verò, qui deinde percuſſerunt, non hominem, ſed cadaver potius percuſſiſſe videntur. Cum ergò incertum ſit, quis eorum primus percuſſerit; & ſic verè occiderit: omnes pœnâ arbitrariâ tenebuntur; prout hanc ſententiam eleganter defendunt *Menoch. ſæpe alleg. caſ.* 362. *n.* 18. *Farinacius dict. tit.* 10. *de pœn. temperand. quæſt.* 96 *n.* 31. *&* 33. *Dn. Collega Beſold. conſil.* 50 *n* 2. *&* 3. *volum.* 2. *pag.* 109. *Didac. Covarruv. in Clement. ſi furioſus, tit. de homicid. part.* 2. *§.* 2. *n.* 4. *poſt med. verſ. eſt tamen adnotandum. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom.* 4. *pract. concluſion. concl.* 149. *num.* 12. *cum ſeq. D. Marta tom* 2. *Digeſtorum noviſſimor. tit. homicidium cap.* 20. *fol.* 74 *Grivellus deciſ. Senatus Dolani* 25. *fol.* 81. *cum ſeq. Gilhauſen in ſua arbor. judic. crim. c.* 2 *tit. de homicid.* 12. *num.* 20. *cum ſeq. & cap.* 5. *ramuſc. de exceptionib.* 3. *num.* 166. *itemque Berlichius d. part.* 4 *concl.* 11. *n.* 32. *ubi num.* 33. *& ſeqq. non ſolùm diſſentientes Doctores diligenter enumerat; verum etiam plures caſus, huic loco apprimè convenientes, per ampliationes & limitationes, accuratè notat, atq; examinat.* 110 Quibus omnibus adjiciendus eſt Dn. Petrus Pappus à Trateberg *d. corpor. jur. militar. artic.* 5. *ſub lit. b. pag.* 19. *& ſeq. qui prædict. caſus omnes ſuo calculo lubens corroborat.*

Ad-

Digitized by Google

Addatur item D. Beſold. *part.6. conſ.289.fol.213. & ſeq. nec non conſil. 291. fol. 219. & ſeqq. itemque conſil. 293. fol.230.ſeqq. & conſil.296.fol.253. cum ſeqq.* Atque hæc de prima homicidii ſpecie, videlicet homicidio planè voluntario ſive doloſo, ſufficiant.

111 Coactum ſeu neceſſarium homicidium eſt, quod non dolo, ſed quodammodo coactè, hoc eſt, ob vitæ, corporis, honoris, facultatumque defenſionem, vel propter aliam quamcunque legitimam cauſam committitur. *Weſenbec. in Paratitl. ff. ad l. Cornel. de ſicar. n.21. Jul. Clar. l. 5. ſent. §. homicidium n. 24. & ſeqq. Vide Althuſium d. l. 1. dicæolog. c.129.n.1. & 16.p.462. & 464.* Cum autem defenſio iſthæc jure naturali ſit introducta, gentium approbata, civili confirmata: imò jure quoque di-
112 vino & canonico permiſſa, *Actor. c. 7. verſ.24. & ſeqq. item c.22.v.15. cum ſeqq. c. 23. v. 16. cum ſequent. & c. 25. v.10. & ſeqq. D. Mundius vol. 1. conſ. 15. n. 137.* & pluribus demonſtrat Chriſtianus Krembergk *in tract. de*
113 *neceſſar. defenſ. q.1.n.6. & ſeqq.* ipſo meridie clarius eſt: eum, qui in dubio vitæ diſcrimine conſtitutus, proprii defendendi corporis causâ aggreſſorem ſuum è medio ſuſtulerit, pœnam animadverſionemque ullam non mereri, *l. ut vim 3. ff. de juſtit. & jur. l. itaque 4. l. ſed etſi 5. l. ſcientiam 45. §. qui cùm aliter 4. ff. ad l. Aquil. l.1. §. vim v. 27. ff. de vi & vi armat. l. 1. C. unde vi l. 1. & 2. C. quando lic. unic. ſine jud. ſe vind. l. furem. 9. ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. 2. l. 3. & ſeqq. C. eod. t. 1. de pac. tenend. & ejus violat. in uſib. feudor. c. 2. & c. ſignificaſti 18. §. quod ſi verò ext. de homicid. Ordin. crim. Caroli V. art. 139. & ſeqq. præclarè Cic. l. 1. Offic. & in orat. pro Milone, Cujac. l. 5. obſervat. 18. D. Bocer. l. 1. de duello cap. 10. n. 15. & ſeqq. edit. poſtr. & d. tract. de omnis generis homicid. l. 2. c. 2. n. 28. cum ſeqq. p. 440. & ſeqq. Gail. l. 2. de pac. publ. c. 16. n. 7. cum ſeqq. Henricus Boic. in c. 1. ext. de homicid. n. 3. cum ſeqq. Hippolyt. de Marſil. in ſua pract. crim. §. quon. n. 74. & ſeqq. Berlich. d. part. 4. concl. 12. n. 1. & ſeqq. p. 312. & ſeqq. D. D. Thummius in tract. theolog. de bello concl. 20. p. 59. & ſeq. Huonius & Antonius Affelman. diſp. 8. Collegii criminal. th. 10. & ſeqq. p. 216. Dn. Collega Beſoldus part. 2. delibatorum juris ex l. 48. Pandect. quæſt. 25. p. 153. & conſ. 89. n. 1. & ſeq. vol. 2. fol. 379. Hoſtich. decur. 1. progymnaſmat. nomicor. poſit. 5. lit. c. D. Obrecht. in tract. de defenſ. neceſſ. c. 1. n. 13. & ſeqq. Paulus Fuſcus in ſuis ſingular. jur. in verb. occidere n. 3 huncque allegans Gilhauſen d. c. 2. tit. 12. n. 22. & latiſſimè Farinacius lib. 4. praxis crim. tit. 14. de homicid. quæſt. 125. per tot.* Unde bellè canit Ovid. *lib. 3. de arte amandi*:

Judice me, fraus eſt conceſſa repellere fraudem:
Armaque in armatos ſumere jura ſinunt.

Et Propert. *lib. 2. Eleg. ad Cynthiam. Eleg. 5.*

Non ſolùm taurus ferit uncis cornibus hoſtem:
Verùm etiam inſtanti læſa repugnat ovis.

Item Palingenius *in Zodiaco vitæ in Capric. p. 262.*

Ergo decet ſapientem uti ratione, & amare
In primis pacem, pacem complectier omni
Conatu ac ſtudio: niſi fortè aliquando coactus
Pugnet pro Patria, pro ſeque ſuiſque tuendis.
Tunc venia eſt dignus: tunc fit ſine crimine bellum.
Nam fas juſque ſinunt vim vi propellere, fraudem
Fraude velut meritum merito penſare decorum eſt.

114 Nec ſanè quiſquam primum aggreſſoris ictum ſeu inſultum expectare tenetur: ſed ſi viderit, arma in ſe ſtringi, bombardamvè è thecâ eximi, & ad offendendum præparari; atque inſultantia animum probè cognoverit: reſiſtere, ſibique proſpicere in tempore poterit, *d. l. ſed etſi 5. in prin. ibi ferro ſe petentem. ff. ad l. Aquil. d. l. is, qui. 2. ibi in dubio vitæ l. 3. ibi, ad ſe venientem l. 4. ibi inferendæ cædis. Cod. ad l. Cornel. de ſicar. dict. l. 1. C. quand lic. unic. ſin. jud. ſe vind.* ubi eleganter reſcriptum extat: melius eſſe, occurrere in tempore, quàm poſt exitum & vulne-
115 ratam cauſam vindicare, ſive remedium quærere. Cui conſentit *Ordinatio Carolina art. 140. circa finem.* Cujus verba hæc ſunt: *Iſt auch mit ſeiner Gegenwehr, biſz er geſchlagen würde, zu warten nicht ſchuldig*, hoc eſt: Nemo, donec feriatur aut vulneretur, & licitam ſui defendendi occaſionem è manibus dilapſam amittat, ſibi expectandum putet, *Georg. Rem. d. art. 140. v. nemo autem &c.* Unde illud tritum in ore omnium proverbium: Melius eſt prævenire, quàm præveniri, *l. ultim. in fin. C. in quibus cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.* Eoque facit & illud Terentii *in Eunucho act. 4. ſcen. 6. Tu quod cavere poſſis ſtultum eſt admittere: Malo ego proſpicere, quàm hunc adſciſci, acceptâ injuriâ.* Ut eſt iſtud Leibii, *in Studenticis apophth. 430.*

Dimidium amiſit, qui primum expectat ad ictum.

Ejuſque ratio eſt pellucida: quia ſi primus adverſarii 116
ictus eſſet exſpectandus, aut excipiendus: eo vel trucidari, vel extingui, vel ſaltem ita tractari poſſet inſultatus, ut facultas defenſionis nulla ipſi reliqua foret: cùm tamen omni jure corporis ſalutem defendere, vimque impendentem vi repellere atque propulſare liceat, *d. l. 1. §. vim vi. 27. l. 3. §. qui armati 5. ibi, ſufficit terror armor. ff. de vi & vi arm. d. l. 3. ff. de juſt. & jur. d. l. ſcientiam 45. §. qui cùm alter 4. ff. ad l. Aquil.* Non autem ſe defendit, nec à ſe vim imminentem propulſat, qui eo uſque, donec offendatur & vulneretur, expectat. Sed & vis, quæ jam illata eſt, ampliùs repelli & propulſari non poteſt: cùm factum infectum fieri haud poſſit. *l. in bello 12. §. facti 2. ff. de captivis & reſt. reverſ. D. Bocer. d. tract. de omnis generis homicid. l. 2. c. 2. n. 37. p. 451.*

Non obſtat *l. ſi ex plagis 52. §. 1. ff. ad l. Aquil.* ubi Al- 117
fenus reſpondit, culpam penes eum, qui prior flagello percuſſit, recidere. *Nam rectè* ibi hoc dicitur, propterea quòd ille, qui prior percuſſit, in ſpecie iſtius legis auctor pugnæ & rixæ fuit. Aſt in noſtro caſu non is, qui primò ferit adverſarium, cauſam percuſſionis atque delicti præbet, ſed ipſe adverſarius, qui primus gladio evaginato truculenter alterum adoritur; eique vitam adimere conatur. Deinde *in d. §. 1.* fur ſolam lucernam ſurripere, nec Tabernario ullam vim inferre voluit; ſed cum lucerna aufugit. Tabernarius verò, furem inſecutus, oculum ei effodit, non ſui defendendi animo, ſed vindictæ ſtudio: & ita ſolus Tabernarius in culpa eſt. Nullam enim vim paſſus; vim tamen alteri intulit.

Minus refragatur *l. 1. §. Divus 3. ibi, ſi gladium ſtrinxerit* 118
& in eo percuſſerit. ff. ad l. Cornel. de ſicar. ex quo textu inferri poſſe videtur: non licere vim imminentem propulſare, ſed priùs expectandam eſſe percuſſionem. *Etenim* ad pœnam leg. Corneliæ irrogandam illic ideò percuſſio quoque neceſſaria eſt, ut intelligi queat, an quis occidendi voluntatem habuerit: cùm ſine percuſſione jam facta, judici de animo aggreſſoris, adeoque de abſolutione vel condemnatione faciendâ liquere non poſſit. Percuſſione itaque ſtricto gladio facta, voluntas cædis inferendæ ſatis perſpicitur. Cæterum cùm quæritur, quando alicui jure ſe defendere permittatur: ſufficere dicimus, eum in dubio diſcrimine vitæ poſitum eſſe: quod diſcrimen tum etiam imminere illi cenſetur, quando ab aliquo truculento animo, & armatâ manu, quantumvis nulla percuſſione adhuc facta, inſultatur, *d. l. ſed etſi 5. in princ. ff. ad l. Aquil. & ſimilibus allegatis ſupra n. 4.*

Multò minùs obloquitur *d. l. 1. C. unde vi.* ubi habe- 119
tur: tantùm illatam vim propulſare licitum eſſe. *Satis enim* ſuperque vis alicui illata judicatur, quando adverſarius gladio enudato impetum in ipſum fecerit, quamvis nondum percuſſerit. Præterea ad excuſationem defenſionis nihil refert: an aggreſſor alterum percuſſerit, an verò percutere voluerit: *d. l. 3. Cod. ad leg. Cornel. de ſicar. & d. l. ſed etſi 5. in princ. ff. ad l. Aquil.* Quia ob vim imminentem alter ſemper in periculo verſatur; nec ſcire poteſt, quouſque alter progredi velit. Et propterea melius eſt, ut præveniat, quàm cum vitæ periculo primum ictum excipiat *d. l. 1. C. quando lic. unicuique ſine jud. ſe vind.* Atque hæc ſententia ut aperto jure, ita etiam multorum magni nominis Dd. auctoritate fulfulta eſt. Eam namque tenent *Accurſ. in d. l. 1. ſuper verb. moderatione C. d. tit. quem Bald. ib. Bart. Donell. & reliqui communiter ſequuntur. Jaſon. in d. l. ut vim. 3. n. 9. & ſeqq. Marius Salom. n. 28. Bolognetus n. 26. cum ſeqq. ff. de juſt. & jur. ubi etiam Zoanet. part. 2. n. 48. Boer. deciſ. 168. n. 9. Hippol. de Marſil. ſing. 638. Anton. Corſet. ſing. 153. in verb. metus Jul. Clar. l. 5. ſent. § homic. n. 33. Mynſing. Reſponſ. 27. n. 2. Weſembec. conſ. 19. n. 15. & ſeq. Gail. l. 1. de pac. publ.*

cap.

c. 16.n.21. & *l. 2. obſervat. pract. obſervat.* 110. *n.* 13. *Hieronymus Magonius part.2.dec. Lucenſ. 6. n. 4. p. mihi 647. Maſcard. de probat. volum.1. concl. 489.n.3.* & *vol. 9.concl.1126.n.10.ibi Decium, conſ. 678. num. 2. Ruin. conſil.13.n.2. Alexand. conſ. 98. col.1.n.4. vol. 3.* & *alios citat.* Quibus addantur, *Joan. Schneidevv. in §. 2. n. 15. ſup. de jur. nat. gent.* & *civil. Henric. Bocer. in tract. de jur. pugnæ ſive duello l. 2.c.10. n.38. cum ſeq. item in d. tract. de omnis generis homicid. l.2. c.2. n. 36. cum ſeq.* & *claſſ. 6. Diſputat. 1. th. 20. edit. 2. Brochard* & *Schutz in notis ad Comment. Volcz. in titul. ff. ad l. Cornel. de ſicar. c. 7. n 27. lit. O. Domin. Card. Tuſch. tom. 2. pract concl. lit. D. concluſ.129. n. 6.* & *ſeq. Hunbold ab Eude* & *diſc. crim. c. 6. poſit. 222. p. 226. Althuſ. d. l. 1. dicæolog. c. 129. n. 18. p. 464. D. Obrecht in tract. de defenſ. neceſſar. cap. 11.n.10.* & *11. Bronchorſt. centur. 2. Miſcell. controv. aſſert. 51. Ayrer. de homicid. neceſſar. part.1.n. 47* & *48. Matthias Stephan. centur. 1. q. 8. Wolffgang. Hirſchbach. Diſp. 1. ad Inſtit. th. 7. Andreas Gerhardi Decad. ultim ſub. quæſt. 5. Hunnius diſp. 17. theſ. 15 Gilhauſen d. arbor. jud. crim. c. 2. tit 12. n. 24. Paulus Berens Diſp. 1. ad Inſtit. them. 1. q. 7. Proſper. Farinac. in prax. crim part. 4. tit. de homicid. 14. quæſt. 125. n.84. cum ſeqq. D. Beſold. vol 4 conſ. 268 n. 12. cum ſeq fol 153. itemq. in Comment. ad ordinat polit. Ducat. Wurtemb. tit. Vom Todſchlag, n. 10 p 316 Volckman. in tract. crim part. 2. tit. 8. n. 34. cum ſeq fol. 108.* & *Berlich. part. 4 concl pract. concl. 13 n. 7. cum ſeqq p. 342.* & *ſeqq. aliique quam plurimi ab iis allegati.*

Unde Doctores plerique inferunt: quòd etiam minæ hoc in caſu ſufficiant: modò minitator jam ſe pararet ad minarum executionem: aut conſuetus eſſet, ſuas minas illicò executioni mandare: & ita quando quis facto, non verbis tantum minatur; alias ſecus erit, *arg. l. 1. ibi, mortem, quam minabatur, excipiat. Codic. quando liceat unicuique ſine jud. ſe vind. Jaſon in l. ut vim. 3 n. 14 ff. de juſt.* & *jur. Damhouder. in prax. crim. cap. 76. num. 19. Jul. Clar. l. 5. ſentent. §. homicidium n. 33. Jacobus de Belloviſ. in ſua practic. criminal. l. 1. cap. 11. n. 2. cum ſeq. Gilhauſen in ſua arbor. judic. crimin. c. 2. tit. de homicidio 12 n. 32. Obrecht. dict. tractat. de neceſſar. defenſ. cap. 11. num 13* & *ſeq. Boer. dict. deciſ. 168. n. 8. Schrader. in tract. de feud. part 9. c. 4. n. 60. Roſenthal. de feud. cap. 10. concl. 20. n. 34. Farinacius dict. part. 4. tit. 14 quæſt. 125. n. 63.* & *ſeqq. hoſque laudans Berlichius d. part. 4. concl. 13. n. 11. p. 319.* & *ſeq ed. 2.* ubi refert nonnullos aliter ſentientes; nimirum quòd quis indiſtinctè minantem, etiamſi minas exequi ſolitus ſit, occidere non poſſit. *Bald. in l. 1. C. unde vi n. 16. Angel. Aretin. in tract. de malefic. verb.* & *dictus Titius ſe defendendo n. 7. Matth. de Afflict. in c. 1. §. porro qui dominum, tit. quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. num. 6.* & *8.*

120 Ecquid vero inſultatus ab aliquo, cedere, & fugere teneatur non omnis conditionis expers eſt quæſtio? Et licèt vulgò Dd. exiſtiment; fugæ neceſſitatem nemini imponi, eò quòd illa non tantum ignominioſa, ſed etiam propter lapſus periculum, periculoſa ſit; quodque ob eam aggreſſor animoſior & audacior reddatur, atque fugientem plerumque acri & vehementi incitatione inſectatur. *Bart. Bald. Angel. Salic.* & *cæteri in dict. l. 1. C. unde vi Decius. Jaſon. Zoan.* & *alii ad dict. l. 3. ff. de juſtit.* & *jur. Obrecht part 1. diſp. 3. propoſit. 195.* & *aliquot ſeqq. item in tract. de defenſ. neceſſar. c. 10. n. 19.* & *ſeqq Romulus in Compendio homicidii part. 1. n. 50.* & *ſequent. Bronchorſt. d. centur. 2. Miſcell. controv. aſſert 5. circa finem Gipban. l. 4. Diſp. 34. in Corollar. ibique in notis Olemann. n. 25.* & *ſequent. D. Burchard. in not. ad Volzii Commentar. de lege Cornel. de ſicar. c. 7. n. 24. ſub lit. L. Krembergk in tr. de neceſſ. def. q. 6. n. 19.* & *ſeqq. Arumæus Diſp 1. Pandect. th. 2. q. 2. Ayrer d. part. 1. de homic. neceſſ. n. 16. 31.* & *ſeqq. Martini. in ſuis contr. Diſp. 3. th 28 Subard. conſ crim. 91. Paul. Berens d. Diſp. 1. them. 1 q. 8. Tiraq. in tr. de nobilit. c 20 n. 68.* & *ſeqq. Jul. Clar l 5. ſent. §. homicid. num. 32. Petr. Plac. in epit. delict. l. 1. c. 28. n. 10.* & *ſeq. Schrader. in tr. de feud part. 9. c. 4 n. 68 cum ſeq. Domin. Card. Tuſch. tom. 2. pr. concl. lit. D. concl. 129. n. 22.* & *ſeq concl. 131. n. 7. cum ſeq.* & *concl. 134. n. 18. cum ſeq.* & *tom. 4. lit. H. concl. 142. n. 9.* & *ſeq. Joan. Grivell. dec. Senatus Dolani 26. n. 9. fol. 85. Petr. Franciſc. Linglois dec. Juſtit. 12. q. 8. n. 3. fol. 236. Proſp. Farinac. in ſua prax. crim. part. 4. tit. de homic. 14 q. 125. n. 47. n. 121.* & *ſeqq. ubi plures recenſet:* eam tamen opinionem non aliter æquitati & pietati conſentaneam eſſe, cum quibuſdam cenſuerim, quàm ſi provocatus in dubio vitæ diſcrimine conſtitutus fuerit, ita ut 121
fugâ ſaluti ſuæ citra periculum rectè conſulere non potuerit. Etenim ſi inſultato veriſimiliter fuga periculoſa non ſit futura tunc certè is, remotâ omni inter plebeios & nobiles, honoratos & infames differentia (cùm enim leges, de defenſione legitimâ latæ, generatim, indefinitè & indiſtinctè loquantur: adeoque inter nobiles & ignobiles non diſtinguant: nec nos diſtinguere debemus, *arg. l. de precio 8. ff. de Publ. in rem. act.* Erubeſcimus quippe ſine lege loqui. *Novell. 18. c. 5.*) fugere tenetur, ſi omninò innoxius eſſe velit. *§. injuria autem 2. ibi utique ſi aliter periculum effugere non poteſt. ſup. de l. Aquil. l. ſed etſi 5. in princ. verſ. ſin autem l ſcientiam 45. §. qui cum aliter 4. ff. ad l. Aquil. l. 2. ibi, in dubio vitæ diſcrimine. Cod. ad l. Cornel. de ſicar. Clem un. ibi, qui mortem aliter, tit. de homic. c. 1. §. ſi quis hominem ibi, non neceſſariò ſed voluntariè, tit. de pace tenend* & *ejus violat. in uſib. feud. Gail. l. 2. obſerv. 100. n 8. in fin. Grævæus l. 2. concl. pract. concl. 110. n. 24.* & *ſeqq. Damhoud. in prax rer. crim. c. 76. n. 7.* & *8. Covarr. in Clem. ſi furioſus §. un. part. 3. relect. n. 4. Donell. in d. l. 1. n. 6. Cod. unde vi D. Bocer. in tr. de duello l. 2. c. 10. n. 43.* & *ſeqq* & *d. claſſ. Diſp. th. 21. 22.* & *23. edit. 2. Aug. Viſch. de duell. improviſ. p. 638. cum ſeq. Joh. Norderm de jure princ. concl. 94. Eiuſdem diſc. 1. de trib. gene. præc. jur. concl. 18 p. 56. cum ſeq. Henou. Diſp. 1. controv. jur. illuſt. contr. 13 Matt. Steph. d. centur. 1. q. 8. ad lit. b. Dn. Collega Beſoldus in Comm. ad l 3. tit. 1. l. 1. ff. n. 23. p. 71. et ſeqq Jacob. Schutz in not. ad d. Comment Volcz. c. 7. n. 26. ſub lit. N. Berlichius d. part. 4. concl. 13. n. 31. et ſeq. p. 29. et ſeqq.* qui tamen quoad nobiles & egregias perſonas aliter ſentire videtur *n. 34.* & *ſeq. p. 360.* Quamvis ergo fugam arripere non 122
ſit fortitudinis, non ſit nobile, non ſit honeſtum; ſed timiditatis ſignum, vitiique vexillum: & tamen cùm ea demum vera ſit virtus, quæ cum pietate, cum Chriſtiana proximi dilectione, cum religionis candore non pugnat, *argumento eorum, quæ D. Paulus ad Romanos c. 12.* & *13. item 1. ad Corinth. c. 13.* & *paſſim ſcribit:* optimè profectò hominibus ratione præditis, & Chriſtiana religione inſtitutis convenit; ut non uſque adeò ſtrictè iſti humanæ Philoſophiæ inhæreant: ſed eam divinis ex literis reforment, & in Philoſophiam Chriſtianam commutare ac conformare non erubeſcant; adeoque ſibi quàm diligentiſſimè caveant, ne pro tantillo proprii honoris ... vitam alicui adimant, hocque peccato ſuam conſcientiam miſerè ſaucient: quæ tamen debet eſſe, veluti ſpeculum, ſine macula: nihilque nos ita exhilarare ſolet, ſicuti conſcientia bona, ut ex Nazianzeno refert Beuſthius *ad l. admonendi 31. n. 826. ff. de jurejur.* Sed & nuſquam in jure noſtro 123
ſcriptum legitur: quod ille dedecus committat, & dignitatem ſuam deformet, qui fugâ non tam propriæ, quam ipſius adverſarii, ferro contra ſe venientis, ſaluti conſulit: quique cedere mavult, quam lædere aggreſſorem iratum. Nec officiet, ſi dixeris; levis tamen notæ maculâ aſpergi fugientem, præſertim hoc noſtro corrupto ſeculo, quo fugere, ſuamque ſalutem pedibus committere, non viri fortis, ſed leporis ac mulierculæ timidæ eſſe, ab omnibus propè creditur, *arg. l. omne delictum 6. §. qui in acie fugam 3. ff. de re militari, l. 1. §. cum dominus 31. ff. ad S C. Syllan.* Cum enim is levis notæ macula aſpergi dicatur, cujus opinio ac verecundia oneratur apud bonos tantum & graves viros, *l. fratres 37. C. de inoffic. teſt. l. ea quæ 13.* & *l. verbum 17. Cod. ex quib. cauſ. infam. irrogat* & *explicatum in §. 1. ſup. de injur. n 222.* non apud plebem ſeu vulgus imperitum, quod etiam bonorum virorum facta, quantumvis juſta, plerumque reprehendere ſolet: nihil eſt, quo in ſententiam contrariam pertrahi ſe quiſpiam patiatur. Mala quippe potius pati quis debet, quam peccatum facere: nec quis debet pro metu levioris infamiæ, peccatum mortale

Digitized by Google

incurrere. *c. ſacris 5. de his, quæ vi, metuſve cauſ. fiunt.* cùm
duobus ex malis ſit eligendum minus. *can. quod David 3.*
& can. ſeq. cauſ. 22. q. 4. Atque ita noviſſimè etiam ſentit. D.
Ariſtmaus diſp. 10. Collegii criminal. lib. 5. ad hoc c. poſt me-
dium, & Thomas Metzger. conſil. crim. 3. *n. 7. pag.* 71.
124 Neque verò, dum ſtatuimus, nobiles æque, ac cæteros
inferioris conditionis viros, fugæ aſtrictos eſſe, ſi ea im-
pendens periculum commode vitare queant, reum impie-
tatis facimus Imp. Carolum V. qui in Ordinatione judicii
criminalis *artic.* 140. & 142. inter viles perſonas, & hono-
ratas diſtinguere videtur: illisque aggreſſori reſiſtere non
permittit. *Nam* Carolus eo in loco moderamen pietatis
minimè excludit, ſed potiùs vitæ & honoris ſiva exiſtima-
tionis periculum conjungit: ac proinde conſtitutio iſthæc
Carolina non disjunctivè, ſed conjunctivè accipienda eſt:
ſcilicet, ſi cum honore vita quoque ipſa in periculum inci-
dat, ut tum illa procedat. ſecus, ſi honor tantum, *arg. c. in-*
terfeciſti 2. ibi, te tuaque liberando ext. de homicid. Quæ ver-
ba (*te tuaque liberando*) licèt in altero tantum membro,
defenſionis ſcilicet perſonæ, vera ſint: non tamen etiam in
altero, niſi copulativè accipias, uti notant ibi Canoniſtæ,
& Krembergk *d. tract. de neceſſar. defenſ. quæſt. 8. n. 46.* &
Bernhardus Zieritzius *in Notis ad dictam. Conſtitut. crimi-*
125 *nal. V. artic.* 140. *p.* 146. Deinde reſpondetur: quòd Imp.
Carolus *dicto loco* de certis ſolummodò perſonis aliis, quæ
ſalvo honore & fama ſua, fugere adverſarium non poſſunt,
loqui videatur: ut ſunt milites, quibus ignominioſum eſt,
contra diſciplinam militarem, & ſacramentum militiæ, in
acie fugere hoſtem, & commilitones ſuos in ſummo vitæ
periculo deſerere, *l. 3. omne delictum. 6. §. qui in acie. 3. ff. de*
126 *re militari l. 1. in princip. & l. 2. ff. de his, qui not. infam.* item
vaſalli, quibus probroſum eſt, ſi dominos ſuos, in prælio
periclitantes, nec lethaliter vulneratos, dimittant. *tit. 5. in*
princ. tit. 21. §. ult. l. 1. feudor. & tit. 6. 7. & 24. §. item qui
127 *dominum. l. 2. feudor.* Sic turpe & probroſum marito fue-
rit, ſi adulterum vilem cum uxore ſua domi deprehen-
ſum, armisque reſiſtentem fugiat, eumque cum uxore re-
linquat, *arg. l. 2. §. 2. & ſeqq. l. miles. 11. §. ſocer. 3. & l. ma-*
rito. 24. ff. ad leg. Jul. de adulter. Quæ jura omnia cùm
ſint ſingularia: non temere ad conſequentias produci
debent, *l. quod verò contra. 14. ff. de legib. l. 1. §. planè. 2.*
ibi, nec ad exemplum, trahuntur. ff. de conſtitutionib. Princip.
Sed hæc explicatius illuſtrat Dn. Collega Bocerus *de d. tr.*
duello. l. 2. c. 10. n. 50. & aliquot ſubſequentib. & d. tractat.
de omnis generis homicidio. l. 2. c. 2. n. 40. pag. 454. Ac ſanè
vel ideo diſtinctionem inter nobiles & ignobiles hac in
parte admittere non debemus: quòd ea, quæ ex jure
primævo, & charitate Chriſtiana deſcendunt, non ex ulla
perſonarum qualitate æſtimentur. Nec enim jus gentium,
ut & charitas Chriſtiana, ullum agnoſcit tale perſonarum
diſcrimen, cùm de privilegiis quæſtio eſt, quæ ipſa natura
humano generi largitur. Et notanda hic ſunt Caroli Mo-
linæi verba, *in addition. ad Alexand. conſil.* 118. *ſub n. 5.*
& vol. 7. ubi inquit: contrariam opinionem de Barbaris
intelligendam eſſe, & hominibus mente corruptis, qui
affectus ſeu mores brutorum, & ferarum, pro recto ra-
tionis judicio & honeſta ſanctáque lege habent. Quales
multi hodie ſunt, qui nobilitate ſe venditant: cùm tamen
ſint perditiſſimi, quaſi ad facinora tantùm turpia nati. *Ita*
ex Molinæo refert D. Beſoldus d. Commentar. ad d. l. 3. tit. 1.
lib. 1. ff. n. 23. in fine. pag. 72.
128 Nec inſuper adverſatur, ita moderandam eſſe proximi
dilectionem, ut dum aliis prodeſſe & parcere velimus, no-
bis ipſis noceamus, *arg. l. 2. in princ. ff. ſolut. matrim. & l.*
2. §. item Varus 5. verſ. quanquam ff. de aq. & aq. pluv. ar-
129 *cend.* Fuga namque, quam læſio non comitatur, nullum
nobis damnum adfert; ſed nocendi facultatem reprimit.
Diſſerimus ſiquidem eo de caſu, quo commodè abſque
ullo vitæ periculo effugere, nosque ſubducere poſſumus.
Adde quòd non tantum eſt virtus & fortitudo reſiſtere
oppreſſoribus, & vim repellere, verùm etiam patienter
injuriam ferre & ſuſtinere, auctore, Ariſtotele in *ethicis*
l. 3. c. 6. & ſeqq. beato Adamo Contzen *l. 3. Polit. c. 17. §. 7. p.*
365. Imo fortitudo laudem prorſus nullam meretur, niſi
quatenus cum juſtitiâ, virtute omnium perfectiſſimâ,
conjuncta ſit, pronunciante ipſo Imp. Juſtiniano. *in Novell.*
69. *in principio præfationis.* Quin & quòd is, qui ſine omni
periculo fugere, adeoque adverſarii inſultum ſive conatum
commodè evitare poteſt, & tamen haud fugit, non fortis,
ſed potiùs audax & temerarius appellari debeat, inde evin-
citur: quòd vir fortis non temerè, ſed cum conſilio & ra-
tione pericula adit, *ſecundùm Ariſtot. dict. l. 3. Ethic. c. 8. &*
9. Atqui is, cui fuga minimè periculoſa eſt, ſi adverſarium
non fugit, utique rationem non audit, nec conſilium ad-
mittit: ſed vindictæ ſtudio ſe illi opponit, & quaſi vitam
ſuam proſtituit. Dum enim extra periculum eſſe poteſt;
irâ vel dolore impulſus, ſe in periculum conjicit. Ergò
non pro forti, ſed pro audace potiùs habendus eſt. Non
quippe fortis eſt, qui irâ, vel ex dolore in periculum im-
pellitur. *Ariſt. d. l. 3. c. 8.* Unde è contrario apparet: eum,
qui fuga ſaluti ſuæ conſulit, pro timido & meticuloſo ha-
beri nequaquam poſſe. Timidus namque non eſt, qui
DEI & Magiſtratûs iram atque offenſionem timet: quia
hic timor laudabiliter, etiam in virum fortem cadit. *Ariſt.*
d. l. 3. Ethic. c. 9. & 10. De prædictâ quæſtione omnino
etiam videndus eſt Petrus Pappus à Tratzberg *in corpore*
juris militar. artic. 3. ſub lit. b. pag. 15.
Cæterum non ſolùm nos ipſos, ſed etiam alios, ſive 130
ſanguine & affinitate junctos, ſive prorſus extraneos, re-
ctè defendimus. Hinc parentes liberorum, cives patriæ,
mariti conjugum, ſponſus ſponſæ, fratres fratrum & ſoro-
rum, affines affinium, diſcipuli Præceptorum, ſubditi Ma-
giſtratuum, famuli dominorum, ſocii ſociorum, amici
amicorum, vicini vicinorum, & tandem omnes omnino
homines aliorum, injuſtè offenſorum, propugnationem
atque defenſionem jure ſuſcipiunt: nec pœnam homici-
dii, pro illarum perſonarum tuitione inculpatè commiſſi,
ullam ſufferre coguntur, *l. ſi quidem. 8. §. fin. ff. quod met.*
cauſ. l. 1. §. item Divus. 4. ff. ad l. Corn. de ſicar. l. ſi quis in ſer-
vitute. 7. ff. de furt. l. 2. & ſeqq. ff. de liber. cauſ. can. fortitu-
do, & c. non inferenda. 23. q. 3. c. dilecto. 6. verſ. & quidem
cum liceat. de ſent. excommun. in 6. Conſtit. crim. Carol. V. art.
150. *§. Item ſo einer, &c. 2. Bart. Bald. Jaſon. Zaſ. & alii in*
d. l. ut vim 3. ff. de juſt. & jur. Gomez. tom. 3. var. reſol. c. 3. n.
21. *Villalob. in commun. opin. lit. O. n. 20. & ſeq. Covar. in d.*
Clem. ſi furioſus. § unic. part. 3. relect. n. 5. de homicid. Zam-
nett. in tract. defenſionis tripart. part. 1. n. 56. & ſeqq. Ayrer.
de homicid. neceſſ. part. 1. n. 202. 212. & multis ſeqq. Proſper.
Farinac. in ſua prax. crim. part. 4. tit. de homicid. 14. n. 267.
& ſeqq. Dominic. Card. Tuſchus tom. 2. practic. concl. lit. D.
concl. 131. n. 1. cum ſeq. & concl. 132. n. 14. cum ſeq. & tom.
4. lit. H. concluſ. 142. n. 5. & ſeq. Althuſ. lib. 1. dicæolog. cap.
129. *n. 23. & ſeqq. p.* 464. Jacob Mandellus *conſil.* 94.
n. 3. Petrus Caballus *reſolut. crim. cent. 3. caſ. 294. n. 441.*
& ſeqq. hosque laudans Dn. à Tratzberg *d. loco p.* 16.
Sed utrum quis ad alterius, in periculo mortis conſti- 131
tuti, defenſionem ſuſcipiendam jure teneatur, variæ and di-
verſæ DD. ſunt ſententiæ. Alii enim id ſimpliciter negant,
Bartol. Angel. Jaſ. & cæteri in d. l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur.
Decius & Cagnol in l. culpa caret. 50. ff. de reg. jur. Clar. lib.
5. ſent. § fin. quæſt. 87. n. 3. ubi ait hanc eſſe communem opi-
nionem, a qua non ſit recedendum. Ayrer. d. part. 1. n. 269. &
alii ab ipſo allegati. Vaud. lib. 2. q. 29. circa finem. Matth.
Stephani cent. 1. q. 12. Carrer. in pract. crim. tract. de homi-
cid. & aſſaſſin. §. quinto excuſat defenſio. n. 62. Ritzing. in diſ-
ſertat. de pœn. var. delictor. ſub concl. 19. circa finem. Pau-
lus Bergius. Diſp. 1. ad Inſtit. thema 1. q. 2. & 4. Bellam. diſcurſ.
1. de trib. generaliſſ. Præcept. jur. concl. 28. & 20. p. 59. Alii
diſtinguentes inter jus canonicum & civile, autumant: illo
jure quem alteri ſuccurrere teneri, hoc non item, *gloſſ. in*
d. l. culpa caret. 50. ff. de reg. jur. Damhoud. in prax. rer. crim.
c. 80. n. 5. & ſeq. Placa l. 1. delict. c. 28. n. 29. & ſeqq. Petrus
Paul. Pariſ. in addit. ad Bartol. in d. l. ut vim. 3. ff. de juſtit.
& jur. n. 8. lit. K. Nicol. Bocer. deciſ. 83. n. 6. & ſeq. Bachov. in
in not. & animadverſ. ad Treutl. vol. 2. diſp. 32. theſ. 6. lit. L.
circa finem, pagin 1283. Alii denique alterum ad alte-
rius, etiam extranei propugnationem, ſi modò hæc
ſine corporis periculo iniri poſſit, omni jure obli-
gatum; vel ſi defenſionem omiſerit, competenti judi-
cis moderatione adhibita puniendum eſſe aſſerunt: *Co-*
varruv. in c. peccatum. de reg. jur. in 6. part. 2. relect. § 3. n. 4.
& in d. Clem. ſi furioſus. part. 2. § 2. n. 7. de homicid. Gomez.

tom. 3. var. reſol. c. 2. n. 9. Vaſq. lib. 1. controv. illuſt. c. 9. n. 5. & 6. Zoannett. dict. part. 1. n. 95. & multis ſeqq. Franc. Vivius l. 3. commun. opin. in verb. defendere offenſum. n. 3. Fortunius Garc. ad d. l. ut vim. 3. n. 35. ff. de juſt. & jur. Andr. Gerhardi Decad. ult. quæſt. 6. & Philipp. Matth. ad d. l. culcaret. 50. n. 15. & ſeqq. ff. de reg. jur. Obrecht. in tract. de defenſ. neceſſar. c. 7. n. 37. cum ſeqq. & Diſp. 3. propoſ. 111. cum multis ſeqq. Hanbold. ab Ended. diſc. crim. c. 6. ſub poſit. 222. pap. 227. Matthias Berlich. part. 4. concl. practicabil. concl. 12.
132 *n. 45. p. 335. & ſeq. ubi plures citat.* Atque horum ſententia mihi omnium optima, veriſſimaque videtur. Nam ea primò manifeſtè probatur ex jure divino, quo unusquisque, non minùs proximum, quàm ſe ipſum diligere jubetur. *Lev. 19. v. 18. Matth. 22. v. 39. Marc. 12. v. 31. Luc. 10. v. 38. 1. Joan. 3. v. 16 itemque Prov. c. 24. v. 11.* & 12. ubi hæc verba leguntur: *Erue eos, qui ducuntur ad mortem & qui trahuntur ad interitum, liberare ne ceſſes. Si dixeris, vires non ſuppetunt: qui inſpector & cordis, ipſe intelligit, & ſervatorem animæ tuæ nihil fallit, redditque homini juxta opera ſua.* Accedit egregium exemplum Moſis. *Exod. c. 2. v. 11. & 12.* qui virum Ægyptium, indignè tractantem & percutientem quendam de Hebræis fratribus ſeu cognatis ſuis, interfecit. Cujuſmodi facinus tantum abeſt, ut in Moſe improbatum fuerit, ut ex eo tempore etiam ipſius miniſterio Deus, in Hebræis ex Ægypto educendis ac gubernandis, magnificè uſus ſit. Cùmque Spiritus Sanctus (*Actor. 7. v. 24. & ſeqq.* hanc defenſionem Moſis juſtam fuiſſe agnoſcat & comprobet: non convenit, nos de Spiritûs ſancti judicio curioſiùs diſceptare, aut illam improbare, ut *ad d. cap. 2. v. 12. Exod. ex D. Chytræo* benè annotavit D. Andreas Oſiander *Univerſitatis hujus olim Cancellarius digniſſimus.* Hinc quoque rectè fecit Abrahamus, quòd armatâ manu invaſores & latrones quosdam interemit, adeòque ſuum fratrem Lothum, & alios liberavit. *Gen. cap. 14. v. 13. & ſeqq.*

133 Deinde eadem ſententia jure canonico evidentiſſimè comprobatur, *d. can non inferenda. 7. cauſ. 23. quæſt. 3.* ubi dicitur, *Qui non repellit à ſocio injuriam, ſi poteſt, tam eſt in vitio, quam ille, qui facit.* Et in can. ſeq. 8. *Qui poteſt obviare & perturbare perverſos, & non facit, nihil eſt aliud, quàm favere impietati eorum, &c.* & in can. ult. *Qui deſinit obviare, cum poteſt perverſis, & non facit, conſentit.* Similes text. habentur in *c. quantæ. 47. de ſent. excommun. & d. c. dilecto. 6. ſo. & quidem eod. tit. in 6. & c. ſunt digniſſ. 6. §. illi etiam, de homicid.* ubi ſcriptum eſt: *Qui potuit hominem liberare à morte, & non liberavit, eum occidit: nec caret ſcrupulo ſocietatis occultæ, qui manifeſto facinori deſinit obviare.*

134 Sed & præfata ſententia ex jure civili non difficulter confirmari poteſt. Primùm enim Florentinus *in d. l. 3. ff. de juſt. & jur.* perſpicuè docet naturam inter homines cognationem quandam conſtituiſſe, propter quam nefas ſit pati, ut quiſpiam vitæ alterius inſidietur. Secundò huc facit, quod Papinianus ait *in d. l. ſervum. 7. ad fin. ff. de ſerv. exportand.* beneficio affici hominem, intereſſe cujusvis hominis. Cui præclarè accinit Ovidius *l. 2. de Ponto, eleg. 9.*

Conveniens homini eſt, hominem ſervare voluptas,
Et melius nulla quæritur arte favor.

Quem ſequitur Marcellus Palingenius *l. 2. Zod. vitæ.*

Naturæ humanæ nil aptius, & nihil ipſo
Dignius eſt homine, ut perhibet Schola docta Sophorum,
Quàm prodeſſe homini, & ſocio ſuccurrere lapſo.

135 Tertiò Arrius Menander *in l. omne delictum 6. §. pen. ff. de re mil.* reſpondit: eum, qui præpoſitum ſuum non protexit, cùm poſſet, in pari cauſa factori habendum eſſe. Quartò Paulus *in prææleg. l. culpa. 50. ff. de reg. jur.* culpa caret, *inquit*, qui ſcit, ſed prohibere non poteſt. Ergo à contrario ſenſu, qui prohibere & damnum avertere po-
136 teſt, nec avertit, culpæ reus eſt. Quintò *in l. nullum. 109. ff. dict. tit.* idem Juriſconſultus ſcribit: Nullum crimen pati eum, qui non prohibet, cùm prohibere non poteſt.
137 Ergo qui prohibere poteſt delictum, neque prohibet, crimen incurrit. Sextò idem Paulus diſertè tradit, eum, qui prohibere potuit, ſi non fecerit, teneri, *l. ſcientiam 45. in pr. ff. ad l. Aquil.* Septimò Ulpianus *in l. 2. & l. 3. ff. de noxalib. actionib.* notat, quòd ſi ſervus domino ſciente & prohibere nolente occiderit, ipſe dominus occidiſſe intelligatur. Octavo eodem pertinet. *l. 2. C. de commerciis &* 138
mercatorib. ubi judex, qui repertum ſcelus non vindicat, ipſe punitur. Denique huic convenit, quod præclarè & ſcitè Cicer. *l. 1. Offic.* ſcriptum reliquit, injuſtitiæ duo genera eſſe: unum eorum, qui inferunt: alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur, ſi poſſint, non propulſant injuriam. Unde & Seneca ait: *Si juſtus es, non ſolum non no-* 139
cebis, ſed etiam nocentes prohibebis. Nam nihil nocere, non eſt juſtitia, ſed abſtinentia alieni. Ex quibus rationibus omni- 140
bus animadvertere non eſt difficile: illum, qui cùm ſine vitæ ſuæ periculo (charitas quippe benè ordinata incipit à ſe ipſa, *arg. l. præſes. 6. ibique gloſſ. Dd. communiter, & Gothofr. in verb durum. Cod. de ſervit. & aqua. can. ſi non licet. 8. cauſ. 23. q. 5. D. Anton. Winter. in ſuo Aſſeſſore. part. 1. c. 1. n. 41. cum ſeqq.* item juxta tritum ſermone proverbium, interula magis ſtringit, quàm tunica: ſive tunica propior pallio eſt, & genu propius tibia; & unusquisq; ſibimet proximus judicatur. *Erneſt. Cothman. vol. 3. reſp. 31. n. 48. & reſp. 49. n. 155.* & nemo præſenti ſe periculo exponere cogitur, *arg. c. ex part. 47. de appell. l. ſi pater. 34 §. 1. ff. de donat.* ſed id tantùm alteri præſtare tenetur, quòd ſibi non nocet, & alteri prodeſt, *teſte Paulo in leg 2. §. item. 5. verſ. quanquam. ff. de aquâ, & aqua pluv. arcend.* Huncq; pertinet illud Senecæ: Dabo egenti, ſed ut ipſe non egeam: ſuccurram perituro, ſed ut ipſe non peream, *referente Bulleo d. diſcurſ. 1. concl. 20. p. 75.* Eoque ſpectat illud vulgatum Catonis diſtichon:

Dilige ſic alios, ut ſis tibi charus amicus:
Sic bonus eſto bonis ne te mala damna ſequantur.

Item illud Gloſſæ *in d. l. præſes. 6. in verb. proximum. C. de ſervit. & aqua.*

Alpha ille perit, qui ſe plus diligit ullum.)

poſſet defendere & juvare pereuntem, nec juvat culpa ſeu crimine minimè vacare: ac proinde ejus pœnam pro arbitrio judicis ſubire debere, *Chriſtianus Kranbergk. in tract. de neceſſar. defenſ. quæſt. 2. in fine. ubi & alios allegat.*

Neque cum his pugnat *l. metum. 9. §. 1. verſ. ſed licet vim.* 141
ff. quod met. cauſ. geſt. erit: ibi, dum Ulpianus ex Pomponio refert, licere cuipiam ab alio pecuniam accipere in hunc finem, ut ipſum adverſus vim hoſtium tueatur, inferri poſſe videtur, gratuitò & ex officio neminem ad alterius defenſionem obligatum eſſe, quaſi turpiter aliàs pecunia iſta acciperetur, *per l. penult. ff. de condic. ob turp. cauſ.* Primò namque reſpondetur: quòd multa honeſtè accipiantur, quæ minùs honeſtè petuntur, *l. 1. § proinde. 5. in fine. ff. de extraordinar cognition. l. cum illud. 25. § 1 ff. quand. dies legat. ced. l. naturaliter. 13. l. eleganter. 23. cum l. ſeq. l. repetitio. 44. ff. de condict. indebit.* Exempli loco eſſe poteſt mandatum: quòd cùm originem ex officio atque amicitia trahat, gratuitum eſſe debet, *l. 1. §. ult. & l. ita ut omnes. 36. §. 1. ff mandati. §. final. ſuprà tit. de mandato.* & nihilominus tamen remunerandi gratia pecuniam admittit, quæ honor dicitur, *l. ſi remunerandi gratia 6. in princ. ff. mandati.* & ſalarium. *l. ſalarium. 7. ff. eod.* Deinde textus *dicta l. metum. 9. §. 1. ff. quod met. cauſ &c.* procedit, quando quis alteri generaliter operam defenſionis ad dies vitæ, vel ad tempus certum locat: quod abſque turpitudine vel privato homini permiſſum eſſe, *ex d. verſic. ſed licet vim.* concludit Hieronymus Paſſemanpus, *in reſponſo ſuo Senatui Lipſienſi dato, quæſt. 1. n. 11.* Idque probatur exemplo vaſalli & militum. Ille enim, qui defendendi domini ſui cauſa adverſus omnes, omnique loco & tempore, vitam quodammodo ſuam devincere & obligare ſolet, rectè & honeſtè feudum, ceu beneficium non omnino gratuitum accipere intelligitur. *tit. 28. §. fin. lib. 2. feudor.* Hi verò, qui armis occupantur, ut numeris & ſignis juncti Rempublicam ab omni incurſione defendant, non minùs rectè à belli Duca ſtipendia accipere judicantur, *arg. l. miles. 6. in princ. ibi, ſtipendia meruit. ff. de re judicat. can. quid culpatur 4. verſ. unde neq; Johannes, cauſ 23 q. 12. l. 1. & 2 C. de re militari.* At verò præſens quæſtio ejuſmodi caſum reſpicit, quando quis fortuitò incidit in hominem, cujus vitæ ſalus periclitatur. Hunc qui non juvat & defendit, cùm juvare & defendere poteſt, tam eſt in culpa, quàm eſt is, qui homini illi vim facit, *jurib. ſup. allegatis, n. 133. & ſubſeqq.*

Nec hanc etiam evertit ſententiam, quòd in *dict. l. ut vim.* 142

vim. 3. ff. de juſt. & jur. l. itaque. 4. ff. ad l. Aquil. 2. 3. & 4. C. ad l. Cornel. de ſicar. & ſimilib. locis; ubi defenſio adverſus vim atque injuriam permiſſa legitur, tantùm de tutela corporis, ſui non alieni, agatur, adeoque nec nos, quod lex expreſsè non dicit, dicere debeamus: cum ſine lege loqui erubeſcamus. Novell. 2. c. 3. poſt medium, ibi nec qualibet eſt lex aliquid tale dicens. & Novell. 18. c. 5. Nam quoties lex vel diſpoſitio aliqua facit mentionem perſonæ propriæ: per eam etiam neceſſarios, puta uxorem, & ſimiles complectitur, l. 1. §. item Divus. 4. ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. 2. & ſeqq. ff. de uſ. & habit. leg. 3. §. ſed quod diximus. 6. ff. de penu.
143 leg. Licet autem hæc ratio in extraneo non obtineat: tamen tum propter ſalutem & incolumitatem totius corporis Reipubl. quæ ſingulorum hominum, ceu membrorum ipſius, læſione & mutilatione labefactatur: tum propter cognationem illam, quam natura inter omnes conſtituit, aliiſque rationes ſuprà expoſitas, cuivis patet; etiam extraneo, in dubio ſalutis diſcrimine conſtituto, ſuccurrendum eſſe, idque etiam cum internecione ſive cæde aggreſſoris. Etenim conceſſo uno, illud quoque conceſſum cenſetur, ſine quo ad alterum perveniri nequit, arg. l. 2. ff. de jurisdict. Atqui omni jure alterius defenſio conceſſa eſt, ut ſuperiùs oſtenſum n. 132. & ſeqq. Ergo etiam eo nomine conceſſa eſt aggreſſoris cædes vel occiſio: quia ſine hac alterius defenſio plerunque obtineri nequit. Huicque ſententiæ haud exiguum robur addere videtur Imp. Carolus V. in Ordinationib. criminalib. prædicto artic. 150. §. illis verbis: Item, ſo einer zu Rettung eines andren Leib, Leben oder Gut, jemand erſchlagt, l. o. Si ad defendendum alterius corpus, vitam vel bona, aliquem percutiat. &c. Præterea, ut maximè pro noſtra ſtabiliendâ ſententiâ expreſſus juris textus adduci non poſſit: non tamen dici poſſet, nos ſine lege loqui: ut qui tot evidentes rationes allegaverimus. Lex enim eſt omne, quod ratione conſiſtit potiſſimùm naturali. can. conſuetudo. 5. ibique gloſſ. Diſtinct. 1. item gloſſa in c. ex eo. 32. in verb. rationis, de electione, &c. in 6. Hinc ratio illa, ex jure naturæ deſcendens, lex dicitur, l. cùm ratio. 7. in princ. ibi, cùm ratio naturalis quaſi quædam lex tacita. ff. de bon. damnator. l. ſcire oportet. 13 §. ſi enim quis. 7. ibi, cujus fidem ſufficit firmare ex ipſa naturali juſtitia. ff. de excuſation. tutor. Ideoque ille, qui allegat rationem naturalem, vel qui legem, aut canonem ſubtiliter inducit ad propoſitum, non poteſt dici ſine lege loqui: quia virtus legum conſiſtit in inductione & applicatione, l. non ſolùm 10. §. ſimiliter. 6. ibi, rectè adaptatis omnibus ff. d. tit. ibique Baldus. Scire quippe leges, non eſt verba earum tenere, ſed vim atque poteſtatem l. ſcire leges 17. ff. de legib. Hucque confert textus in can. Marcion. 63. cauſ. 1. q. 1. ubi eleganter dicitur: quòd Evangelium non conſiſtat in verbis ſcripturarum, ſed in ſenſu: non in ſuperficie, ſed in medullâ: non in ſermonum foliis, ſed in radice rationis. Idque explicatiùs perſequitur Nicolaus Everhard. in Topic. legal. loco, à lege ceſſante. n. 2. & 3. Eaque de re, Zommettum in d. tract. defenſionis tripart. part. 1. n. 95. & ſeqq. alioſq; pleroſque ſuprà deſignatos n. 131. pulchrè & diffuſè diſſerunt Burchard in d. append. ad Voltz. n. 27. uſq; ad n. 53. Chriſtianus Krembergk. in d. tract. de neceſſ. defenſ. q. 2. per tot. Theodor. Petreus in theſ. controv. concl. crim. concl. 121. Gilhauſen in arbor. judic. crim. c. 2. tit. 12. Hunnius diſput. 17. th. 8. cum ſeq. Arithmæus diſp. 10. Collegii crim. th. 5. ſub lit. c. in fin. & D. Beſold. in Comment. ad l. 3. tit. 1. l. 1. ff. n. 15. & 16. p. 63. & ſeqq. Atque inde non abſurdè colligere licet: quòd Princeps alterius ſubditos, vi & injuriâ oppreſſos, juvare; ac contra legitimum quidem, ſed tyrannicè imperantem Principem defendere poſſit & debeat, auctore Bodino, quem cum aliis laudat & ſequitur D. Beſoldus dicto modo Comment. ad l. 3. tit. 1. l. 1. ff. n. 12. p. 66. & in tract. juridico polit. de appellat. c. 2. n. 20.

144 Verùm enim verò defenſionem iſtam, quam quis ſui, aliorumve propugnandorum cauſa ſe ſuſcepiſſe prætenderit, tum demum ad accuſationem, pœnamque homicidii prorſus abolendam, ſufficientem eſſe Dd. arbitrantur: ſi is, qui cædem perpetravit, ſe primum invaſum, urgente neceſſitate aggreſſorem ſuum è medio ſuſtuliſſe probaverit: atque inculpatæ tutelæ moderamen non exceſſerit. Ordinat. crim. Caroli V. art. 140. & ſeq. ibique Stephani & Zieritzium in ſuis Notis Bald. in l. 1. §. cùm arietes. 11. ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dic. Felin. in c. auditis. 15. ext. de præſc. n. 30. Dominic. Card. Tuſch. tom. 6. practic. conc. lit. Q. conc. 2. n. 5. & ſeq. Farin. in ſua prax. crim. part. 4. tit. 14. de homic. q. 125. n. 419. cum ſeq. Maſcard. in tract. de probatio. concl. 864. n. 31. vol. 2. Berlich. part. 4. conc. pract. conc. 14. n. 1. p. 348. & ſeqq. edit. 2. ubi hanc rem diffuſius proſequitur. Quem occulti impetum & invaſionem pejorem, noctu fortaſſis, vel in itinere, remotis arbitris factam, ſi probare reus non poſſit: non propterea ſtatim ut homicida damnandus; ſed ſecundùm benigniorem quorundam opinionem, ad eliciendam veritatem tormentis erit ſubjiciendus. Jul. Clar. l. 5. ſent. § ult. q. 55. n. 46. Ludov. Gilhauſ. in ſua arbor. judic. crim. c. 2. tit. de homic. 12. n. 28. Dom. Card. Tuſch. tom. 2. pract. concl. lit. c. concl. 674. n. 46. Zanger. in tract. de tortur. & quæſt. c. 2. n. 157. ed. 2. Quos cum nonnullis aliis refert & ſequitur Berlichius d. part. 4. concl. 15. n. 27. cum ſeqq. p. 386. & ſeqq. edit. 2. Si tamen ex circumſtantiis innocentiæ quædam ſuſpicio appareat, vel indicia nonnulla pro reo, nonnulla etiam contra eundem extent: in mitiorem potiùs abſolutionis partem inclinandum, nec reum integritate vitæ aliàs præſtantem, minimèque rixoſum, torturæ ſubjiciendum: ſed re ita exigente, vel omnino abſolvendum, vel extraordinem coercendum eſſe, non pauci aſſeverant. Weſenbec. in Paratitl. Dig. ad l. Cornel. de ſicar. n. 22. & conſil. 19. n. 6. & 7 Clar. d. l. 5. ſent. §. fin. q. 5. n. 16. Panormit. in c. auditis, ext. de præſcript. Boſſius in tract. crim. tit. de confeſſ. n. 20. & ſeqq. Mynſing. Reſp. 59. n. 14. & 53. Thom. Grammat. conſil. 69. in fin. Boekelius d. diſquiſit. 6. p. 133. cum ſeq. Fachin. libr. 1. controv. jur. c. 27. Zanger. d. tra. de tortur. c. 1. n. 85. Nicol. Boer. deciſ. 164. n. 15. Berlich. d. concluſ. 15. n. 34. & ſeqq. D. Obrecht. d. tract. de neceſſ. defenſ. cap. 14. n. 39. & ſeq. pag. 152.

Moderamen autem inculpatæ tutelæ ſive defenſionis 145
in eo potiſſimùm conſiſtit: ut invaſus vel offenſus confeſtim, & in continenti, adeoque in ipſo aggreſſu & ardenti pugna, durante adhuc offenſione, & partibus quidem, ſi haberi poſſint, & ſufficiant; vel potiùs quibuscunque pro tempore oblatis armis, ſalutem ſuam tueatur: nec aggreſſorem ſuâ ſponte, vel armorum metu, recedentem, vindictæ cupiditate perſequatur, arg. l. ſed & ſi. 5. in princ. l. ſi ex plagis. 52. § 1. ibi, rixa majore facta. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. cum arietes. 11. ff. ſi quadrupes pauper. fec. dicat. l. quod ait lex. 23. §. fin. ibi, in continenti videbitur occidiſſe. ff. ad l. Jul. de adult. l. quod eſt. 3. §. cum igitur. 9. ibi, ſi hoc confeſtim. & l. qui poſſeſſionem. 17. ibi, ſed in ipſo congreſſu. ff. de vi & vi armat. Bart. & Donell. poſt gloſſ. in l. 1. Cod. unde vi. Jaſon, Salomonius n. 6. & 7. Bolognet. n. 87. Cujac. & alii in d. l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur. Carrer. in pract. crim. §. circa quartum. de modo, &c. fol. 178. & ſeqq. Damhoud in prax. rer. crim. c. 76. n. 14. & ſeqq. Gail. l. 1. de pac. publ. c. 16. n. 17. & ſeqq. Schneidevvin. ad §. 1. ſup. de jur. nat. gent. & civ. n. 15. Maſcard. de probat. vol. 3. concluſ. 1126. n. 31. & ſeqq. Valens. Guil. Forſter. tr. Juſtinian. diſp. 20. ſive ult. theſ. 11. Dominic. Card. Tuſch. tom. 2. practic. concluſion. lit. D. concl. 129. n. 5. & ſeqq. item concluſ. 131. n. 17. Ayrer in hiſtorico proceſſu jur. l. 1. cap. 1. obſ. 3. n. 19. cum ſeqq. fol. 12. & ſeq Bachovius in not. & animadverſ. ad Treutler. vol. 2. diſput. 32. theſ. 6. lit. K. p. 1283. Balleus diſcurſ. 1. de trib. generaliſſ. precept. jur. concl. 16. pag. 52. D. Bocer. claſſ. 6. Diſp. 1. theſ. 24. edit. 2. & lib. 2. de duello. c. 10. n. 55 & ſeqq. edit 3. item d. tract. de omni genere homicidio. l. 2. c. 2. n. 35. pag. 449. & n. 41. cum ſeqq. pag. 457. & ſeq. D. Obrecht. part. 1. diſp. 3. propoſ. 16. cum multis ſeqq. & in tract. de defenſ. neceſſar. c. 10. & 11. Stephan. Bodens in d. §. 1. verſ. quod vero naturalis, ſup. de jure nat. gent. & civil. Borch. ad §. juris precepta. 3. ſup. de juſt. & jur. Alberic. Gentil. libr. 3. de jure belli c. 14. Arumæus Exercit. Juſt. 10. theſ. 11. & diſp. 1. Pand. theſ. 2. Iſtis enim legitimæ & permiſſæ propulſationibus finibus neglectis, ſi quis reſilientem & fugientem, vel quieſcentem jam adverſarium occiderit, adeoque moderamen tutelæ inculpatæ
exceſſerit: extraordinariam judicis (Mitius quippe cum 146
eo agendum eſt, qui provocatus ſe ulciſci voluit. l. qui cum major. 14. §. ſi libertus. 6. ff. de bonis libertor. l. ſi adulterium. 38. §. Imperator. 8. ff. ad leg. Jul. de adult. l. Gracchus. 4. C.

eod. tit.) vel etiam fortaſſis ordinariam l. Corneliæ animadverſionem non evitabit; ſi videlicet dolo malo, hoc eſt, conſultò, ſtudio & datâ operâ invaſorem, cui tamen ſine ullo corporis ſui periculo parcere potuiſſet, interimere maluerit, *in lege.7.* & *l.qui eadem.16.ff.ad leg.Cornel. de ſicar.* Sed eam rem latiſſimè ac elegantiſſimè explanant & perſequuntur *Voltzius in Commentar. ad l.Cornel. de ſicar.c.7.n.149.* & *plurimis ſubſequentib. Fachin.d.lib.1. controv. jur. c.32. Obrecht. d. tract.de defenſ.neceſſ. c.13. per tot. Arumæus d. Exerc.20.theſ.12.* & *Diſput.1. Pand. theſ.3. Krembergk. d.tr.de neceſſ.defenſ.q.9.per tot. Marius Gurba conſ.17.fol.86.cum ſeqq. Jacobus Novellus in tract. ad defenſam.tit.homicida quib.ex cauſ. à pœna mort. excuſetur.n.25.* & *ſeqq. Dn. D. Beſold in Comment.ad l.3.tit.1.l.1. ff.n.19.cum ſeq.p.66.* & *ſeq.* & *vol.2. conſil.78 fol.317. Dom.Card.Tuſch.d.t.2.pract.concl.lit.D conc.129.n.4.Gomez.l.3.var.reſol.c.3.rubr.de homicid.n.24. Clar l.5. ſent §. homicidium.n.34* & *ibid. Bajard.in not.n.107.* & *ſeq. D. Bocer.d.libr.2.de duello.c.10.n.60* Linglois *deciſ Juſt.n.21. q.8.n.2.cum ſeq.fol.136.* & *ſeq. Matthias Berlichius part 4. concl practicab.concl.18.per tot.p.451.* & *ſeqq aliiq; ſexcenti, per hunc relati.* Hucque conferantur quæ annotavimus *ad §.hac actio.12.n.210.ſupr.de injur.* illud hic addendum: ſi quis pugno ſaltem percuſſus, ab aggreſſore in terram fuerit projectus; & ſic in terrâ proſtratus pluribus pulſetur pugnis, adeoq; non in exiguo vitæ diſcrimine ſit poſitus; quòd is, ſi cutello, ſeu parvo gladio & pugione, quem ad latus defert, percuſſorem occiderit, à pœnâ legis Corneliæ ordinariâ plane ſit immunis, *uti tradunt Cæſar. Urſill.ad afflict.deciſ.289.n.34. Joan. Bajard. in addit. ad Jul. Clar.l.5.§.ſent.homicid.n.71. Farinac.in prax.crim. part.4. tit.14.q.125.n.363.ſub fin.hocque citans Berlichius d.part. 4.concl.13. n.62. p.371.* Atque ita ſæpius à Collegio noſtro juridico Tubingenſi reſponſum fuiſſe recordor.

147 Planè, utrum qui neceſſariæ, legitimæ, atque inculpatæ defenſionis limites vel cuſtodierit, vel tranſilierit: neque Imperatoriâ conſtitutione, neq; Interpretum deciſione, neq; ullo alio modo aut regulâ ſatis definiri poteſt. Ideoque illud totum arbitrio judicis relictum intelligi debet; quem prudenter, & omnibus diligenter exploratis expenſisque circumſtantiis & conjecturis, æſtimare oportebit, an provocatus ſive inſultatus ſteterit in metis finibus & terminis defenſionis, *arg.l.1.§.ult. ff de jur.deliber. Ord.crim.Caroli V.artic.243.ibiq; in ſuis Notis Juſtin. Goblerum, Bernhard.Zieritzium,* & *Matth. Stephani p.255.* & *ſeq.Bartol.in l.3.§.cum igitur 9.ff.de vi* & *vi arm. Salomonem ad d.l.3.n.10.§.inculpata.ff.de juſt.* & *jur. Coraſ.de jur. civ.in art.redig.part.2.c.8. circa medium. Voltz. d. cap.7. n.2.3.4.5.* & *129. Obrecht. d.diſput.3. propoſit.223.* & *ſeqq.* & *d.tractat.de defenſ.neceſſ.c.11.n.73. D Bocer.d. libr.2.de duello.c.10.n.60.D Beſold. in Comment. ad l.3. tit.1.l.1.ff.n.26.ſub fine,p.76.* & *Gilhauſen in arbor.judic. crimin. cap.2. tit.12. n.13.*

148 Verùm priusquàm hinc digrediamur; breviter quædam argumenta, quæ huic defenſionis juri adverſari videntur, excutienda ſunt. Imprimis autem cum eo pugnare putatur jus divinum, quo quis ſemetipſum defendere aut vindicare prohibetur. *Mihi vindicta,* & *ego retribuam,* dicit Jehova *Deuter.c.32.v.35.ad Rom.12.v.20.* & *Hebr. 10.v.31.item 1.Corinth.6.v.7.Levit.10.v.18.Eccleſ.28.v. 1.Pſalm.94.v.1.Nahum.1.v.8.Jerem.51.v.36. Ezechiel. 25.v.12.* & *ſeq. Hancque in rem plura ex SS.Scriptura oraculis noviſſime comportavit Henningus Rennemannus in Comment.de jure Retortionis part.2. th.5.p.18.* & *ſeq.* Idcircò Accurſius *in l.ut vim 3. ſuper.verb. jure ff.de juſt.* & *jur.* (*quem Jaſon ibidem ſequitur n. 22*) illud etiam haud dubie conſiderans, exiſtimat: Jureconſultos, qui vim vi repellere juris naturalis eſſe aſſerunt, intelligendos eſſe de jure fori ſive ſoli, id eſt, de foro exteriori, non de jure cœli ſive poli: id eſt, de foro animæ ſeu conſcientiæ: quaſi hoc defenſionis jus, divino juri ex diametro ſit contrarium. Idem ſenſiſſe dicuntur quidam Dd. Scholaſtici, *ut Joan.Gerſon, Auguſtin.de Ancona, Hugo, Toſtatus Epiſcopus Abulenſis,* & alii, quos refert & ſequitur *Petrus Binsfeld. in tract.de injur.* & *damno dato.c.1.q.5.concl.1.* Idem tenent *Abbas Panormit.in c.2.de homicid.Ludovic. Roman.in repetit. Auth.ſimiliter.Cod.ad leg. Falcid. Joan.de Imola in l.quid ergo.53.in princ.ff.de leg.1.* & *Gribald.in tract.de homicid. ſpecl.1.n.18. itemque Anabaptiſtæ,* & *alii.* Sed iſti omnes graviſſimè errant, & longiſſimè à vero abſunt. Nam cùm intelligitur hoc defenſionis jus de propulſanda manifeſta violentia, eo ordine & modo, ſicut recta ratio cenſet, & ſicut ipſæ leges declarant: vera omnino eſt ſententia, *quod vim vi repellere liceat.* Nec pugnat cum Evangelio, aut cum hac voce: *Diligite inimicos veſtros. Matth.5.v.44.* Evangelium enim non abolet jus naturæ, & vincula politicæ ſocietatis, hoc eſt, leges rectæ rationi conſentaneas. Imò hanc ipſam ob cauſam tam variis officiis in hac ſocietate Deus colligavit homines, ut ſit occaſio exercendæ & declarandæ fidei, obedientiæ & dilectionis *ut Philipp. Melanchthon. in locis communib. Theol.loco,de vindict pag mihi. 136.* Et paulò poſt: Hæc non pugnant cùm Evangelio, quod vult, unumquemque parere legitimæ vocationi: nec pugnat cum hoc dicto: *Diligite inimicos.* Dilectio namque, defenſio, & punitio nequaquam inter ſe pugnant. Eadem de re videantur Didac.Covarruv. *in Clem. ſi furioſus. §.unteri releçt.n.1.* D.Collega Beſold. *d.Comm.ad l.3.tit.1.l.1.ff. lit.B.p.49.* & *ſeq.itemque in delibat.jur ex l.5.Pand.tit.1. n.1.p.390.* & *ſeqq.ut* & *in theſ pract.lit.N.n.17.p.582:*

Ac certè quod is, qui ad neceſſariam defenſionem ſui, 149
(*mit einer rechten Nothwehr*) quem occidit, in conſcientia & foro poli ſit tutus, adeòque coram Deo juſtus & excuſatus, ſic evincitur: Quoties in licitis magiſtratui, ut poteſtati Dei, obtempero, toties non pecco. Hactenus enim, quæ Deus præcipit, ago & facio. *Roman.c.13.* Et notum, quòd qui auctoritate legum quid facit, non peccet *l.Gracchus.4.Cod.ad leg. Jul.de adulter.* At quoties cum moderamine inculpato (de quo *in d.ordinatione crim.Caroli V.artic. 139. 140.* & *ſeq. l. ſeq. l. ſed* & *ſi. 5.in princ. l. ſcientiam.45.§.qui cum aliter.4.ff.ad leg.Corn.de ſicar.* & *latius dictum ſupr.n.144.* & *ſeqq.*) aliquem occido: facio ea, quæ juber & vult magiſtratus, *d.artic.140 dict.l.ut vim.3.ff.de juſtit* & *jur. dict.l.5.* & *45.§.4 ff.ad leg. Aquil.* & *ſimilib.* Ergo non pecco. Sed & ob tutelam noſtri corporis, ſeu 150
nos noſtrosq; liberando, quem occidentes, id facimus ex inſtinctu & quaſi mandato Dei. Juris ſi quidem naturæ Deus eſt fons & auctor. *Bald.in l. Princeps.31.ff.de leg.* Aſt ex inſtinctu, à natura indito, vim injuſtam licitè propulſamus, *d.l.3.ff.de juſt.* & *jur.l.1.§.cum arietes.11.ff.ſi quadr. pauper.feciſ.dicat.l.itaq;4.* & *d.l.ſcientiam.45.§. qui aliter. 4.ff. ad leg.Aquil.* Et proximum noſtrum jubemur dilige- 151
re, ſicut noſmet ipſos. *Matth.22.v.39.Marc.12.v.31. Levit.19.v.18.* & *expoſitum ſuprà n.132.* At jure divino, & quaſi mandato Dei ob ſalutem proximi, ejus invaſorem rectè occidimus, *Exod.c.2.v.11.* & *v.12.Actor.7.v.24. c. quantæ 47.de ſent.excom.can.non inferenda.7.cum ſeq.* & *can.ult.cauſ.23.q 3.* Ergo & nos invadentem potiori jure occidemus: cùm ordinata charitas incipiat à ſe ipſa, *prædicta l.præſes.6.Cod.de ſervit.* & *aq Danæus in ſuis Ethic.l.2. c.2.eumque citans Quirinus Kubach.cent.1.quæſt.illuſt.decur. 6. q. 2.* Adde plures hanc in rem allegantem Antonium Buſſeum *diſſ.1.de trib.gener.præcipuar.concl.12.p.46.* & *ſeq.*

Nec obſtat, quòd Paulus Apoſtolus *d c.12.ad Rom.v.17.* 152
diſertè ſanctis præcipit, *ne malum pro malo reddant.* Nam idem etiam nos in defenſione neceſſaria ſervari volumus. Si enim defenſio longiùs provehatur, id eſt, ſtudio lædendi alterum inſtituatur, utiq; peccari certû eſt. Aliud quippe eſt, ſe ſuosq; tueri; & aliud, alium ex vindictæ cupiditate lædere. Deinde defenſio ſtudio emendandi adverſarium inſtitui poteſt, ut ipſe ſe peccare intelligat: quod dum obtinere poſſumus, bono proximum afficiemus, ut errore liberetur: ſin pertinax eſt, & ſcienter vim injuriamq; facere pergit: eam depellere, adhibito tamen moderamine inculpatæ tutelæ, valemus. Proinde malum pro malo minimè 153
redditur. Sed urgeat quiſpiam emphatica verba *verſ 19. ejusd. c.12. Rom.* quando inquit Apoſt *Non voſmetipſos defend* Quibus expreſsè prohibuiſſe videtur, ne contra proximum nos ipſos defendamus & tueamur: quod ſanè ſententiæ noſtræ ex toto adverſatur. *Verùm reſp.* errorem eſſe in minùs propria antiqua translatione voculæ ἐκδικοῦντες, quam (*vindicantes*) Eraſmus & alii magis propriè reddiderunt. Eo enim loco non legitimam & neceſſariam ſui defenſionem,

ſionem, ſed privatam vindictæ erga proximum exercen-
dæ cupiditatem redarguit & vetat Apoſtolus. Quod ſole
clariùs verba immediatè ſubſequentia demonſtrant quan-
do ſubjicit: *Scriptum eſt enim; Mihi vindicta, & ego re-*
154 *tribuam, dicit Dominus.* Quod autem ex *Matth. c. 5. verſ.*
39. objicitur, *malo non reſiſtendum, & percutienti alteram*
quoque maxillam obvertendam eſſe: eo non omnis prohi-
betur Chriſtianis vindicta (Chriſtus enim ipſe & Paulus
percuſſi, non obverterunt alteram maxillam, ſed petu-
lantiam graviſſimi reprehenderunt oratione: Chriſtus
quidem: *Si malè locutus ſum, teſtimonium perhibe de malo.*
Joan. 18. verſ. 23. Paulus verò: *Percutiet te Deus, par-*
ies dealbate, Actor. 23. v. 3.) ſed abuſus ſaltem juris talio-
nis in privata vindicta: vultque Chriſtus, ut faciles ad
ignoſcendum, & tardi ad iram ſive vindictam, omnes oc-
caſiones mitigandi hoſtem vel adverſarium quæramus:
quæ dum fruſtrà tentantur; tandem ad honeſtam & le-
gitimam defenſionem, tanquam ad extremum remedium,
procedendum eſt. Imò ſi Chriſtianus vel à privata, vel à
publica perſona, injuria fuerit affectus: nec poſſit habere
defenſionem à legibus & magiſtratu: vel etiam ſi in ipſo
judicio ſententia iniqua læſus fuerit: vult Chriſtus, ut non
tantùm patienter hoc ferat: verùm etiam majorem inju-
riam accipere & tolerare paratus ſit potiùs, quàm vel mi-
niſterium, vel fidei profeſſionem deſerat: vel ex impa-
tientia contra charitatis præcepta, privatæ vindictæ cu-
piditate aliquid ſeditiosè moveat, ſive manu, ſive animi
motu: ſed ſicut Chriſtus fecit, commendet illi, qui juſtè
judicat, *1. Pet. 2. v. 23.* Non autem prohibet, quando
poteſt haberi legitima defenſio à legibus, judiciis & ma-
giſtratibus, quò minus rectè uſurpetur. *D. Chemnitius*
part. 2. loc. Theolog. ſuper locum de vindictâ pagin. mihi, 150.
Sic & Paulus 1. *Corinth. d. c. 6. v. 7.* iſtis verbis (*quare non*
magis injuriam accipitis) non prohibet neceſſariam defen-
ſionem contra vim immanem & inopinatam, in quâ vita
alicujus præſentiſſimo mortis periculo objicitur: ſed agit
de injuriis privatis, quas fideles Corinthii ad infideles de-
ferre ſolebant judices. *D. Thummi. in tract. Theolog. de bel-*
lo. n. 17. p. 55. & ſeq. Neque verò defenſione ſuſcepta, cha-
ritatis regula læditur. Hæc ſiquidem, jam antè ab ad-
verſario læſa eſt, nec à defenſore rumpitur; cùm per ad-
155 verſarium ſteterit, quò minus pax ſervetur. Quinimò
defenſio legitima non ſolùm dilectionis normam & re-
gulam non lædit: verùm etiam eandem conſervare ſtu-
det; cùm adverſario ſuum peccatum monſtret: &, ut
emendetur, elaboret: adeoque ſimul ſtare poſſunt, amor
156 ſive dilectio proximi, & juſta defenſio. *Nec moverit*, ſi re-
geratur: ſalutem animæ proximi præponere nos debere
ſaluti corporis noſtri: ſicque cùm aggreſſor veriſimiliter
in peccato mortali ſit conſtitutus, non eum occidendum
eſſe: ne anima ſimul cum corpore extinguatur. *Etenim*
haud peccare videtur, qui jure ſibi a Deo & naturâ con-
ceſſo utitur: licet id cum alterius, vel animæ, vel corporis
jacturâ ſit conjunctum. Atque ſic is, qui in terminis legi-
timæ defenſionis eſt conſtitutus, executor reputatur de-
creti juſti, quod contra talem temerarium invaſorem Ma-
jeſtas divina pronunciavit. *Exod. 21. v. 13. Dn. Beſold. d.*
Comment. ad l. 3. tit. 5. l. 1. ff. n. 2. v. at inſtat quis, &c. p. 51.
157 Sed inſtare ulterius quis poſſet, & dicere: huic defen-
ſionis juri adhuc vehementer adverſari tam præceptum
illud naturale, quo quis alterum lædere, quàm divinum,
quo quis alterum occidere prohibetur. *Exod. 20. v. 13.*
Deuter. 5. v. 17. & Matth. 5. v. 21. Quæ præcepta æquè
ex naturali ratione ſunt deducta, atque illud jus, de quo
jam nobis ſermo eſt. Quod ſi ita eſt, ut negari non poteſt:
certè conſequi videtur, jura naturalia ſunt immutabilia.
158 *§. penultim. ſupr. de jur. nat. gent. & civil.* Verùm reſpon-
dendum primò; etſi omni jure, etiam divino, homici-
dium ſit prohibitum: id tamen de voluntario, non etiam
de neceſſario homicidio accipiendum eſſe. *Hunn. in reſol.*
jur. civil. ad Treutler. vol. 1. diſput. 8. quæſt. 22. verſ. nam ad
primum, &c. pag. 40. Romuleum in Compendio homicid. part.
1. c. 2. Deinde animadvertendum: quoſdam quaſi gradus
principiorum & concluſionum moralium ſive legum
naturalium conſtituendos eſſe: in quibus ſi quando con-
tingat, ut concurrant, & inter ſe pugnent: inferior ſupe-
riori cedat, neceſſe eſt. Lex itaque naturalis, *Non occides,* 159
ut inferior, non impediet ſuperiorem naturæ legem, quæ
ſuadet, *ut tuam tuorumque vitam defendas.* Defenſionis
enim lex univerſalior eſt, & alteram ſub ſe comprehendit,
vel explicat atque declarat: ut ita demum habeat locum,
quando quis nulla neceſſitate coactus, ſed merâ privatæ
vindictæ cupiditate atq; libidine inflammatus, inſontem
occidit. Sed & lex illa, *Non occides,* non ſolùm præcipit, ne
alios interficias: ſed etiam, ut te ipſum adverſus vim in-
juſtam tuearis. Nam niſi tui patrocinium ſuſcipias, teque
defendas: efficis, ut hæc lex, *Non occides,* in tuâ propriâ
perſonâ violetur. Quâ in re non minùs peccas, ac ſi tibi ip-
ſi manus inferres. Vitam ſiquidem, quam omni jure om-
niumque gentium more & conſuetudine permittente,
tueri potuiſti, tuâ culpâ & negligentiâ amittis: cùm tamen
non ſis membrorum tuorum dominus. *l. liber homo 13. in*
princ. ff. ad leg. Aquil. latè & eleganter Fortunius Garc. n. 16.
& ſeqq. Paul de Caſtro. n. 9. Salom. n. 15. & ſeqq ad d. l. 3 ff.
de juſt. & jur. poſt Joan. Lignanum. in l. ſing. de bello Dn. O-
brecht. in diſp. 3. propoſit. 16. & ſeqq. part. 1. & tract. de de-
fenſ. neceſſar. c. 1. n. 20. 23. & ſeqq. Arithmæus in periculo o-
ratori io. orat. 12. p. 631. Joachim. Cluten. l. 1. diatrib. novo Ju-
ſtin. 2. quæſt. 9. D. Beſoldus d. Comment. ad l. 3. tit. 1. l. 1. ff. n. 3.
p. 51. & ſeq. Matth. Berlich. part. 4. concl. pract. 12. n. 13. Au-
guſt. Fiſcher. de duell provis. part. 1. membr. 5. act. 2. & de
duell. improviſ. p. 547. hosque cùm aliis nonnullis laudans Bul-
læus diſcurſ. 1 de trib generalib. præcept. jur. concl. 13. p. 48.
Adde Andream Volckman *in tract. ...part. 3. conſ. 26.*
n. 17. Hucque referentem Doringium *in bibliotheca Ju-*
riſconſult. tom. 1. verb. aggreſſor n. 22. fol. 1160.

Præterea ad omnia Sacræ Scripturæ dicta *ſuperius al-* 160
lata n. 148. & ſeq. commodè reſponderi poteſt: quod lo-
quantur de patientiâ in cruce, & in injuriis tolerandis at-
que illegitimam tantùm privatam ſeu extraordinariam
vindictam ſive læſionem vetent & prohibeant: nequa-
quam verò publicam Magiſtratûs vindictam & cædem,
vel etiam legitimam & licitam ſeu neceſſariam defenſio-
nem privatam tollant. Neque enim Deus fruſtrà manus
hominibus dedit: ut quando vis intentatur corpori, quam
poſſent propulſare, ultrò ac ſpontè abjiciantur ea inſtru-
menta, quibus defenſio fieri poſſet. Utinam verò ea ho-
minum eſſet conditio, ut nemo alterius vitæ vim inferret,
ſicut Deus ſeriò præcepit: tum non foret neceſſe, ulla de-
fenſione uti. Sed Diabolus, antiquus ille ſerpens in ge- 161
nere humano graſſatur mendaciis, fraudibus & homici-
diis & graſſabitur, dum mundi hujus machina durabit.
Atque hinc eſt, quòd interdum hoſpes ab hoſpite: homo
ab homine non ſit tutus. Verùm iſta & ſimilia prolixius
atque uberiùs explicat Johan. Wigand. D. Epiſcopus Po-
meranienſis *in præclaro ſuo tract. de Anabapt. p. mihi. 198.*
& plurimis ſeqq. Sicut etiam nervosè ac perelegantèr hac
de re D. Chemnitius *præd. loco p. mihi* 157. in hæc verba
ſcribit: *Hic autem ſermo* (*puta injuſtis cupiditatibus, & pra-*
vis affectibus) *eſt opus legis ſcriptum in cordibus: ſicut nemini*
nocendum eſt; ita proprium corpus contra injuſtam vim tuen-
dum eſſe, vel ordinariis remediis, vel propriâ defenſione, quan-
do Magiſtratus opitulari non poteſt. Et demonſtrat tam prin-
cipiis juris naturalis, dum Cicero inquit: *Omni animantium*
generi a natura tributum eſſe, ut ſe, vitam corpuſque tueatur,
declinetque ea, quæ nocitura videntur: quam legibus rectæ
rationi conſentientibus, & Scripturæ teſtimoniis, ejuſmo-
di caſus privatæ neceſſariæ defenſionis declarantibus; *ut*
Exod. 22. v. 2. & Geneſ. 14. v. 14. Eadem quoque de re vi-
dendi ſunt *D. Martinus Luth. in Colloquiis conviv. l. 63. ſub*
tit. Ob man ſich auch rächen moge, p. 393. & paſſim. Ludov.
Lopez. in tr. inſtructorii conſc. c. 62. p. ... non peccent, &c.
D. Lucas Oſiander, Cancellar. Univerſit. Tubing. in Enchirid.
contr. quæ Aug. Confeſſionis Theol. cum Anabapt intercedunt.
c. 10. q. 3. Chriſt. Kreinbergk. in tr. de neceſſ. def. quæſt. 1. n. 65.
cum multis ſeq. Jacob. Fabr. in libello Ein und dreiſſig. Kriegs-
Fragen, &c quæſt. 19. p. 155. cum ſeqq. & Frid. Bald. l. 4. c. 1.
de caſib. conſcient. circa corpus hominis caſ. 13. & 14. p. 887.
ſeqq. Hucque faciunt elegantiſſimi verſus Dn. Erhardi
Cellii, olim Poetæ & Hiſtorici hujus Tubingenſis Acade-
miæ inclytæ, Conſoceri mei multùm dilecti:

Si qua tibi fiat vel verbis injuria, vel re:

Hanc queritare Deo; juſtus & ultor erit.
Sed quoque certa tibi ſunt Jura forenſia læſo
Pharmaca. Lædentem jure fac ergo reum.
Defendet cauſam Judex æquiſſimus æquam:
Adſeret & famam dexter ab ore tuam.

162 Porrò cùm defenſio omni jure, omnique loco ſit permiſſa: *ut liquidò conſtat ex iis, quæ annotavimus ſuprà n. 112. & ſeqq. item ſupr. ad §. præcepta. 3. n. 22 tit. de juſtit. & jur.,* inde facilè colligere licet, non poſſe eum, *der in dem Burgfrieden*, qui ſui defendendi cauſa, aliquem offendit, puniri: cùm perſona, utpote templum Spiritus Sancti, ſemper dignior loco cenſeatur. *D. Beſold. l. 1. polit. c. 12. n. 7. v. 4. eumque laudans Andreas Rizinger. in diſſertat. de pœn. varior. delictor. ſub concluſ. 21. ad finem. p. 46.*

163 Hactenus de vitæ, corporisvè tam proprii, quàm alieni licitâ atque legitimâ defenſione. Ad honoris porrò ac exiſtimationis & famæ defenſionem quod attinet: non deſunt ſanè multi Interpretes, qui opinantur: eum, qui conviciis laceſſitus eſt, poſſe honoris ſui retinendi & tuendi cauſa, licitè injuriantem non ſolùm vulnerare, verùm penitùs etiam occidere. *Bartol. n. 10. Salomon. n. 5. & Jaſon n. 10. in l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur. Bald. in l. 1. C. unde vi & ad tit. de pace tenenda. in princ. n. 16. in uſib. feudor. Clar. l. 5. ſent. §. homicidium. n. 26. Petr. Gerhard. de Petra ſancta. ſing. 33 82. & 92. Sebaſtian. Medic. de caſib. fortuit. part. 1. quæſt. 8. n. 20. Damhouder in praxi crim. cap. 97. n. 4. Boſſius in tract. crim. tit. d. homicid. n. 86. Gail. l. 2. obſerv. c. 100. n. 7. cum ſeq. & c. 101. n. 5. Nicol. Boër deciſ. 168. n. 3. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 4 practic. concl. lit. H. concl. 142. n. 4. & ſeq. Gilhauſen in arbor. judic. crim. c. 6. part. 1. § 24. n. 11. Marius Giurba conſil. 84. n. 16. fol. 545. Johan. Cephal. conſil. 57. n. 4. & ſeqq. Martin. Bonacina in tract. de contract. & reſtit. diſp. 2. quæſt. ult. ſect. 1. punct. 10. n. 5. & ſeq. p. 301. aliique ab his citati.* Etenim bona fama theſaurus hominis eſt inæſtimabilis & jucundus, *arg. l. quisquis. 6. §. 1. & ult. C. de poſtulando, & c. licèt in beato. 14 circa finem. ext. de accuſation. Oldrad. conſil. 98. incip. Magiſter ordinis. col. 2. Vant. in tract. de nullitat. ex def. juriſdict. de leg. n. 47. p. 383.* ceu lilium dans ſuavitatem odoris: & ſicut ſol corpus noſtrum illuſtrat; ita etiam bona fama, *teſte Baldo in l. 1. C. de confeſſis, & in c. veniens. 16. de teſtib.* & quilibet tenetur honorem ſuum tueri & conſervare, omnique lucro præferre, *arg. l. Julianus. 27. ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam.* imo vita & fama non ſolum pari paſſu ambulant, *l. 1. §. filium 9. ibi, deportatus. ff. de bonor. poſſeſſ. cont. tab. l. juſta. 9. ff. de manumiſſ. vind.* ſed etiam honor vitæ anteponendus videtur, ſecundùm Ludovicum Arioſtum *in ſuo Orlando furioſo. cant. 38. ſtanza. 4.* huncque citantem Georgium Barſchamp. *in radice clauſular. c. 31. n. 51. pag. 670.* Iſtorumque ratio eſt: quia mala fama nobilem degenerat: fratrem beneficio privat: fidem minuit: honores tollit: hominem ſequitur, ſicuti lepra leproſum, quemadmodùm loquitur & tradit Ludovicus à Peguera *quæſt. crim. 17, n. 16. pag. 130.* Sed contraria ſententia veritati & pietati magis amica eſt: tum quia omnes leges, quæ de defenſione neceſſaria proferuntur, eo tantùm de caſu loquuntur, quo vis ipſi corpori vel vitæ adhibetur. Nulla autem infertur vel vitæ vel corpori vis, quando injuria verbalis infertur. Tum quia paſſim in jure noſtro defenſio tantùm, eaque moderata, non etiam vindicatio permiſſa legitur, *l. 5. ſcientiam. 45. §. qui cum aliter. 4. ff. ad l. Aquil. l. furem. 9. ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. 2. ibi, in dubio vitæ diſcrimine conſtitutus C. eod. d. l. 1. C. unde vi. cum ſimilib.* At verò, qui injuriâ verbali provocatus vulnerat, vel prorſus jugulat injuriatorem; honorem ſuum haud defendit: ſed potiùs propriam vindictam, omni jure prohibitam exercet, *Deuter. c. 32. verſ. 35. ad Roman 12. verſ. 20. & juribus modò allegatis.*
164 Præterea quod reverà mihi auferri nequit: ejus retinendi gratiâ hominem me occidere poſſe, prorſus irrationabile eſt. Atqui per injurias alterius, fama mihi auferri non poteſt. Nimis etenim malè ageretur cum hominibus, & loco nimis lubrico eorum fama & honor poſitus eſſet, ſi ab alterius arbitrio penderet. Sed indulgeamus etiam vulgato errori, quòd per injurias illatas alterius famæ detrahatur, & quædam infamia irrogetur: iſte tamen, ut propterea homicidium juſtificetur, ſufficere nunquam poterit, contra leges divinas & humanas. Et hinc eſt, quod *in l. neq timorem. 7. in princ. ff. de eo, quod met. cauſ. geſt. erit.* timor infamiæ eo delicto continens, & juſta cauſa reſtitutionis eſſe negatur: quia ſcilicet iſte metus juſtus non eſt: neque infamia quis ob injurias privati; ſed lege vel ſententia ob delictum ſuum notatur. Ita docent & ſentiunt, *poſt alios, Dec. & Zoannet. n. 24. d. l. ut vim. 3. ff. de juſtit. & jur. Vaſq. lib. 1. controverſ. illuſtr. c. 12. n. 2. & ſeqq. D. Obrecht. in tractat. de defenſ. neceſſar. c. 9. n. 7. & ſeqq. Romulum in d. compendio homicid. part. 1. n. 38. Matth. Stephani cent. 1. quæſt. 9. Cluten. dict. diatrib novo Juſtin. 2. quæſt. 15. Elias Rober. Diſput. 1. theſ. 6. Bronchorſt. cent. 4. [illegible] aſſert. 82. Volz. in Comment. ad l. Cornel. de ſicar. c. 7. n. 127. D. Boper. l. 2. de duello. c. 8. n. 10. Paulus Bergius Diſp. 1. ad Inſtit. theſ. 1. quæſt. 6. Arithmæus diſp. 10. Colleg. crim. theſ. 5. ad lit. a. Farinac. in praxi crim. part. 4. tit. 14. quæſt. 125. n. 41. & ſeq. Laurent. Kirchovius inter conſil. varior. Juriſconſultor. conſil. 27. n. 11. vol. 3. D. Beſold. in Comment. ad d. l. 3. tit. 1. lib. 1. ff. n. 12. pag. 59. Bachovius in notis & animadverſ. ad Treutl. vol. 2. diſp. 32. theſ. 6. lit. G. pag. 1279. cum ſeq. Kremberger. dict. tract. de neceſſar. defenſ. q. 8. n. 17. & ſeqq. Berlichius part. 4. concluſ. pract. 12. n. 41. Marquard. Freher. lib. 2. de exiſtimat. c. 8. n. 17. Petrus Theodoricus in Colleg. criminal. diſput. 11. theſaur. 4. Bullæus d. diſcurſ. 1. concluſ. 21. p. 67. Althuſ. l. 3. dicæolog. c. 229. n. 33. p. 165. & explicatum uberiùs in §. ult. n. 204 ſupr. de injur.*

Non obſtat, quod crudelis ſit, qui famam ſuam negli- 165
git, *c. nolo. 10. cauſ. 12. q. 1. c. non ſunt audiendi. 57. cauſ. 11. quæſt. 3. Ludovic. Carbo in tractat. de pœnitem. rer. repetit. quæſt. 23.* imò ſceleratè agat, ac pro fure, pro latrone & proditore computetur, *per ſtatuta Petri Ancharani conſil. 325. Joannis de Anan. conſil. 46. n. 4. & 7. Jaſonis in §. ſuprà de action. hosque referentis Georgii Barſchamp. in radice clauſular. dict. cap. 31. n. 53. pag. 668.* Nam ei, qui injuria affectus eſt, legitimâ actionis injuriarum viâ, quâ injuriam ſibi illatam vindicare, famamque ſuam ſalvam & integram conſervare poteſt, abundè proſpectum
eſt, *tot. tit. Inſtit. ff. & Cod. de injur.* Nihil item ſtringit 166
l. ut vim. 3. ff. de juſtit. & jur. ubi Florentinus reſpondit, vim atque injuriam propulſare licitum eſſe. Tum quia propulſare quidem injuriam licet, verùm non occidendo, ſed verbis retorquendo, *ut dictum ſuprà dict. §. ultim. n. 108. titul. de injur.* Tum quia illic (*juxta quorundam traditionem*) intelligitur injuria, per vim corpori illata: quod arguunt verba illa ſequentia: *quod quisque ob tutelam corporis ſui fecerit, &c.* Minime quoque reſtringatur, 167
quòd fama ſive honor, & vita paribus ambulent paſſibus, & æquiparentur, *dict. l. juſta. 9. ff. de manumiſſ. vind. l. iſti quidem. 8. §. penult. ff. quod met. cauſ. leg. infamia. 8. C. de decurionib. & ſimilib. copioſè Schrader. in tractat. feud. part. 9. c. 4. n. 105. nec non Georgius Mundius, Cenſor. ſtem. vol. 1. conſ. 23. num. 219. & ſeqq.* Etenim latiſſima hæc in re vitæ & famæ eſt differentia. Illa ablata nunquam reparatur: hæc verò nec aufertur altera, *ut ſuprà monitum*, & læſa reſtitui & reparari poteſt: jureque legitima remedia ſunt prodita, quibus famæ noſtræ conſulamus, judicia videlicet civilia & criminalia, & inſuper hodie actio ad recantationem. Itaque vita & fama in eo duntaxat comparantur: quòd utriusque accurata & diligens habenda eſt ratio: & quòd utriusque jactura gravis; proindeque periculum imminens avertendum, ſed diverſimodè: vitæ quidem, ſi judicis copia haberi nequeat, vim vi repellendo: famæ verò, item ſive actio-
nem intendendo, *tot. tit. ff. & C. Inſtit. de injur.* Neque 168
enim quisquam ſibi ipſi jus dicere, ſed legitimis remediis jus ſuum perſequi debet. *l. extat. 13. ff. quod met. cauſ. l. creditores. 7. ff. ad leg. Juliam de vi privat. l. non eſt ſingulis. 176. ff. de reg. jur. l. nullus. 14. Cod. de Judæis. Boekelm. d. diſquiſit. 6. p. 129.* Si tamen quiſpiam omnino, ſpretâ judiciali viâ, extrajudicialiter ſeipſum defendere velit, retorſione uti poterit, *leg. quæ omnia. 25. §. 1. ff. de procurat. leg. qui cum major. 14. l. ſi libertus. 6. ff. de bon. libert. Gail. obſerv. 100, lib. 2. Mynſinger. cent. 5. obſerv. 17. & latiſſimè explicuimus ſupr. in §. ultim. de injur. num. 107. & multis ſeqq.*

169 *ſeqq. Krembergk. d. quæſt.* 8. *n.* 49. *p.* 407. Cæterùm ſi quis graviſſimâ verbali injuriâ affectus, in continenti realem ipſe, & necem etiam intulerit; non ſtatâ & ordinariâ l. Corneliæ pœnâ, ſed extra ordinem arbitrio judicis mi-
170 tius, puniendus erit: propterea quòd ignoſcendum eſt illi, qui provocatus ſe ulciſci voluit, *d. l. qui cùm major.* 14. §. *ſi libertus.* 6. *ff. de bon. libert. l. adulterium.* 38. §. *Imperator.* 8. *verſ. cùm ſit difficillimum ff. ad l. Jul. de adult. Robertus & Stephani ſoris præall. Obrecht. d. c.* 9. *n.* 41. *Carer in pract. crim. p.* 187. *n.* 11. *Tiraq. de pœn. temper. aut remitt. cauſ. n.* 8. & *ſeq.* & *dictum in allegato* §. *ultim. ſup. de injur. n.* 198. & 278. Tametſi noviſſimè aliter ſentiat Boekelius *d. diſquiſit.* 6. *pag.* 130.

171 Hoc loco illud quoque opportunè oboritur dubium: an impunè interficere liceat eum, qui ſine armis elevatâ manu, alapæ tantùm inferendæ gratiâ, alterum invadit? Et negativam ſententiam (quamvis plerique contradicant, *Damhouder. in prax. crimin. c.* 79. *n.* 1. *cum ſeq. Bald. in l.* 1. *Cod. unde vi. n.* 10. *Angel. Aretin. in tract. malefic. verb.* & *dictus Titius ſe defendendo. n.* 22. *Dominicus Cardin. Tuſc. tom.* 2. *practic. concluſ. lit. D. concl.* 131. *n.* 9. *Ludovic. Gilhauſen. in ſua arbor. judic. crim. c.* 6. *part.* 1. §. 24. *n.* 7. & *ſeq. eosque citans Berlichius d. part.* 4. *concluſ.* 13. *n.* 65. *cum ſeqq. p.* 372.) probabiliorem eſſe arbitror. *arg. leg. ſed ſi* §. 5. *ibi, ferro ſi petentem ff. ad leg. Aquil.* & *l. ſi ut alleges.* 4. *ibi, inferendæ cædis. C. ad l. Cornel. de ſicar.* ex quibus legibus apparet, illum ſolummodo interimere licere, qui mortem vel aliam graviorem afflictionem, quæ fit per ferrum, vel arma ferro ſimilia, irrogare conatur.

172 Nec huic ſententiæ negotium facit *d. l. furem.* 9. *ff. eod. ad l. Cornel. de ſicar.* & *d. l.* 1. *C. unde vi.* ubi cùm permiſſum ſit, neci dare eum, qui res noſtras auferre cupit; diceudum videtur, multò magis licitum eſſe, illum trucidare, à quo major injuria nobis imminet. *Quandoquidem reſponderi poteſt:* in ſpecie illarum legum non periculum tantùm, quod rebus infertur, ſed delicti etiam gravitatem in cauſâ eſſe, ut rerum invaſorem & raptorem necare liceat. Graviùs ſiquidem delinquit fur, graſſator, invaſor, & ſimilis, qui res noſtras cum vitæ noſtræ periculo ſtudet malitioſè ſurripere & auferre, quàm qui calore iracundiæ inflatus & impulſus, colaphum nobis impingere nititur.

173 Neque enim quicquam movet *d. l. ut vim vi.* 3. *ff. de juſtit.* & *jur,* & *l. ſi quis percuſſorem.* 3. *in fin. C. ad l. Cornel. de ſicar.* ubi generaliter dicitur, impunitum eſſe homicidium, quod quis ob corporis vel ſalutis ſuæ tutelam fecerit. *Quod enim* in hiſce legibus indiſtinctè ſcriptum eſt, id ex aliis locis, & vivâ æquitatis ratione ita eſt temperandum, ut liceat unicuique corporis ſui tuendi gratiâ alium interficere: dummodo hoc faciat vel mortis, vel atrociſſi-
174 mæ injuriæ propellendæ cauſâ. Quocirca (monente Voltzio *in Comment. ad l. Cornel. de ſicar. c.* 7. *n.* 126.) probe notandum eſt, & inculcandum nequaquam fas eſſe, ob quamcunque perſonalem injuriam, vel corporis læſionem etiam minutiſſimam evitandam, quempiam occidere: niſi fortaſſis ab ejuſmodi perſonalis injuriæ, corporisque læſionis etiam minutiſſimæ origine, gravioris cujuſpiam damni, vel vitæ metus atque periculum alicui impendere videatur.

175 Planè, ſi quis alterum ſibi, vel liberis ſuis ſtuprum inferentem, vel apertis indiciis inferre conantem trucidaverit: is ex reſcripto D. Hadriani, ne ullâ quidem pœnâ tenetur: cùm viris bonis (ut & caſtis puellis) ejuſmodi injuriæ metus major, quàm mortis eſſe debeat, *leg.* 3. §. *item Divus.* 4. *ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. isti quidem* 8. *pœnult. ff. quod met. cauſ. d. l. ut vim.* 3. *ibi, quod quiſque ob tutelam corporis ſui fecerit, jure feciſſe exiſtimetur ff. de juſtit.* & *jur. Paul. l.* 5. *ſent. tit.* 23. §. *qui latronem,* &c. *Vaſq. l.* 1. *controv. illuſtr. c.* 11. *n.* 10. *Cluten d. diſtrib.* [illegible] *Juſtin.* 2. *quæſt.* 24. *Althuſ. d. l.* 1. *dicæolog. c.* 129. *n.* 29. *p.* 465. *Chriſtophorus Heſlichius in Dodecad. poſitionum juris controv. poſit.* 4. *D. Obrecht. in tr. de neceſſ. defenſ.* 2. *n.* 1. *cum ſeqq. Schenck. Baro in c.* 1. §. *porrò ſi domin. t. quæ fuit prima cauſ. benefic. amitt. in* 6. *in uſib. feud. Farin. in ſua prax. crim. part.* 4. *tit. de homicid.* 14. *quæſt.* 125. *n.* 44. & *ſeq. Damhouder in ſua prax. crimin. c.* 80. *n.* 21. *eosque referens Berlichius part.* 4. *concl. pract. concl.* 12. *n.* 40. *p.* 330. *ed.* 1. Adde Dn. Collegam Beſoldum *in Comment. ad l.* 3. *tit.* 1. *l.* 1. *ff. n.* 11. *p.* 58. Martin. Rummelium. *diſp.* 1. *partis* 1. *Pand. th.* 17. Chriſtianum Krembergk. *tract. de neceſſ. defenſ. quæſt.* 8. *n.* 66. & *ſeq.* Equidem non auderem condemnare ſive objurgare mulierem, vel virginem, quæ reluctando, ac ſe omnino continendo à conſenſu in lethalem culpam, non interficeret oppreſſorem, etiamſi illum interficere poſſet: hancque laude dignam reputarem: ne miſer ille cum corporali vitâ amitteret æternam, ſempiterniſque cruciatibus addiceretur: dummodo
176 et mulier vires ad reſiſtendum peccato in ſe ſentiret. Imò mulier, quæ (ipſâ omninò non conſentiente) paſſa aliquid circa caſtitatem eſt, non ſolum apud Deum & Angelos, ſed etiam apud æquos in hac vita rerum æſtimatores nihil honoris aut laudis amittit; quin potiùs encomiis magnis ea effertur. Sed rara hodie Lucia, quæ Paſchaſio Tyranno, ſtuprum ſibi comminanti, dicat: ſi invitam me feceris violari, caſtitas mihi duplicabitur ad coronam. Non enim inquinatur corpus, niſi de conſenſu mentis, *cauſ.* 32. *quæſt.* 5. *in princ.* Rara Judith, quæ ante lectum orans cum lachrymis ad Deum, Holofernem decapitet. *Judith c.* 13. *v.* 6. Rara caſta Suſanna, quæ malit mori, quàm adulterio conſentire *Daniel. c.* 13. Rara planè (proh dolor!) pudicitia eſt; ô ſeculum infelix & perverſum! *Vide Ludovic. Molin. tract.* 3. *de juſt.* & *jur. diſp.* 9. *n.* 2. & *diſp.* 17. *n. ult. huncque referentem Andr. Rizingerum in diſſert. de pœn. varior. delict. ſub concl.* 14. *p.* 43. Huc que referantur, quæ tradidimus *ad rubr. tit. de injur. n.* 59. & *ſeq.*

Non incongruè & illud hic quæritur, ecquid verbis ig- 177
nominioſis provocatus (*Biſtu ein redlicher Kerl, und kein Schelm, ſo komme heraus, und wehre dich meiner.* Si quid *vales, nec velis eſſe nauci, prodi ac defende te,* &c.) ſi in ædibus, aliove loco tuto commoretur, ad duellum vel certamen provocanti, honoris ſui defendendi cauſa, comparere debeat? Et non poſſe eum, nec debere id facere, juris au-
ctoritate comprobatur. Quæcunque enim ſunt contra ho- 178
neſtatem, & bonos mores, vel lædunt famam vel opinionem; ea nec facere nos poſſe credendum eſt, *l. filius.* 15. *ff. de cond. inſt. l. veſtis.* 23. §. *veſtimenta.* 2. *ff. de aur.* & *argent. legat. l. pen. ff. de furt. l.* 3. & 4. *ff. de uſur. l. in ead.* 4. *ff. ex quib. cauſ. major,* &c. *l. qui pro Proculo.* 125. *in fin. ff. de verb. ſignif.*
c. faciat homo, quod poteſt 23. *q.* 8. Et licet verbis valdè con- 179
tumelioſis provocatio iſthæc (quæ exulcerato hoc ſeculo nimis frequens eſt, & ſummâ cum levitate conjuncta) fiat: non tamen provocatus ſui copiam facere provocanti ejuſmodi tenetur. Hæc namque provocatio injuriam infert ipſi provocato; quippe cùm omne id, quod fit, vel dicitur in aliquem contra bonos mores, injuriam importet, *l. item apud Labeonem.* 15. §. *ait prætor.* 2. *ibique Bart.* & §§. *ſeq.* & §. *generaliter.* 27. *ff. de injur.* Quamobrem injuriam illam non armis, ſed judicio vindicare debet, *præd. l. judæi.* 14. *C. de Judæis. l. ſi cujus rei.* 13. §. *æquiſſimum.* 3. *ff. de uſufruct.* & *quemad. quis utat. fruat. Dec. conſ.* 686. *n.* 3. & *ſeq. Dom. Card. Tuſch. tom.* 2. *tract. concl. lit. D. concl.* 805. *n.* 11. *Vaſq. d. l.* 1. *controv. illuſtr. c.* 18. *n.* 15. *Franciſ. Vivius in commun. opin. in verb. duellum. in fin. Socin. junior. conſil.* 125. *n.* 2. & *ſeq. vol.* 2. *Jaſon. in l. ex hoc jure* 5. *n.* 34. *ff. de*
juſtit. & *jur.* & *idem conſil.* 144. *vol.* 2. Quibus non inviti 180
ſuffragantur Matthias Berlichius *part.* 4. *concluſion. practicabil. concluſ.* 16. *n.* 10. & 13. *p.* 432. *cum ſeq. ed.* 1. *Erneſt. Cothmann. vol.* 5. *reſp.* 2. *Haunolde. ab Ende. diſcurſ. crimin. c.* 6. *theſ.* 223. *p.* 228. *cum ſeq.* D. Bocer. *d. libr.* 2. *de duello. c.* 8. *n.* 17. & 18. Quò confert, quòd monomachia prohibita eſt non ſolùm jure civili, *l. unic. ubi gl.* & *Dd. C. gladiatoribus penitùs tollend.* ſed & jure canonico, *can. monomachiam.* 19. *cauſ.* 2. *quæſt.* 5. *c.* 1. & 2. *ibique Canoniſtæ. extr. de torneamentis. item c.* 1. &c. *de purgat. vulgari. Latiſſimè Virgil. Pingiz. in ſuis quæſtionib. quæſt.* 59. *n.* 32. *cum ſeqq. Georg. Beatus quæſtion. controverſ. deciſ.* 8. *pag.* 37. *cum ſeq. Balthazar Ayala. libr.* 3. *de jure* & *officiis bellicis. cap.* 3. *Paul. Chriſtinæus vol.* 5. *pract. quæſt. ad l.* 11. *Cod. tit.* 41. *deciſ.* 41. *n.* 29. *cum ſeq. folio* 172. *Dominic. Card. Tuſch. d. tom.* 2. *pract. concluſ. lit. D. concl.* 805. *n.* 5. 7. 8. & *ſeqq. Berlichius d. concl.* 16. *n.* 13. *pag.* 427. *Ventura de Valent. in parthen. litigioſ. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 10. *Joan. de Lignano in tract. de duello, cap.* [illegible] *Conrad. Schleiſius in Commentar. de*

 bello,

Digitized by Google

*baldo, in tract. Martini Laudunenſis. quaeſt.*10. *n.*3. & *ſeqq. Wittenſer & Krickwitz exercit.*8. *de jur. publ. quaeſt.*7. *pag.* 383. *Bonacina in tract. de contractib. & reſtit. diſp.*1. *quaeſt. ult. ſect.*1. *punct.*10. *n.*9. *pag.*361. *Bellam diſcurſ.*1. *de trib. generali. praecept. jur. concluſ.*23. *pag.*65. & *ſeq. ubi plures citat.* Neque iſtiusmodi duello provocatus, in vitae periculo eſt conſtitutus. *argum. l. itaque.*4. & *leg. ſcientiam.* 45. §. *qui cum aliter.* 4. *ff. ad l. Aquil.* neque perditi ac profligati alicujus hominis maledictis, ullius gloria, dignitasque violatur, *arg. l. quae omnia.* 25. *ff. de procuratorib. Cicer. in Orat. de Arnſp. reſp. Weſenbec. in Paratitl. ff. de injur. n.*18. Et certè ſanctiſſima illa lex eſt, quae apud barbaros populos Moſcovitas ſancita fertur, ut ejus, qui aliquem provocaverit, omnia bona confiſcentur: quoniam injuſtitiae cenſeatur damnaſſe magiſtratum, & hujus jus vindicando ſibi uſurpaſſe: idque tantò minùs ferendum, quòd de vita hominis agitur, *tradente Bachovio in not. & animadverſ. ad Treutler. vol.*2. *diſp* 32 *th.*6. *ſub lit. G. verſ. duellum utique pag.* 1280. *plures alias in duello pugnantium poenas recenſet Franciſcus Zypaeus in juris pontificii novi analytica enarrat. lib.*5. *tit. de pugnantib. in duell. pag.* 471. & *ſeqq.* Neque verò ad rem pertinet, quod ex conſuetudine totius ferè Germaniae ignominioſum, turpe & infame, praecipuè viro nobili, eſſe judicetur, provocantem non ſequi, cum eoque manus non conferere, *teſtante Sichardo, conſil. criminal.* 8. *n.*41. *cum ſeqq.* & *Joſia Noldeno de ſtat. nobil. civil. cap.* 13. *concl.* 121. *itemque Domino Beſoldo in theſauro practico ſub lit. A. n.* 72. *p.*62. Nam certum eſt; iſthanc conſuetudinem & impiam & injuſtam eſſe. Impia eſt: quia provocato vindictam concedit, eumque ſub infamiae metu cogit, ut ſe adverſus provocantem ulciſcatur: cùm tamen privata vindicta in Sacris literis ſeverè ſit interdicta. *ut Levit. c.*19. *v.*18. *Deuter.*32. *v.*35. *Eccleſ. c.* 28. *v.*1. & *ſimilib. locis allegatis ſup. n.*148. & 135. Injuſta itidem eſt; quia etiam legibus omnis privata ultio atque vindicta paſſim prohibita eſt. *d. l. ſcientiam.*45. §. *qui cum aliter.*4. *d. l. ſi ex plagis.*52. §.1. *ff. ad leg. Aquil. l. nullus.*14. *C. de Judaeis & caelicol. l. extat.*13 *ff. quod met. cauſ. l. meminerint.*6. & *l. ſi quis in tantam.*7. *C. unde vi. l. non eſt ſingulis.*176. *ff. de reg. jur.* & *l.*3. *C. vi bonor. raptor.* Et certè ſi conſuetudo non valet, niſi ſit rationabilis: quia ratio eſt anima conſuetudinis. *l. quod vero.*14. & *l. quod non ratione.*39. *ff. de legib. c. ult. in fin. ibique gloſ. in verb. rationabilis. de conſuetud. c. cum mala autem conſuetudo.*3. *cum can. ſeq. diſtinct.*8. *Nov.*134. *c. 1. verſ. malè enim adinventa,* &c. & *pluribus oſtenſum ad §. ſine ſcripto.*9. *n.*3. & *ſeqq ſupr. de jure nat. gent.* & *civ.* quomodo illa ſubſiſtet, quae provocatum ſub infamiae metu comparere cogit: cùm hoc ipſum & Sacris literis & legibus ſit interdictum? Etſi enim conſuetudinis, uſusque longaevi, non vilis ſit auctoritas: non tamen eſt tanta, ut aut rationem vincat, aut legem, *reſcribente Imp. Conſtantino in l.* 2. *C. quae ſit longa conſuetudo.* multò minùs eſt tanta, ut valeat contra jus divinum, *notante Panormitano in d. c. ultim. n.*2. & 3. *de conſuetud. eumq; referente D. Obrechto, d. tract. de neceſſar. defenſ. c.*11. *n.*66. *p.* 125. Porrò autem non negatur; monomachiam Chriſtiano conceſſam eſſe, ſi modò ritè pro ſalute Reipubl. & Patriae, ac legitimâ defenſione ſui ac ſuorum in ſingulare praelium deſcendat, non vindictae aut inanis gloriae cupiditate; ut ex *D. Hieronymo Wellero* rectè noctavit D. Andreas Oliander *ad Reg.* 1. *c.*17. *verſ.*50. Adde *D. Meiſnerum, in diſſertat. de legibus, l.*4. *ſect.*2. *quaeſt.*21. *p.*383. & 390. *Bocklerum dict. diſquiſit.*6. *p.*142. *Reiſnerum in ſtratagematographia, c.*6. *l.* 3. *n.*7. *Berlichium d. concluſ.* 16. *n.*7. & *Tuſchum d. tom.* 2. *lit. D. concluſ.* 605. *n.*21. & *ſeqq. Philippum Knipſchildt. Exercitat. Academ.* 13. *theſ. ult. in mantiſſa, pag.* 469. & *ſeq. itemque Ayalam d. l.*1. *de jure ex offic. bellic. c.*3. *n.*7. *cum ſeqq.* & *Speidelium in Notab. jurid. hiſtor. polit. l. A. n.* 47. *verb. ausforderu. p.* 72. & *ſeq.* De duello vide quoque accuratè diſſerentem Fridericum Balduinum *libr.* 4. *cap.* 1. *de caſibus conſcient. circa corpus hominis. pag.* 880.
181 *cum ſeqq.* Enimverò ſi quis juſtiſſimâ incenſus irâ, in certamen cum provocante deſcenderit, eumque in ardenti pugnâ e medio ſuſtulerit: mitiori & extraordinariae, non ordinariae l. Corneliae poenae ſubjicietur. Fundamentum hujus aſſertionis in eo eſt, quòd juſto ille dolore ad occidendum moveatur, qui ab altero verbis injurioſis eſt provocatus. Quare ſi temperare ſibi non potuerit: puniendus quidem erit, ſed mitiùs, *arg. praalleg. l. qui cum major.* 14. §. *ſi libertus.* 6. *ibi ignoſcendum eſt ei, ſi voluit ſe ulciſci provocatus. ff. de bon. libert.* & *d. l. ſi adulterium.* 38. §. *Imperator Marcus* 8. *ibi difficillimum eſt juſtum dolorem temperare ff. ad l. Jul. de adult.* & *l. Gracchus.* 4. *ibi,* & *dolor juſtus factum relevant. Cod. d. titul. Anton. Theſaur. deciſ.*178. *n.*1. *cum ſeqq. Farinacius in prax. crimin. part.*4. *tit. de homicid.* 14. *q.*125. *n.*399. *cum ſeq. Berlichius d. part.*4. *concluſ.*16. *n.*9. *pag.*441. &
ſeq. ubi & *alios quàm-plurimos allegat.* Nec obeſt, quòd 182
animus occidendi ſufficiat, ut ordinariae l. Corneliae poenae ſit locus. *l.*1. §. *Divus.* 3. *ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Quia id neutiquam procedit, ubi quis provocatus eſt, juſtoque dolore ac calore ad occidendum commotus. Inconſultus quippe calor dolo caret. *l.*1. §. 5. *ibi, inconſultum calorem, calumniae vitio carere,* &c. *ff. ad ſenatuſconſ. Turpillian.* Nullum autem crimen ſine dolo eſt, *d. l.* 1. *in princ.* & §. 1. *ff. ad l. Cornel. de ſicar. Gail. lib.*2. *obſervat. pract. obſervat.* 100. *n.* 11. *cum ſeq.* & *obſer.* 110. *n.*15. & *ſeqq. D. Boeerus d. c.*8. *n.*19. *Hunnius* & *Aſſelman. diſp.* 8. *Collegii crimin. th.* 60. *pag.* 229. & *dictum*
*ſuprà num.*169. Atque aſſertio haec in tantùm pro- 183
cedit; ut, licèt provocatus moderamen inculpatae tutelae exceſſerit: tamen haud poena ordinariâ, ſed tantùm arbitrariâ, puniatur: veluti tradunt *Hippolytus de Marſil. in ſua practic. criminal.* §. *quoniam n.* 63. *Andr. Tiraquell. in tractat. de poen. temper. aut remitt. cauſ.*1. *n.*8. *Gail. ad l.*2. *obſ.*100. *n.*11. *cum ſeq.* & *d. obſ.*110. *n.*15. & *lib.*1. *de pac. publ. c.*16. *n.* 18. *cum ſeq.* & *c.* 17. *num. d. Virgil. Pingizer. d. q.* 59. *n.*5. *cum ſeq. Obrecht. d. tract. de neceſſ. defenſ. c.* 11. *n.* 52. *cum ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom.*6. *practic. concluſ. lit. P. concl.*953. *n.*5. & *ſeq. Bockelius d. diſquiſit.* 6. *pag.* 135. Quapropter ſi is, qui provocavit, aufugiat: provocatus autem, eum fugientem inſequatur & occidat: poenâ ordinariâ itidem eximitur, & arbitrariâ tantum coercetur. *Tiraquell. d. tractat. de poen. temper. aut remittend. cauſ.* 1. *num.* 9. *Pingizer. d. q.*59. *n.* 10. *cum ſeq. Gail. d. l.*2. *obſ.* 110. *n.* 15. & *ſeq. hosque citans Berlichius d. part.*4. *concluſ.* 17. *n.* 13. *pag.* 444. & *ſeqq. ubi pluribus ampliationibus* & *reſtrictionibus praedictam aſſertionem pulchrè illuſtrat.* Eàdem de re conſulantur Jodocus Dambouder. *in praxi rer. crimin. cap.* 76. *n.* 20. & *ſeq. Boërius deciſ.* 168. *n.* 8. eoſque cum aliis referens Joannes Grivellus *deciſ. Senatus Dolani* 26. *fol.* 84. & *ſeqq.* itemque Auctor *conſilii Argentinenſis ultimi, num.* 7. & *ſeqq. vol.*2. nec non Joan. Coppen. *l.*1.
obſ. 7. *n.* 9. *cum ſeqq.* & Döringius *in Bibliotheca Juris-* 184
conſultorum. tom. 1. *verb. aggreſſor. n.* 23. *fol.* 1160. Illud quoque menti probè infigendum eſt: quòd cùm provocans ob ſolam provocationem poenâ arbitrariâ plectatur: meritò graviùs, & quidem poenâ ordinariâ, puniri debeat, ſi etiam provocatum occidat, *argum. l.*1. §. *Ca*[illegible]*rictes.* 11. *ff. ſi quadr. paup. feciſſ. dicat.* Atque ita in terminis docent *Matthaeus de Afflict. in cap.* 1. §. *ſi quis hominem.* [illegible] *de pace tenend. num* 13. *cum ſeq. Caruſio* [illegible]*dor. D. Obrecht. dict. tract. de defenſ. cap.* 11. *n.* 56. & *ſeqq. Daniel. Moller. in Commentar. ad conſtitut. Saxon. part.* 4. *conſtit.* 10. *num.* 12. & *ſeq. eoſque referens Berlichius. dict. part.* 4 *concluſ.* 6. *n.*11. & *dict. concluſ.* 17. *num.* 27. *pag.* 449. Adde Ludovic. Molin. *dict. tractat. de juſtit.* & *jur. diſput.* 17. & Rinipergium *dict. diſſertat. de poenis variis. delict. ſub concl.* 22. *p.*49. Adde item D. Obrechtum *in tr. de defenſ. num. c.* 11. 69. & *ſeqq.* ubi aliquot rationibus demunſtrat: provocatum, ſi provocantem ſequitur, non idcircò eſſe fortem: nec etiam provocatum, ſi provocatorem non ſequitur, propterea timidum eſſe atque effoeminatum. Illud hîc addendum: quòd non ſolùm duellum committentes: ſed & ad hoc conſilium dantes, & ſpectantes puniuntur, *per notata Bartholomaei Ugolini in tractat. de officio* & *poteſtate Epiſcopi. cap.* 8. §. 2. *fol.* 48. & *ſeq.*

Etſi verò communiter Dd. ut pro tuitione corporis, 185
& ho-

& honoris quandoque conſervatione, ita & pro rerum ſive bonorum defenſione alium interficere permiſſum eſſe ſuſpicentur. *Accurſ. Bartol. Jaſ. Claud. de Seyſel. in leg. ut vim. 3. ff. de juſtit. & jur. Felin. in c. 2. extr. de homicid. Carer. in pract. crimin. tit. de homicid. §. quintò excuſat. 12. Jul. Clar. l. 5. ſentent. §. homicid. n. 25. Clar. l. 5. ſentent. § homicid. n. 25. Chaſſanus ad conſuet. Ducatus Burgund. Rubr. 1. §. 5. verſ. quæro quomodo puniatur furtum. n. 11. Bald. Salicet. & alii in l. 1. C. unde vi. Proſper. Farinac. in ſua praxi criminal. part. 4. tit. 14. de homicid. quæſt. 125. n. 48. 168. & ſeqq. cæteriq; per eum congeſti.* eam tamen opinionem, niſi rerum defenſio cum vitæ quoque, corporiſvè periculo conjuncta ſit, minimè recipiendam eſſe, cum quibusdam non contemnendæ auctoritatis JC. cenſeo, *Joanne de Annania in dict. c. 2. de homicid. Romuleo in Compendio homicidii, part. 1. n. 96. cum ſeqq. Zoannetto in tract. defenſionis tripart. part. 5. n. 36. & multis ſeqq. Fortunio Garc. in d. leg. ut vim. 3. n. 25. Bologn. ibid n. 67. & ſeq ff. de juſtit. & jur. Covarr. in Clem. ſi furioſus. §. unic. tert. part. relect. n. 6. verſ. ſecundò proponitur ea ſpecies de homicid. Placa l. 1. delictor c. 28. n. 31. & ſeq Voltzio in Comment. ad leg. Cornel. de ſicar. c. 7. n. 100. Fachin. lib. 1. controv. jur. 31. Petreo in theſaur. controverſiar. concl. crim. concl. 100. Damhouderio in prax crimin. c. 78. n. 3. D. Beſoldo in Comment. ad l. 3. tit. 1. l. 1. ff. n. 13. p. 61. Chriſtiano Kremberg in tractat. de neceſſ. defenſ. quæſt. 7. n. 15. cum ſeqq. Bulæo dict. diſcurſ. 1. concluſ. 25. pag. 72. cum ſeq. Petro Pappo à Tratzberg. dict. artic. 3. ſub lit. b. p. 16. Bronchorſt. cent. 4. ἐναντιοφανῶν aſſert. 82. D. Bocero dict. l. 2. de duell. c. 9. n. 1. & 2. Matthia Stephan. cent. 1. quæſt. 9. D. Obrecht. d. tr. de neceſſaria defenſ. c. 8 n. 16. & ſeqq. nec non Bockelio dict. diſquiſit. 6. p. 130. & ſeq.*

186 Huic ſententiæ adſtipulatur primum text. *in furem 9. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Ubi Ulpianus reſpondit: furem nocturnum ita demum impunè occidi poſſe, ſi occiſor parcere illi ſine ſuo periculo non potuit. Secundò eam probat *l. itaque. 4. ibi, inſidiantem mihi. l. ſed etſi. 5. ibi, metu mortis. l. ſcientiam 45. §. qui cum aliter 4. ibi, tueri ſe. ff. ad l. Aquil. l. ſi ut allegat. 4. ibi, inferendæ cædis. Cod. ad l. Cornel. de ſicar. text. in tit. 27. de pac. tenend. & ejus violat. §. ſi quis alium, ibi, vitam ſuam defendendo. libr 2. in uſib. feudor. c. 2. ibi. te tuaque liberando. c. ſi perfodiens. 3. c. ſuſcepimus. 10. §. verùm. extr. de homicid. & c. dilecto 6. de ſent. excommun. in 6.* In his locis omnibus, quæ cædem ob defenſionem factam probant, de hominum defenſione, non rerum tuitione tractatur: ut non immeritò dici poſſit, incluſionem unius eſſe excluſionem alterius, *l. cum prætor. 12. in princ. ff. de jud. l. maritus. 21. ibique poſt Doctores Jaſ. Cod. de procurat.*
187 Tertiò huc facit, quòd nulla prorſus ſit inter bona & vitam proportio: adeoque vita hominis ſit præferenda quibuſcunque rebus, etiam pretioſiſſimis, *l. ſancimus. 21. in fin. C. de SS. Eccleſ. l. juſtiſſimè. 44. in pr. ff. de ædil. edict.*
188 Idque ſanè non immeritò. Eſt enim differentia maxima inter rem, & hominem, qui μικρόκοσμος dicitur, qui divinum animal, qui maximum naturæ miraculum, qui finis univerſi. *Ariſtotel. l. 8. phyſ. c. 17. Jul. Cæſ. Scaliger. ſubtilit. exercit. 250. & 287.* quique ad ſimilitudinem atque imaginem Dei ter optimi Maximi conditus eſt. *Geneſ. c. 1. verſ. 17. c. interfeciſti. 2. ibi, propter imaginem Dei extr. de homicid.* & cui Deus omnia ſubjecit, atque ſuper univerſas creaturas dominii principatum conceſſit. *Geneſ. d. c. 1. verſ. 28. Clem. 1. §. divini amoris intimſitus. De reliquiis & venerat. Sanctor.* Unde partus ancillæ, ſicuti pecudum fœtus, in fructu eſſe etiam veteres abſurdum putarunt *§ in pecudum. 37. ſupr. de rer. diviſ. l. vetus. 68. ff. de uſufr.* Ad hominem ergo ſi rem conferas: crepuſculum ad lucem meridianam; plumbum ad aurum, vitrum ad
189 gemmas, conferri comprehendes. Quartò eandem deciſionem adjuvat *l. 1. C. quand. lic. ſin. jud. ſe vind. & c.* ibi cum depopulatores nocturnos, propter rerum ſive agrorum invaſionem interficere licere, ſpecialiter conſtitutum ſit: inde colligitur, jus commune eſſe in contrarium: proindeque ad offendentis internecionem uſque res defendere non permiſſum eſſe. Denique adduci poteſt *l. ſi ex plagis. 52. §. 1. ff. ad l. Aquil.* ubi tabernarius, cui lucerna fuerat ablata, non potuit jure cædere auferentem, aut ei licitè effodere oculum, niſi prior ab auferente vapulaſſet. Ex quo evincitur ad homicidii excuſationem rerum periculum non ſufficere: ſed corporis etiam periculum neceſſarium eſſe. *Huicque ſententiæ etiam haud inviti adſtipulantur Ludovicus Gilhauſen in arbor. judic. crimin. c. 2. tit. 12. n. 40. cum ſeq. Paulus Berens Diſp. 1. ad Inſtit. them. 1. quæſt. 1. Matthias Berlichius part. 4. concl. pract. conc. 2. n. 37. p. 327. cum ſeq. Bachovius in not. & animadv. ad Treutler. vol. 2. diſp. 31. th. 6. lit. H. p. 1281. & D. Rumelin. part. 1. Pand. diſp. 1. th. 19.*

Cui reſiſtit *l. 3. eum igitur. 9. ff. de vi & vi arm.* ubi habetur: nos eum, qui poſſeſſionem noſtram invadere tentat, armis repellere, ſicque occidere poſſe. *Siquidem* apertè loquitur de eo, qui cum armis venit, adeoque vitæ noſtræ periculum creat. Hunc, qui ita armatâ manu venit, armis quoque repellere licet, ad hoc, ut vis illata propulſetur, & par pari eidem referatur. Proindeque quamdiu quis res tantùm violenter invadit, & defenſorem in vitæ periculum non conjicit: tamdiu defenſor tantùm vim à rebus ſuis amovere, & non invaſorem interficere debet. Ubi verò, omiſſis rebus, de proprii corporis ſalute agitur: tunc vim vi quocunque modo, etiam cum invaſoris cæde, propulſare licet, *d. l. 3. ff. de juſt. & jur.* Similiter non obſtat *d. l. 1. C. unde vi.* ubi ab Impp. reſcriptum eſt: rectè poſſidenti, ad defendendam poſſeſſionem ſuam, vim illatam propulſare licere. *Quoniam* de poſſeſſionis defenſione, quæ fit cum moderamine inculpatæ tutelæ, agit. Id autem moderamen tunc adhibitum intelligitur, quando non rebus tantùm, ſed propter eas vitæ etiam ſive corpori poſſidentis vis infertur. *per textum in d. cap. interfeciſti. 2. verſ. ſi autem ſine, ibi, te tuaque liberando ext. de homicid.* ubi ex illa copula, inter res & perſonam poſitâ, ſatis evincitur, pro ſolâ rerum defenſione occidi invaſorem non poſſe. Siquidem Pontifex de eo caſu quærit, ubi fur aut latro poterat comprehendi abſque occiſione: & oſtendit, tum homicidium fore impunitum, cum pro rebus & perſonâ ſimul defendendis perpetratum fuerit, *per textum ibi, te tuaque liberando.* Dictio etenim *que* copulativa eſt: ad cujus copulæ veritatem requiritur, utramque partem veram eſſe. *l. ſi heredi. 5. ibi, omnibus parendum eſt, quia unius loco habentur. ff. de conditionib. inſtitution. §. penult. ibi, omnibus parendum eſt, ſupr. tit. de heredib. inſtituend. Jaſon. in l. 1. n 2. ff de juſt. & jur. Surdus in tract. de aliment. tit. 7. quæſt. 12. n. 2. & 3. Everhard. in topic. legal. loco, a natura culpæ, n. 12.* Nec bene regeritur: ſi in ſenſu copulato illa verba (*te tuaque liberando*) intelligantur, ex eodem *c. 2.* ſequi, quòd ob ſolam vitæ defenſionem non licet aliquem occidere, niſi ſimul cum vita bona defenderentur. *Etſi* enim verum ſit; illa verba (*te, tuaque liberando*) copulatè eſſe accipienda: non tamen idcirco rectè inferri poteſt: nunquam ad ſolam vitæ defenſionem cædem fieri poſſe, niſi ſimul & res defendendæ ſint: *quia* contrarium non ſolum jure naturali, gentium & civili, ſed etiam aliis in locis jure canonico eſt conſtitutum, *d. l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur. d. l. 1. § 1. cum vi. 27. de vi & vi arm. d. c. 3. & c. ſignificaſti. 18. de homicid. & ſimilibus allegatis ſupra n. 186.*

Præterea nihil negotii faceſſit textus conſtitutionis pœnalis Caroli V. *artic. 150. Item ſo einer, &c.* ubi homicidium propter defenſionem alienorum bonorum commiſſum excuſatur, nullâ adhibitâ conſtitutione: utrùm perſona, quæ alienorum bonorum defenſionem ſuſcepit, in vitæ diſcrimine conſtituta, necne, fuerit. *Etenim* in illo quoque loco moderamen inculpatæ tutelæ ſubaudiendum eſt: quòd videlicet propter rerum defenſionem trucidare adverſarium aliter non liceat, quàm ſi quis abſque vitæ vel corporis periculo parcere ei non poſſit. Atque hæc interpretatio ex Rubrica; cui prædictus articulus ſubjectus eſt, ſatis probatur: cujus verba ita habent: *hernach werden etliche Entleibungen ingemein berührt, die auch Entſchuldigung auff ihnen tragen mogen, ſo darinn ordentlicher Weiſz gehandelt wird.* i. e. *deinde accidit nonnunquam homicidium quod excuſationem recipit, quatenus in eo legitimè actum eſt.* Quæ verba (*ordentlicher Weiſz, legitimè actum*) diligenter ſunt conſideranda, his enim luculenter ſignificatur, in omnibus caſibus Rubricæ ſubjectis, homicidium ita demum excuſari, ſi legitimo inculpatæ tutelæ moderamine adhibito, committatur. Hanc interpretationem

Digitized by Google

nem noviter quoque amplexus eſt. Hunnius in reſol. ad
Treutl. vol. 1. diſp. 1. quæſt. 23. verſ. ad quintum p. 43.
192 Sic non refragatur; quòd bona & res dicantur alter
ſanguis, & vita hominum: & propterea paria cenſean-
tur, inſidiari vitæ, & inſidiari bonis: atque ita metus
perditionis omnium bonorum æquiparetur metui mor-
tis, gloſ. communi conſenſu approbata in l. advocat. 14. C.
de advoc. diverſ. judicior. auth. quod mater. Cod. de revo-
cand. donat. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. l. 2 cent. 2.
caſ. 110. num. 6. & 135. num. ult. Borcholt. de feud. cap.
7. num. 43. Tiraquell. de nobilit. cap. 31. n. 364. & ali-
193 quot ſeqq. ubi plurima notatu digna ea de re congeſſit. Nam
reſpondetur; hic committi elenchum ſimilium, & com-
parationem iſtam non eſſe perpetuam. Idcirco enim
patrimonium & bona vocantur hominis ſanguis & vi-
ta: quòd ex iis homo alatur & ſuſtentetur: alioqui longè
lateque inter ſe differre liquidò conſtat. Nemo quip-
pe adeò mentis expers eſt, ut non pluris faciat corpus &
vitam, pretioſiſſimum nobiliſſimumque, Dei donum
quàm bona & res ſuas, admodum fluxas atque caducas.
Hinc hominis gratia omnes omnino res conditæ ſunt, &
comparatæ. dict. §. in pecudum. 3. ſuprà de rer. diviſ.
leg. in pecudum 25. Digeſt. de uſur. leg. 2. Digeſt. de ſtat.
homin. Atque hinc etiam ingens deprehenditur diſcri-
men inter eam defenſionem, quæ fit ob corpus, & eam;
quæ propter bona inſtituitur. Etenim qui corporis ſui
tutelam ſuſcipit; is directò ac immediatè ſalutem &
ſanguinem ſuum defendere dicitur. Qui verò bona
& patrimonium ſuum tuetur; mediatè atque per con-
ſequentiam ſolummodò ſalutem & corpus ſuum defen-
dit. Itaque hæc diverſa eſſe apparet: Nam ab uno ad
aliud, hoc eſt, à defenſione perſonæ, ad defenſionem
rerum nullum firmum aut validum ducitur argumen-
tum. l. Papinianus. 20. ff. de minori 25. annis. leg. ult. ff.
de calumn. leg. qui fundum. 7. §. 1. ibi, propriam ac ſepa-
ratam conditionem habent. ff. pro empt. l. inter ſtipulantem.
83. ſacram. 5. verſ. ſed hæc diſſimilia ſunt. ff. de verb.
oblig. Cravett. conſil. 972. num. 16. Burchard. in no-
194 tis ad Voltz. dict. cap. 7. num. 90. Unde quoque con-
ſtitutum eſſe videtur: ut nocturnum furem, qui non
tam furandi, quàm occidendi animo adeſſe præſumi-
tur, præmiſſâ proclamatione, indiſtinctè: ſi modò
ipſi ſine vitæ periculo parci non potuerit. dict. l. furem.
9. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. diurnum verò, ſimili clamo-
re adhibito, non niſi telo ſeſe defendentem interficere li-
ceat. dict. leg. itaque. 4. ff. ad l. Aquil. l. ſi pignore. 54. §.
furem. 2. ff. de furt. l. 1. Cod. quand. lic. unic. ſine jud. ſe vind.
Exod. cap. 12. & d. c. perfodiens. 3. de homicid. Idque fu-
ſiùs explicatum eſt in §. furtorum. 3. ſupr. de obligat. quæ
ex delict. naſc. num. 10. & ſeqq. Quare dominus ſeu pa-
terfamilias, ſi, cum tute apprehendere furem, vel pro-
clamando avertere: aut aliàs ſine metu mortis, corpo-
risvè periculo ei parcere poſſet, occidere eundem maluit,
leg. Corneliâ tenebitur, dict. l. ſed etſi. 5. ff. ad l. Aquil.
dict. c. 2. extra. de homicid. D. Beſold. d. Comment. ad l.
3. tit. 1. l. 1. ff. num. 14. p. 62. Eaque de re vide copio-
ſiſſimè differentem Johan. Boniſac. in tractat. de furt. §. 13.
n. 27. cum ſeqq. & D. Obrechtum d. tract. de defenſione
neceſſ. c. 8. n. 24. & ſeqq.
195 Ex quâ radice & illâ fluit pereleganſ quæſtio: utrùm
furem equo proprio, vel mihi ſurrepto inſidentem, &
cum rebus meis aufugientem, ac quodammodo avo-
lantem, ſi aliter eum aſſequi & apprehendere, vel res
meas recuperare non poſſum, ſagitta & globo tormen-
tario transverberare & transfigere, atque ita impunè
occidere permittatur? Sed non impune permiſſum il-
lud eſſe, firmiter ſtatuendum eſt. arg. l. ſi ex plagis. 52.
§. tabernarius. 1. ſub fin. ff. ad l. Aquil. & ſimilium allegata-
rum ſuprà num. 173. Neque enim fur iſte telo ſe defen-
dit, nec nocturnus eſt, nec alium aggreditur: ſed po-
tius fugâ ſibi ſalutem quærit: ac proinde licitè occidi
non poterit. Sed & plane impium eſt: bona tempora-
lia, licèt in oculis & opinione hominum pretioſa fue-
rint, reverà tamen fragilia & caduca, hominis ad ima-
ginem Dei creati, occiſione atque ſanguine redimere &
recuperare velle. Ita optimè docet Covarr. in dict. Cle-
ment. ſi furioſus. de homicid. §. un. text. per relect. n. 6. verſ.
nono, ſi rectè & penitiſſime tractentur, &c. Cujus ſenten-
tiam eſſe veriſſimam aſſerit Voltzius, in allegato jam ali-
quoties c. 7. ad l. Cornel. de ſicar. n. 104. & ſequitur ean-
dem D. Obrechtus dict. tract. de defenſione neceſſar. c. 8.
n. 12. cum ſeqq. Berlichius part. 4. concluſion. practicabil.
concl. 12. n. 39. p. 329. & ſeq. D. Beſoldus d. comment. ad
l. 3. tit. 1. l. 1. ff. n. 13. circa finem. p. 61. Krembergk. dict.
tractat. de neceſſar. defenſ. quæſt. 7. n. 42. Johan. Eichro-
dius in Diſputat. de homicid. neceſſ. theſ. 13. Auguſtus Fiſ-
cherus, de duell. improv. p. 658. Leonhard Leſſius libr. 2.
de juſt. & jur. c. 9. dubit. 11. hoſque laudans Antonius
Bulläus d. diſcurſ. 1. de trib. generaliſſimis precept. jur.
n. 35. ad finem. p. 74. ubi diſſentientes citat Regner. Sixtin.
libr. 2. conſil. Marpurg. 16. n. 60. Clarum libr. 5. ſentent.
§. homicidium, n. 25. & Bienfeld. in c. 1. quæſt. 6. concluſ.
1. 2. & 3. de injur. & damn. dat. Vide eâdem de re
copioſiùs diſputantem Antonium Merendam l. 5. con-
troverſ. jur. c. 20. pag. 345. & ſeq. His igitur ita ex-
poſitis, facilimè intelligi puto: nulli fas eſſe aut licitum,
ob ſolam rerum ſuarum, etiam pretioſarum, defenſio-
nem alium è medio tollere: niſi forſitan tum, cum rebus
ſuis tuendis & conſervandis dat operam in diſcrimen
aliquod vitæ; vel periculum corporis ſui adducatur.
Hæc de rerum defenſione.
Porrò non ſolùm propter tutelam & defenſionem in- 196
culpatè ſuceptam: ſed alias quoque legitimas ob cau-
ſas ultimum ſupplicium, in homicidas conſtitutum, vel
prorſus, vel ſaltem ex parte remittitur. Pater enim in
ſuis, vel generi ædibus filiamfamilias, cum adultero
ſpontaneam Venerem exercentem, ſicut & adulterum,
abſque ullo pœnæ metu licitè perimit: ſi modò in con-
tinenti, uno nimirum impetu; æqualî ità adverſus
utrumque ſumptâ, unoque propemodum actu id fiat,
l. patri. 20. cum duab. ll. ſeqq. ff. ad l. Jul. de adult. Dam-
houd. in prax. rer. crimin. cap. 80. n. 15. Chaſſan. in con-
ſuetud. Burgund. Rubr. 4. §. 1. n. 20. Pinel. in 2. part. Rubr.
B. de bon. mater. n. 19. Flaminius de Rubeis, in tract. de
adult. cap. 16. num 4. verſ. trigeſima ſexta pœna &c. Cu-
jac. lib. 6. obſerv. c. 15. Bachovius in not. d. animadverſ. ad
Treutler. vol. 2. diſp. 32. theſ. 6. ſub lit. c. pag. 1277. verſ.
ſi pater licitè, &c. D. Collega Bocer. in tract. de adulter.
cap. 5. n. 7. & ſeq. pag. 185. Petr. Pappus à Tratzberg.
de corpore juris milit. artic. 3. ſub lit. b. p. 17. Hinc Ju-
lius Clar. l. 5. ſent. §. homicidium. n. 51. tradit, quòd
in praxi obſervetur, licere patri (vel marito) alii man-
dare, ut adulterum interficiat. Quod & olim obtinuiſ-
ſe conjecturâ conſequi poſſumus, cum privatim adulte-
ria punirentur. Sueton. in Tiber. Tacit. l. 13. & Valer.
lib. 9. Ratio autem, cur pater adulterum, & filiam a-
dulteram, impunè occidat in ſuo vel generi domicilio,
non etiam alibi, hæc redditur à JC. Ulpiano, quòd ma-
jorem injuriam putaverit legiſlator, quòd in domum
patris aut mariti auſa fuerit filia adulterum inducere,
& hîc ipſam ibidem adulterio polluere, l. quod ait lex. 23.
§. quare. 2. ff. ad leg. Jul. de adulter. Idque copioſius expla-
nat. D. Bocer. d. cap. 5. n. 15. & ſeqq. itemque Dörin-
gius in bibliotheca Juriſconſult. tom. 1. verb. adulterium.
n. 226. cum ſeq. fol. 744. Cæterum frater pro honoris pro-
prii defenſione ſtupratorem ſororis occidens non in actu
Veneris, ſed poſt longum temporis intervallum, an &
quomodo ſit puniendus, expoluit Marius Giurba conſil.
86. fol. 551. & ſubſeqq.
Sed in quæſtionem hic dubiam venit: Nunquid pater 197
filiam gravidam, in adulterio deprehenſam, impune oc-
cidere poſſit? Et negativa magis æqua, magiſque vera
ſententia eſt, hiſ tres præcipuè ob cauſas: 1. Non mi-
nùs pietatis, quàm reverentiæ ratio ubique habenda
eſt; & quemadmodum non conceditur aliquid fieri con-
tra reverentiam: ſic nec pietatem offendere licet. l. condi-
tiones, quæ contra bonos mores. 9. l. conditiones contra edicta
14. & l. ſtipul. 14 ff. de condic. inſt. Jam verò habens poteſta-
tem occidendi adulterum, non poteſt eum tunc occide-
re, quando abſque læſione reverentiæ alteri debitæ, oc-
ciſio, perfici nequit, per textum egregium in l. ſi adulte-
rium. 38. §. liberto. 9. verſ. certè ſi patronum. ff. ad l. Jul. de adul.

ult. ubi liberto patronum, in adulterio deprehenſum, propter reverentiam ipſi debitam, occidere non licet, tametſi patronus ſit ex eorum numero, qui alioquin occidi poſſent. Ergo nec licebit occidere adulterum vel adulteram deprehenſam, eo in caſu, quo citra pietatis violationem occidi non poteſt. Quis autem dixerit ſalva pietate filiam prægnantem à parte trucidari poſſe, quando per illius internecionem partus innocentiſſimus, qui nepos patri futurus eſſet, ſimul interimitur?
198 II. Partus utero incluſus, in his, qui ad ejus commodum pertinent, pro jam nato habetur, *l. qui in utero.* 7. & 26. *ff. de ſtatu homin.* Sicuti ergo, qui jam natus, propter alium occidi non poteſt, nec debet: ita nec partus, qui reſidet in utero, propter matrem in adulterio delinquentem,
199 interfici debet. III. Filius propter patris matriſvè delictum, pœnam aliquam ſubire non tenetur, neque etiam debet, *l. crimen.* 26. *ff. de pœnis. l. ſancimus.* 22. *C. eod.* Non igitur patri filiam gravidam, in adulterii ſcelere deprehenſam, occidere erit licitum. Aliàs enim, contra omnem pietatis rationem, filius ob delictum matris, pœnam ſuſtineret: cùm, matre gravidâ occiſâ, partus etiam ſimul extinguatur. Huc facit, quòd Bion apud Plutarchum ſcitè dicit: eum, qui parentum pœnas liberis irroget, ſimilem videri medico, qui parentum ob morbum filiis medicamenta propinet, *Et in hanc ſententiam pedibus non invitus ivit Ludovicus Gilhauſen in arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 12. n. 37. & ſeqq.*

200 Nec quicquam illi decerpit, quòd leges generaliter filiam, in rebus Venereis deprehenſam, interficiendi poteſtatem patri concedant: nec inter filiam gravidam, & non gravidam diſtinguant, *d. l. patri* 20. & *ll. ſeqq. ad l. Jul. de adulteriis.* Reſpondetur enim generalitatem iſtam ex aliis legibus & rationibus antè allatis reſtringendam eſſe: quibus evincitur, filiam gravidam, in adulterii turpitudine deprehenſam, per patrem impunè occidi non poſſe. Et ſanè diverſam rationem eſſe in filiâ gravidâ, & non gravidâ per patrem occiſâ, vel ex eo pateſcit; quod qui gravidam filiam occidit, partum ſimul, & eum quidem innocentem occidat, qui autem non gravidam occidit, nocentem tantum lædat, nec innocenti injuriam vel necem inferat. Accedit, quòd in filiâ gravidâ, in adulterio deprehenſâ, pater juſtam rationem habet, ob quam dolorem conceptum ſedare debet, ac mitigare. Partus ſiquidem innocentis commiſeratio animi calorem, & iracundiam patris ut leniat atque refrenet, æquum eſt. Jam verò quotieſcunque circumſtantia aliqua concurrerit, quæ patris impetum & iracundiam, ex adulterio filiæ contractam, mitigare poteſt, & debet: pater non excuſatur, ſi filiam in adulterio deprehenſam interficiat, *l. quod ait lex.* 23. *§. ultim. ff. ad leg. Julian. de adulter.*

201 Planè, mulierem imprægnatam & gravidam (ſive ex marito conceperit, ſive alio illicito coitu) neque ultimo ſupplicio plectendam, neque torturæ ſubjiciendam eſſe, propter favorem partûs, & ne innocens propter nocentem patiatur cladem, notius eſt, quàm ut explicari copiosè debeat; *l. Imperator.* 18. *ubi Bartol. & Bald. ff. de ſtatu homin. l. prægnantis.* 3. *ff. de pœnis. Hippol. de Marſil. in l. edictum.* 8. *n.* 17. *ff. de quæſtionib. & in ſua practica crim. §. nunc videndum. n.* 47. & 48. *Franciſcus Brunus in tract. de indiciis & tortura quæſt.* 4. *parte.* 2. *n.* 3. & 4. *Damhouder. in praxi rer. crim. c.* 41. *n.* 6. *Clarus lib.* 5. *ſent. §. fin. quæſt.* 64. *n.* 23. *D. Halbritter in elegant. diſputatione de indiciis & tortur. Reſpondente Georgio Schell. theſ.* 51. *Farin. in prax. crim. part.* 1. *de indic. & tortur. quæſt.* 41. *n.* 78. *cum ſeq. D. Bocer. in tract. de quæſt. & tortur. c.* 4. *n.* 25. *edit.* 2. *p.* 327. *D. Mindan. in Comment. de diffamationib. c.* 2. *§.* 2. *n.* 8.

202 Non inutilis autem illa diſputatio eſt: an mulier prægnans, quæ cum dolore torqueri nequit, ſaltem territione reali (quæ fit, quando reus ad locum torturæ per carnificem ducitur, & funibus alligatur, abſque elevatione tamen corporis) terreri poſſit? Et non poſſe, ſequentes duæ rationes manifeſtè evincunt: I. Mulier gravida (*ut paulò antè attigi*) ideo torqueri non poteſt: ne per torturam partui innocenti damnum inferatur, aut inde abortus ſequatur. Atqui hæc ratio etiam in territione reali & actui propinquâ militat. Facilè enim accidere poteſt, ut fœmina gravida, propter pavorem ex territione iſthac conceptum abortum faciat; vel ex metu graviori illud periculum partui creetur. Jam verò tritiſſima juris eſt regu- 203
la: quibus in caſibus eadem eſt ratio, in iis idem jus ſtatuendum eſſe, *l. quædam.* 9. *§. nummularios.* 2. *ibique Gothofr. ff. de edend. l. illud quæſit.* 32. *ff. ad l. Aquil. l. à Titio.* 108. *ff. de verbor. oblig.* II. Paria ſunt, tortura actualis & terror, vel 204
comminatio ejus, quando eſt propinqua actui, *arg. l. novisſime* 7. *§.* 1. *verſ. quod ſi compulſus. ff. quod falſo tutore auctore geſtum eſſe dicetur.* Ut ergo mulier gravida non poteſt tor- 205
queri: ita & nec terreri poterit. Nam prohibito uno, cenſentur omnia prohibita, per quæ pervenitur ad illud, *l. oratio.* 16. *ff. de ſponſalib. leg. cùm lex.* 46. *ff. de fidejuſſorib. leg. quod dictum.* 32. *ff. de pact. Decius in leg.* 2. *n.* 33. *ff. de jurisd.* Quare cùm per territionem & præparatoria torturæ, perveniri ſoleat ad ipſam torturam: idcirco ſicuti in muliere prægnante prohibita eſt tortura: ita prohibita etiam eſt territio.

Hanc concluſionem non infringit. *l.* 1. *§. impub.* 33. *ff. ad* 206
Senatuſconſ. Silanian. ubi habetur, quod licet impubes non poſſit torqueri, poſſit tamen terreri, vel ferulâ cædi. *Hoc enim ideo in hac l.* 1. ſic conſtitutum eſt: quia ratio, ob quam tortura prohibita eſt in perſona impuberis, in territione ceſſat. Impubes ſiquidem torqueri prohibetur eam ob cauſam: quoniam in ejus corpus, quod tam ætatis, quàm virium ratione adhuc tenellum & imbecillum eſt, ex iſtiusmodi tormentis grave aliquod & irrecuperabile valetudinis damnum redundare poſſet. Cùm autem tortura ita inſtituenda ſit, ne tortus per illam vitæ vel valetudinis jacturam faciat: meritò ſancitum eſt, impuberem, cujus corpus ob fragilitatem ſeu debilitatem multis obnoxium eſt periculis, torqueri non poſſe. Quæ ratio prorſus ceſſat in territione impuberis. Cùm enim territio abſque ulla vi perficiatur, neque ullum gravamen damnumve corpori per eam inferatur, permiſſum eſt, ut impubes, qui realiter non poteſt torqueri, poſſit nihilominus ad eruendam veritatem terreri, vel virgis caſtigari. Cæterùm in muliere prægnante territio, vel metus torquendi, ratione partus idem periculum, quod realis tortura, importat. Sicuti igitur hæc, ita & illa, in perſona gravidæ mulieris prohibita eſſe intelligitur.

Nihil quoque obſtat *l. apud Labeonem* 15. *§. quæſt.* 14 *ff.* 207
de injur. ex quâ itidem colligitur, quod prohibita torturâ, non cenſeatur prohibita eſſe territio. Nam, *præter reſponſionem modò allatam*, & hoc dici poterit: dictam legem loqui de verbali, aliâve leviori territione, quæ abſque ullo periculo partus, in perſonâ mulieris gravidæ poteſt fieri. Secus autem eſt in territione, quâ de hîc agitur: quæ ſcilicet præſens, realis torturæ præ ſe fert periculum: cùm fiat carnifice præſente, in loco tormenti ſolito, & omnibus torturæ inſtrumentis ad elevationem cruciatumque præparatis. Quæ ſanè territio non minorem metum, nec minus periculum fœminæ gravidæ, quàm realis tortura & elevatio ratione partûs in utero exiſtentis, inferre conſuevit. Quamobrem finem propoſitæ quæſtioni imponendo, cum veriore magiſque receptâ Doctorum ſententiâ concludendum eſt: quòd mulier gravida, neque torqueri, neque carnifice præſente, præparatis torturæ inſtrumentis, aut verbis minitabundis terreri poſſit. *Videantur Anton. Gomez. tom.* 3. *var. reſol. c.* 13. *n.* 4 & Paulus Zacchias *l.* 1. *quæſtionum medico legal. tit.* 3. *quæſt.* 1. *n.* 2. *p.* 214. *qui & alios allegant.* Quin etiam mulier puerpera, poſt partum intra 208
dies quadraginta, tormentis interrogari non debet, *ut poſt gloſ. in d. l.* 3. *in verb. prægnans. ubi & Bart. ff. de pœn.* docet Hippolytus de Marſil. *in pract. crim. §. nunc videndum. n.* 47. Franciſcus Caſonus *in tract. de torm. c.* 10. *n.* 6. & Proſper Farinacius *de indic. & tortur. d. quæſt.* 41. *n.* 79. *ubi plures citat.* Quamvis enim ratio hîc ceſſet, quæ in prægnante fœmina obtinet: quamvis item puerpera dicatur eſſe ſana. *l. quæritur.* 14. *§.* 2. *ff. de ædilit. edict.* quia tamen debili eſt corpore; proindeque facilè aliquid extrinſecus accidere poteſt, quod corpus ejus in aliquam valetudinem immittat. *dict. l.* 14 *§.* 2 *ff. d. tit.* & *l.* 2. *§. ſi non propter.* 4. *ff. ſi quis cantion. in jud. ſiſt. cauſ. fact. non obtemp.* unde etiam partus recens editus, ob nutrimenti & lactis materni corruptionem, perire poſſet: non injuriâ per iſtud

tempus

nere jubetur. *D. Bocer. in d. tract. de quæſtionib. & tortur. reor. cap. 4. n. 28. & 29.* Idem tradit Baldus *in d. l. Imperator. 18. n. 3. ff. de ſtat. hom.* ubi addit, quòd ſi de facto torqueretur, non valeret ipſius confeſſio facta in tormentis. Cùm enim licita non ſit tortura: non valet quod ſequitur ex ipſa. Eandem ſententiam, poſt alios, *quos recitat*, ſequitur Fulvius Pacianus *in tract. de probationib. libr. 2. cap. 4. num. 1.*

209 Ut autem patri datum eſt jus occidendi adulterum cum filiâ adulterâ, quam in poteſtate habet. *d. l. patri. 20. & ſeq. ff. ad l. Jul. de adulter.* ita & marito, vel ſponſo adulterum, non tamen quemlibet, ſed turpem & vilem, cumque domi ſuæ cum uxore, vel deſponſatâ in ipſa turpitudine deprehenſum, non ipſam quoque uxorem, vel ſponſam trucidare conceſſum eſt, *l. nec in ea. 22. §. ultim. l. marito. 24. ibique Jacob. Lectium. leg. ſi adulterium. 38. §. Imperator. 8. ff. ad l. Jul. de adulter. B. Briſſon. lib. ſing. ad l. Jul. de adulter. pag. 94. & 46. Berlichius part. 4. concluſion. practic. concluſ. 27. n. 152. pag. 674. Arnnæus Exer-*

210 *cit. Juſtin. 20. theſ. 10.* Ratio differentiæ, cur jus civile parem poteſtatem non dederit marito, ut poſſet uxorem in adulterio deprehenſam occidere, ſicut pater filiam, eleganter redditur à Papiniano *in d. l. 22. §. ult. ff. eod.* Quia plerunque pietas paterni nominis conſilium pro liberis capit: cæterùm mariti calor & impetus facilè decernentis fuit refrenandus, *Hoc eſt*, cùm nullus ſit affectus, qui vincat paternum; & cùm parentes magis etiam in perſona liberorum, quam in ſe ipſis terreantur. *l. iſti quidem. 8. §. ult. ff. quod met. cauſ. l. fin. in princip. C. de cu-*

211 *rat. furioſ.* Legiſlatores putarunt, plus indulgendum eſſe patri, quem ipſa pietas, ipſa ſtorge naturalis facilè repreſſura videbatur, ne ſua poteſtate acerbè utendo violentas manus proprio ſanguini, etiam in flagitiis deprehenſo, afferret. Maritus autem injuria lecti genitalis irritatus magis furit, & præceps fertur ad vindictam de uxore adulterâ ſumendam. Hic igitur calor, hic impetus prohibitione tali refrenandus fuit, ne tam facilè decerneret, ac nimis præcipitanter aliquid in uxorem ſtatueret. Ita pulchre explicat Rittershuſ. *lib. 2. different. jur. civil. & can. cap. 11. pag. 144.* Eaque de re vide prolixè tractantem Tiraquellum *in tr. de legib. connubial. part. 1. gloſ. 1. n. 43. & ſeqq.* itemque D. Collegam Bocerum *in tract. de adult. cap. 5. n. 21. cum ſeqq. p. 190. & ſeqq. & in tract. de omnis generis homicidio. l. 2. cap. 2. n. 16.*

212 *& ſeq. p. 431.* Quòd ſi tamen maritus contra legis prohibitionem, ipſam quoque adulteram, & adulterum quemcunque, & quocunque in loco deprehenſum interfecerit: cum indignatio & juſtiſſimus atque acerbiſſimus dolor, quem temperare difficillimum eſt, factum ejus relevet; non ordinaria legis Corneliæ pœna affici, ſed mitiùs, & exilio, vel alio quodam modo extra ordinem coerceri debet, *dict. leg. ſi adulterium. 38. §. Imperator. 8. ff. ad leg. Jul. de adulter. & dict. l. Gracchus. 4. Cod. eod. tit. l. 1. §. ult. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. Decian. in tract. crimin. libr. 9. cap. 20. num. 19. Clar. lib. 5. ſentent. §. homicidium. n. 49. Briſſon. dicto loco. p. 921. Zaſ. & Duaren. ad leg. ſi ab hoſtibus. 10. §. ult. ff. ſolut. matrim. Flaminius de Rubeis in dict. tract. de adult. cap. 16. n. 4. verſ. de patre diximus, &c. D. Bocer claſſ. 4. Diſp. 12. theſ. 31. lit. B. edit. 2. Volez. in Comment. tit. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. c. 5. n. 21. & ſeqq. Petreus in theſaur. controverſ. concl. crim. concluſ. 99. Vand. l. 1. quæſt. 12. Matth. Stephan. centur. 4. quæſt. 92. Gothofred. à Bavo in tract. reat. quæſt. 7. n. 239.*

213 Adde Benedictum Ægidium *de privileg. honeſt. art. 6. n. 23.* Ærodium *libr. 8. rer. judicat. tit. 1. c. 1.* hoſque citantem D. Beſoldum *diſcurſ. juridico polit. de nupt. cap. 11. n. 5. pag. 65.* nec non D. Martam *tom. 2. Digeſtorum noviſſimor. tit. adulterium. cap. 35. Arſenicum Tepatium in compend. deciſ. tit. 311. cap. 5.* & Dôringium *d. tom. 1. bibliotheca Juriconſultor. in verb. adulterium. n. 234. fol. 745.* Sanè quamvis Legiſlatores, adulterorum in ipſa turpitudine deprehenſorum, interfectionem impunè permittant: ſunt tamen tam Theologi, quàm Juriſperiti, qui peccare lethaliter maritum uxorem interficiendo, vel adulterantem cum illa, etiam quando lex id ei concedit, inſtanter affirmant; hanc addentes rationem: quoniam lex intendit ſolùm concedere; ut id impunè fiat propter juſtum nimiumque dolorem, quo laceſſitus maritus illud efficit; & propter dedecus maximum, quod ex adulterio uxoris eum ſequitur; & ut homines ſive caveant ab adulterio patrando: non verò intendit facere maritum miniſtrum juſtitiæ ad eam pœnam infligendam, ante ullam ſententiam. Hinc Nicolaus Pontifex ſcriptum reliquit: mundanis ſeu ſecularibus nihil impedientibus legibus, quæ permittunt occidere uxorem adulteram, peccare maritum, illam autoritate propria interficiendo. *can. inter hæc. 6. cauſ. 33. quæſt. 2. Ludov. Molin. de juſt. & jur. tract. 3. diſp. 8. n. 2. Sejus lib. 5. q. 1. art. 3. Petr. Navarr. lib. 2. cap. 3. n. 220. Sanchez. l. 7. de matrim. diſp. 16. Bonazina in tract. de contractib. & reſtit. diſp. 2. quæſt. ult. ſect. 1. punct. 2. n. 5. p. 283. Beſold. & Ritzinger. in diſſertat. de pœnis varior. delictor. concluſ. 18. pag. 38.*

Præterea illum nullo modo puniendum eſſe palàm 214
eſt: qui hoſtes & transfugas in legitimo bello, facinoroſos & maleficos juſſu Magiſtratûs, vel Imperii Romani bannitos, qui per illatam ſententiam cujusvis offenſioni objiciuntur, interemerit *leg. 3. in fine. ff. ad l. Cornel. de ſicar. Nellus in tract. de bannit. part. 2. temporis ſecundi n. 7. & ſeqq. Andr. Gail. l. 2. de pace public. cap. 2. n. 20. & ſequentib. & idem l. 2. obſerv. 110. n. 40. Bartholomæus Capolla conſil. crimin. 56. n. 7. & 8. Jul. Clar. lib. 5. ſentent. §. homicidium. n. 52. & ſeq. Boniſac. in tractat. de furt. §. 1. n. 50. & ſeq.* Sicut enim corpori humano prodeſt, putridum membrum maturè abſcindi, ne pars ſincera trahatur: ita ſocietati humanæ conducit, perniorioſos & maleficos homines è medio tolli; ne unius malum paulatim totum ſocietatis humanæ corpus inficiat & corrumpat. *D. Georg. Obrecht part. 1. Diſputat. 3. propoſit. 22.* Porrò banniti receptati qui dicantur: & an cibum atque potum eis præſtans, auxilium dediſſe cenſeatur, perſpicuè tradit Marius Giurba *conſil. 27. fol. 145. cum ſeqq. & conſil. 28. fol. 149. & ſeqq.*

Hinc jam quæret fortaſſis quiſpiam, quid ſentiendum 215
ſit de graviſſima illa quæſtione, qua diſceptatur: Num filius patrem bannitum, vel proſcriptum, vel etiam criminis læſæ majeſtatis reum, impunè occidere queat? Et affirmativam partem propugnant *Bart. in d. leg. ſi adulterium 38. §. liberto. 9. ff. ad leg. Jul. de adult. & in l. minimè 35. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. Paulus Caſtr. conſil. 426. in princip. lib. 1. Panormit. conſil. 108. circa medium. lib. 1. Decian. in tractat. crimin. lib. 7. cap. 39. n. 8. & plures alii.* Verùm hanc opinionem, utpote crudelitatis & impietatis plenam, nulloque firmo juris fundamento ſtabilitam, improbant; & proinde contrariam negativam ſententiam tuentur *Jul. Clarus lib. 5. ſentent. §. homicidium. n. 59. Capoll. conſil. crim. 5. n. 26. Roland. à Valle conſil. 45. n. 62. lib. 1. Plaza Epitom. delictor. cap. 26. n. 3. Tiraquell. in tract. de pœnis temperandis, aut remittend. cauſ. 20. n. 7. Gilhauſen in arbor. judic. crim. c. 2. tit. 12. n. 43. D. Luther. in colloq. convivial. l. 3. Von der Schöpffung fol. 47. Menoch. de arbitr. jud. l. 1. quæſt. 90. n. 43. & alii per eum citati.* In 216
quorum caſtra & ego non invitus concedo, *propter textum elegantem ſæpè allegatæ l. ſi adulterium 38. §. liberto. 9. ff. ad l. Jul. de adult.* ubi Papinianus reſpondet: non licere liberto patronum ſuum, in adulterio uxoris deprehenſum, interficere tametſi alios impunè interimere poſſit. Ejuſque reſponſi hanc ſubjicit rationem: *quoniam cujus famæ, multò magis vitæ parcendum eſt.* Quam rationem multò fortiùs in patre militare, ipſa dictat natura: quæ abhorret & averſatur homicidia inter eos, quos ſanguine conjunxit, & indiſſolubili mutui amoris vinculo copulavit. Quò facit etiam textus in *Novella 12. c. 2. ibi, nam licèt legum contemptor & impius ſit tamen pater eſt.* Sic ergò licet pater bannitus ſit: pater tamen filii eſt. Neque enim hoc caſu filius à patria poteſtate liberatur; *ut tradunt Bald. Angel. & Alexander. in leg. ſi cum dotem. 22. § ſi patri. 4. ff. ſolut. matrim. & Ripa in leg. ex facto 17. §. ex facto. 4. ff. ad ſenatuſconſult. Trebell.* Et præterea quamvis pater hoſtis ſit 217
publicus, naturaliter tamen cognatus manet, & conſanguineus: cùm naturalis conſanguinitatis affectio nullo 218
pacto aboleri, nulloque jure dirimi poſſit, *l. jus agnationis*

Digitized by Google

tionis. 34 *ff. de pact. l. jure ſanguinis.* 8. *ff. de reg. jur.* Ideoque
vel ipſa natura monente, & veluti urgente, filius patris
banniti ſaluti potius conſulere, quàm eundem occidere,
218. neceſſe habet. Hinc tantum abeſt, ut filius patrem ban-
nitum & proſcriptum impunè interimere queat, ut etiam
ei alimenta præſtare teneatur, *l. mitim.* 73. §. 1. *ff. de jure dot.*
Auth. inceſtas. Cod. de inceſtis & inutilib. nupt. d. Novella. 12.
c. 2. *Menoch. d. lib.* 1. *de arbitr. jud. d. q.* 90 *n.* 45. *Cephal. conſil.*
498. *incip. mihi quoque. n.* 6. & 7. *Matthias Coler. in tract. de*
aliment. lib. 1. *c.* 5. *n.* 16. & 18.

219 Nec adverſatur *d. l.* 3. §. *fin. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* & *Or-*
dinat. Cameræ part. 2. *tit.* 9. §. *So jemands.* ibi, *ſollen deſz*
(*Aechters*) *Leib und Gut, allermänniglich erlaubt ſeyn,* &c.
i. e. *banniti corpus & bona cuilibet permiſſa ſunt.* Horum
namque textuum diſpoſitio, qua cuivis permittitur occi-
dere hoſtem Imperii, atque adeò bannitum ſive proſcri-
ptum, minimè extendenda eſt ad patrem, ut is à filio im-
220 punè occidi poſſit. Generalis enim legis alicujus diſpoſitio,
qua facultas occidendi cuipiam conceditur, ad perſonas
ſanguine inter ſeſe, vel reverentia quadam conjunctas &
adſtrictas non pertinet. *dict. leg. ſi adulterium.* 38. §. *liberto.*
9. *ff. ad l. Jul. de adulter.*

221 Nec quoque illud obſtat, quod ſcriptum eſt *in l. minimè.*
35. *ff. de religioſ. & ſumptib. funer.* filium ſine ullo pœnæ
metu necare poſſe patrem, qui patriam oppugnat. *Quan-*
doquidem Marcellus JCtus eo loco non indiſtinctè ſtatuit:
patrem, hoſtem patriæ, à filio ſine ſcelere ſive pœna in-
terfici poſſe; ſed tum demum hoc fieri poſſe aſſerit, quan-
do pater & patriam, & liberos oppugnat. Hoc ſiquidem
caſu filius tam ad patriam, quàm ſe ipſum defendendum,
licitè patrem occidit. Nos autem hic nequaquam ea de
ſpecie loquimur, quando videlicet pater in ipſo actu op-
pugnationis à filio interficitur: ſed quando filius poſt pa-
triam jam oppugnatã, & ſic poſt crimen læſæ majeſtatis
peractũ, patrem occidere deſiderat. Id eum impunè facere
non poſſe, rationes ſuperius adductæ perſpicuè convincunt.

222 Etſi porrò filium patri vim atrocem inferenti reſiſtere,
aut illatam injuriam pro ſui defenſione propulſare, ſicque
patrem occidere jure nequaquam poſſe, exiſtimant Bo-
dinus *lib.* 1. *de Republ. cap.* 4. Volzius *in Commentar. ti-*
tul. Dig. ad l. Cornel. de ſicar. cap. 7. *num.* 23. & *ſeqq. ibique*
in ſuis notis Jacobus Schützius *ad lit.* I. Georg. Obrecht.
in tractat. de neceſſar. defenſ. cap. 6. *num.* 15. & *ſeqq.* D. Lu-
ther. *in colloq. convivialib lib.* 64 *ſub tit.* 3. *pag.* 391. Illuſtris
Jo. Enenkel. *in tractat. de privileg. parent. & liberor. privi-*
leg. 2. *cap.* 2. *numer.* 16. & *ſeqq.* Bullæus *diſcurſ.*
1. *de trib. generaliſſ. præcept. jur. concluſ.* 15. *pagin.* 50.
Petrus Pappus à Tratzberg *in corpore juris militaris. art.* 3.
ſub lit. m. pag. 57. D. Lanſius *in Decad. theſium per ſaturam.*
theſ. 7. *ſub lit. d. tom.* 3. *juris publici. pag.* 457. aliique non-
nulli pauci eos ſecuti: contrarium tamen evincitur ex
rationibus ſubſequentibus. I. Quia minimè majores
lugendum putaverunt eum, qui ad Patriam defendam,
& Parentes, & liberos interficiendos, venerit: quem, ſi
filius Patrem; aut Pater filium occidiſſet, ſine ſcelere,
etiam præmio afficiendum, omnes conſtituerunt, ut præ-
clarè reſpondit Marcellus *in d. l. minimè.* 35. *ff. de religioſ.*
& *ſumpt. fun.* Nihil ergo impedit, quò minus alicui in-
tegrum ſit; patrem hoſtem & inimicum ſalutis propriæ,
imò latronem, interimere. *l. Divus Hadrianus.* 5. *ibi, quod*
latronis magis, quàm Patris jure eum interfecit. ff. ad l. Pomp.
223 *de parricid.* Prima namque & ordinata ſive benè con-
ſtituta charitas incipit à ſeipſo. *arg. l. pr. eſet.* 6. *Cod. de ſervitut.*
& *aqua. can. ſi non licèt. glosſ.* 23. *quæſt.* 5. pluſque ſe quis
amat in ungue pedis, quàm alterum in vertice capitis, *ut*
ait Baldus conſil. 312. *incip. viſis actis. lib.* 4. *Koeil. de ſervitut.*
feudal. part. 4. *de cauſ. ſorm. ſervitut. n.* 22. *Henricus An-*
dreas Cranius in diſſertat. juridic. polit. de conſtitut. relig. part.
1. *probl.* 1. *pag.* 22. & natura ita comparatum eſt, ut omnes
meliùs ſibi velint, quàm alteri, *notante Chriſtophoro Stur-*
zio ad l. jure ſanguinis. 8. *n.* 19. *ff. de reg. jur.* & *fuſius dictum*
ſuprà n. 40. Hic neceſſitatis caſus ſi excipiatur, omni-
no Bodino, ejuſque aſſeclis concedendum erit: ut pa-
tris famæ, ita multò magis vitæ ipſius, parcendum eſſe.
arg. d. l. ſi adulterium. 28. §. *liberto.* 9. *ff. ad l. Jul. de adulter.*
Si quando pater omnis humanitatis & amoris naturalis

obliviſcitur, adeòque in necem filiorum, vel Patriæ
conſpirat: indignus legum humanarum auxilio reputa-
tur: & defenſio omnimodò, tanquam jure licita: adver-
ſus eum conceditur. *l. ut vim.* 3. *ff. de juſt. & jur. l.* 1. §. *vim*
vi. 27. *ff. de vi & vi armat. cum ſimilib.* §. *injuria.* 2. *ſupr. de L.*
Aquil. II. Quia, ut parentes liberos ſuos occidant, le- 224
ges non permittunt ampliùs *l. ult. C. de patr. poteſt. l. unic.*
Cod. de his, qui parentes vel liber. occid. ſed caſtigationem
paternam, moderatam, ac limitibus ſuis circumſcriptam
concedunt. *l. unic. C. de emendat. propinquor.* Ideoque li-
beri parentibus, ita caſtigantibus, ſalvâ conſcientia reſi-
ſtere nequeunt, *per notata Bartoli ad dict. l.* 3. *n.* 4. *ff. de juſt.*
& *jur.* & *docuimus in* §. *hac actio.* 12. *num.* 185. *ſupr. de injur.*
Longè aliter res ſe habet: ſi parentes, omnem exeuntes
humanitatem, metam ſibi à legibus præſcriptam tranſi-
liant, & liberos ita tractent, ut nihil niſi mors eis ſit ex-
ſpectanda: tunc filius mortis periculum ſibi imminens,
etiam cum parentis internecione, jure optimo declinare
& avertere poteſt. Nam ſi mortem patiente animo, ſub
ſpe pietatis ac reverentiæ paternæ exciperet: negligeret
non ſolùm propriam charitatem, eoque ipſo Deum, qui
ſolus vitæ eſt Dominus, *Sap.* 16. *verſ.* 13. ſed etiam natu-
ram. (Ea quippe omnibus rebus eam vim indidit: ut 225
ſui appetant conſervationem, & corruptioni reſiſtant) &
Rempublicam; Hanc enim graviſſime in eo offende-
ret; dum operas ſuas, quas deberet, Patriæ ſubtrahe-
ret: cùm non minimùm vitæ Patriæ, cui omnes naſci-
mur, debeamus. III. Quia Leges defenſionem neceſ- 226
ſariam, & tutelam inculpatam indulgentes, nullo modò
inter perſonas extraneas & parentes diſtingunt: ſed
generaliter & indiſtinctè omnibus, & contra omnes, eam
concedunt. *d. l.* 3. *ff. de juſt. & jur. l. ſcientiam.* 45. §. *qui, cùm*
aliter, 4. *ff. ad leg. Aquil. l.* 1. §. *cum arietes.* 11. *ff. ſi quadrup.*
pauper. fec. dicat. d. l. 1. §. *vim vi. ff. de vi & vi armat. l.* 2. *ibi,*
vel quemcunque alium. cum l. ſeq. C. ad leg. Corn. de ſicar.
Huc que conferunt, quæ tradita ſunt ad dict. §. *hac actio.* 12.
ſupr. de injur. n. 183. & *ſeqq.* IV. Hoc Bodino diſſentien- 227
ti, ejuſque ſectatoribus, largiendum eſt: nullum tantum
ſcelus à patre admitti poſſe, quod parricidio ſit vindican-
dum: ſi parricidium voluntarium; non æquè, ſi neceſ-
ſarium intelligatur. Sicuti enim, prohibito parricidio,
neceſſarium vetitum minimè intelligitur. Nam, qui ſe 228
inculpatè defendit, præcepto *Non occides* ſatisfacit:
quod aliàs non minus læderet, qui ſe occidendi poteſta-
tem tribuit, ac ſi alium interficiat: imò magis delin-
quit, qui ſeipſum, quàm qui alium interficit: quoniam
magis ſibi, quàm alteri, obligatus eſt. V. Cùm quis in
caſu neceſſitatis inevitabilis patrem interficit: id pro
parricidio non eſt habendum. Etenim hoc principali-
ter non agit, ut parricidium committat: ſed ut ſe, ſuam-
que vitam defendat. Ubi verò voluntas ac propoſitum 229
delinquendi non eſt, ibi maleficium eſſe nequit. *l. qui in-*
juria. 53. *in princip. ff. de furt. l. furtum.* 37. *in pr. ff. de uſur-*
pat. & uſucap. c. cum voluntate. 54. *in princ. ext. de ſentent.*
excommunicat. Quid multis? Ipſe occiſus habet, quod
ſibi imputet: qui, proprium ſanguinem negligendo,
ſeipſum vita ſpoliat. *arg. l. quod quis ex culpa.* 203. *ff. de*
reg. jur. Imò nec parentis nomine dignus eſt, qui omnem 230
humanitatem (quæ virtus adeò hominis putatur propria,
ut ab ipſa nomen acceperit. *Joan. ab Aſſelen, in Viro Poli-*
tico, pag. 67.) exuit: pietatem erga liberos deponit: pro-
prii ſanguinis prodigus, erga ſe ipſum crudelis exiſtit: &
in necem filiorum, contra officium pietatis, nequiter
conſpirat. Porrò argumentis contrariis, à pietate & re-
verentia patri debita petitis, facilè quiſpiam ſatisfecerit,
ſi dixerit: illum non gaudere privilegio juris, qui contra
illud peccat. *l. auxilium.* 37. *in fine. ff. de minorib.* 25. *amb. l.*
ult. §. *ſin verò.* 12. *in fine C. de jure deliber.* Aſt illa reveren-
tia & pietas eſt juris naturæ & gentium. *l.* 2. *ff. de juſtit.* &
jur. Pater verò filium occidere iniquè attentans, contra
id peccat. *d. l. ut vim.* 3. *ff. eod. Cicer. lib* 1. *de offic.* Ergo
privilegio juris iſtius non gaudet. Atque ita hanc opinio-
nem, quæ communis perhibetur, *poſt Florianum in d. l. ſci-*
entiam 45. §. *qui cùm aliter. n.* 10 *in fin. ff. ad leg. Aquil. Feli-*
num in c. dilect. 8. *n.* 7. *de exceptionib.* & *plures alios,* tenent
& defendunt Proſper Farinacius *in ſua prax. crim. part.* 4.

Digitized by Google

tit. de homicid. 14. *quæſt.* 125. *n.* 111. *& ſeq.* Bartholom. Cæpoll. *conſil. crimin.* 5. *num.* 26. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. judic. quæſt. cent.* 4. *caſ.* 356. *n.* 35. Kubach. *cent.* 1. *quæſtion. illuſtr. decur.* 2 *quæſt.* 10. Decianus *in praxi crim. lib.* 9. *cap.* 15. *n.* 10. *cum ſeqq.* Sturtzius *ad d. l.* 8. *n.* 19. *ff. de reg. jur.* Joachim Cluten *in faſciculo Paradoxor. hiſtorico-politicor. Paradox.* 4 *ſub lit.* B. Matthias Berlichius *part. lib.* 4. *concluſion. practicabil. concluſ.* 9. *n.* 62 *pag.* 184. *& concluſ.* 12. *n.* 16. *pag.* 319. Hunnius & Affelman. *diſput.* 8. *Collegii criminal. theſ.* 41. *pag.* 224. Zieritzius *in notis ad Caroli V. conſtitut. crim. artic.* 140. *p.* 147. & Dn. Collega Beſoldus *in Comment. ad leg.* 3. *tit.* 1. *lib.* 1. *ff. n.* 9. *p.* 55. *& ſeq.* ubi in fine rectè ſubjungit: ea, quæ in contrarium adferri ſolent, ſubaudiri debere de parentibus, qui *ſeqq.* procreatorum retinent. Adde Martinum Magerum à Schonberg *in tract. juridico-hiſtorico-politico de Advocatia armata cap.* 13. *n.* 59. *cum multis ſeqq.* & Chriſtianum Krembergk *in tract. de neceſſ. defenſ. quæſt.* 3. *n.* 42. *& ſeqq.* qui hanc ſententiam pluribus argumentis corroborant, & contraria prolixè refutant: Ex quibus omnibus huc uſque explicatis colligere facilè eſt: quod adverſus quamcunque perſonam, quacunque dignitate & præeminentia perfulgentem, defenſio pro ſui conſervatione permittatur; adeo quidem, ut etiam ſummum Principem & Pontificem maximum, propter offenſionem cum præſentiſſimæ mortis periculo conjunctam, impunè occidere liceat, *arg. l. ſed & ſi quemcunque* 5. *in princip. & l. quemadmodum* 29. *§ Magiſtratus* 7 *ff. ad leg. Aquil l. nec magiſtratibus.* 32. *ff. de injur. l.* 2. *C. ad leg. Cornel. de ſicar. & ſimilibus. Carer. in tract. de homicid. & aſſaſſ. §. quinto excuſatur defenſio n.* 5. *& tract. de appellat. §. tridecimus caſus eſt n.* 9. *Petrus Plac. in epitom. delictor. cap.* 28. *n.* 8. *Georg. Obrecht in tract. de neceſſ. defenſ. c.* 6. *n.* 12. *& ſeqq. Matth. de Afflict. in cap.* 1. *§. porro qui dominum tit. qua fuit prima cauſa benefic. amitt. num.* 7. *verſ. tam contra Principem &c. Bolognet n.* 19. *& Mantua n,* 24 *in repetit. l. ut vim.* 3. *ff. de juſtit. & jur. Proſper Farinac. in ſua praxi crim part.* 4. *tit.* 14. *q.* 125. *n.* 34. Quos refert & ſequitur Berlichius *d. part.* 4. *concluſ.* 12. *n.* 20. *& ſeq. pag.* 324. *& ſeq.* Quibus adjiciantur Dn. Beſoldus *d. Comment. ad l.* 3. *tit.* 1. *lib.* 1 *ff. n.* 10. *p.* 57. Bullæus *d. diſcurſ.* 1. *concluſ.* 14. *pag.* 50. & Krembergk *d. tract. de neceſſar. defenſ. q.* 5. ubi multis rationibus & auctoritatibus oſtendit: quòd ei, qui ſine juſta cauſa in carcerem eſt conjectus, & præſentiſſimum vitæ periculum aliter evadere nequit, cuſtodes licitè occidere poſſit.

231 Sanè homicidium in luctis vel colluctationibus, & torneamentis, virtutis perſpiciendæ & exercendæ cauſa, à Principe conceſſis, vel uſu & conſuetudine approbatis, non proditoriè & nefariè commiſſum pœnam non meretur, *l.* 2. *&* 3. *ff. de aleatorib. l. illud* 3. *§. penult. ibi aut dum certat ff. de injur leg. qua actione.* 7. *§. ſi quis in collatione.* 4. *ubi gloſſ. Bartol. & alii. ff. ad leg. Aquil. Menoch. de arbitr. jud. quæſt. cent.* 4. *caſ. Damhouder. in prax. rer. criminal. cap.* 48. *n.* 31. *Franciſ. Cremen. ſingul.* 150. *Gribald. in tract. de homicid. cap. de prima ſpecie ſcilicet homicidio legitimo. n.* 25. *& ſeqq. D. Bocer. l.* 1. *de duello. cap.* 6. *Petrus d. theſaur. concluſ.*

232 136. Attingenda hic & illa quæſtio eſt: num lictores ſive officiales publici, qui ex mandato judicis aliquem reum juſtè capiunt, eundem armis reſiſtentem impunè occidere poſſint. Ego illorum probo ſententiam, qui id non aliter admitti poſſe ſtatuunt, niſi ſub limitationibus ſequentibus: I. Si lictores certum & ſpeciale de capiendo reo à Magiſtratu habeant mandatum. II. Si capiendus armata manu reſiſtat, & vim lictoribus paret. Huc referri poterit *l. ſi ſervus.* 4. *Cod. de his qui ad Eccleſ. confug.* quæ loquitur de ſervo, qui armis hoſtiliter domino reſiſtit. Sed quia in dubio credi poteſt reus capiendus armis reſiſtere, non ut aliis noceat, ſed ut ſe eripiat, facile arma depoſiturus, ſi evadere poſſit; adeoque pro aggreſſore haberi nequeat: ideo opus erit, III. Ut ſit crimen atrox, & ad minimum capitale. Cæteroquin contemtus Magiſtratus, qui hic intervenit, non erit adæquatum delictum ad occiſionem. IV. Ut nulla alia ratione reus capi poſſit, ſed omni modo ſit evaſurus: idque maximè. V. Si ab evadente graviora mala ſint metuenda. VI. Denique ut capiendus de crimine ſufficienter ſit diffamatus. Extra haſce circumſtantias ſi capiendum occidant officiales: extraordinaria pœna erunt coercendi, ſed officii ipſorum erit, rem referre ad magiſtratum. Qui ſi extra eaſdem circumſtantias capi aut necari reum 233
jubeat, nec ipſe à culpa & pœna immunis erit. Hujuſque rei exemplum extat apud Livium *lib.* 4. ubi Servilius Hala magiſter equitum, juſſus ad dicendam cauſam vocare Spurium Melium, affectatæ tyrannidis reum, cum ſequi nollet Melius, & populum concitaret, eum occidit, hoc nomine à Dictatore commendatus: ut refert & docet Bachovius *in notis & animadverſ. ad Treutler. volum.* 2. *diſp.* 31. *th.* 4. *lit. c. p.* 1176. De eadem quæſtione videantur, poſt alios, quos citant. *Julius Clarus, lib.* 5. *ſent. quæſt.* 29. *Jodocus Damhouder. d. praxi rer. crim. cap.* 15. *Grammat. deciſ.* 41. *Boſſius tit. de captura. Fachineus lib.* 9. *controv. jur. cap.* 37. *& Proſper Farinacius in tract. de carcerib. & carceratis. q.* 32. *n.* 40. *& ſeqq.* Atque hæc de homicidio neceſſario dicta ſufficiant.

Caſuale ſive involuntarium homicidium eſt; quod 234
præter interficientis ſcopum & voluntatem, culpa, aut citra culpam, committitur: *leg.* 1. *& leg. eum, qui.* 5. *Cod. ad l. Corn. de ſicar. can. conſuluiſti* 18. *cauſ.* 2. *quæſt.* 5. *Althuſ. lib.* 1. *Juris Rom. cap.* 55. *& lib.* 1 *dicæolog. cap.* 129. *n.* 38. *p.* 465. *Ayrer in tract. de triplici genere homicid. part.* 3. *de homicidio involuntario ſeu caſuali n.* 1. *D. Beſold. vol.* 2. *conſ.* 76. *fol.* 314. *& part.* 5. *conſ.* 217. *n.* 2. *fol.* 66. Culpa quantvis lata, in 235
homicidii pœna decernenda, pro dolo non habetur. Ideoque necem ea interveniente alicui illatam, non ordinaria legis Corneliæ, ſed Aquiliæ, vel mitiori pœna, pro arbitrio judicantis vindicandam eſſe, certum eſt, *leg. in lege.* 7 *ff. ad leg. Cornel. de ſicar. ibique in Paratitl. Weſenbec. n.* 23. *Franciſc. Merlinus deciſ.* 13. Nec adverſatur, quod 236
etiam in delictis lata culpa dolo æquiparetur, *l.* 1. *§.* 1 *ff. ſi menſor falſum mod. dixerit.* Hoc namque in levioribus delictis procedit: non verò in delictis gravioribus. Quare homicidium alicujus culpa commiſſum extraordinaria pœna, pro modo culpæ vel relegatione perpetua aut temporali, vel fuſtigatione, vel pœna pecuniaria coerceri ſolet. *Hunnius in reſol. ad Treutler. vol.* 2. *diſp.* 32. *theſ.* 5. *quæſt.* 55. *p.* 559. Sed confer cum his, quæ annotavimus *ad §. ſuſpectus autem remotus,* 6. *n.* 10. *ſupr. de ſuſpectis tutorib.* Utrum autem culpa interveniente, vel abſque culpa commiſſum ſit homicidium, adhibito diſtinctionis fœdere, facile componuntur. Nam homicidium caſu 237
committens, aut auxilium dabat rei illicitæ & prohibitæ, aut licitæ & conceſſæ. Priore caſu, ſi ex eo actu, quem quis exercebat, neceſſario vel frequens, aut præſumtive ſaltem homicidium ſequatur: etiamſi omnem adhibuerit diligentiam, ne cædem perpetraret: nequaquam tamen à culpæ præſtatione liberatur. Quod & in poſteriore diſtinctionis membro, ſi diligentiam, quam debuit, non adhibuit, obſervandum eſſe, non præter rationem ſancitum eſt, *d. l. qua actione* 7. *§. ſi quis in colluctatione* 4. *l. item ſi obſtetrix* 9. *§. ult. & duabus legib. ſeqq. l. ſi putator.* 31. *l. ſi ex plagis* 52. *§. ult. ff. ad leg. Aquil. Ordin. crim. Caroli V. artic.* 146. *ibique Zieritzius & Stephani in ſuis additionib. p.* 259. *cum ſeqq. Covarr. in Clem. ſi furioſus de homicid. §.* 4. *part.* 2. *relect. n.* 2. *&* 10. *Damhouder in d. prax. rer. crimin. cap.* 84. *n.* 22. *cum ſeqq. & toto cap.* 85. *Romd in compend. de homicid. part.* 3. *de homicid. caſuali, n.* 299. *& ſeqq. Forcat. Necyomant. dialog.* 2 *n.* 7. *Voltz. ad l. Cornel. de ſicar. cap.* 6. *n.* 26. 27. 31. 35. *&* 47. Hinc Judices per imperitiam, quæ 238
culpæ annumeratur, ultimo ſupplicio aliquem afficientes, vel Medici negligentia & inſcitia ſua ægrotis mortem accelerantes culpæ nomine merito tenentur, *§. præterea.* 6. *& § ſeq. ſup. de l. Aquil. d. l. qua actione* 7. *§. fin. & duabus legib. ſeqq. l. quemadmodum.* 29. *§ pen. ff. ad leg. Aquil. l. ſi quis domum* 9. *§. Celſus ff. locati. l. imperitia.* 132. *ff. de reg. jur. Eberhard Speckhan. cent.* 1. *quæſt.* 24. *& Setſerus diſp.* 33. *corollar.* 1. *Hunnius d. reſolut. ad Treutl. vol.* 2. *diſput.* 32. *th.* 5. *q.* 48. *pag.* 551. *& ſeq.* Idque latius explicatum eſt ſupra, *ad d. §. præterea.* 6. *de leg. Aquil. n.* 1. *& ſeqq.*

Sed hoc loco in diſquiſitionem vocari poteſt: an is, 239
qui cum vellet ferire & occidere Titium inimicum ſuum,

errore

errore quodam in perſona commiſſo exanimavit Caſum, ut caſualis homicida extra ordinem ſaltem puniendus ſit? In hac perplexa admodum quæſtione *Florianus in d. l. ſcientiam. 45. §. qui cum aliter. 4. verſ. ſed ſi defendendi. ff. ad leg. Aquil. Jaſon. in leg. 1. num. 18. ff. de legib. Ripa in leg. ult. quæſt. 23. ad fin. C. de revocand. donat. Carer. in pract. crim. tit. de homicid. §. 2. n. 57. Damhouder præfato cap. 85. n. 7. Menoch. l. 2. de arbitr. jud. quæſt. caſ. 324. num. 11. & ſeqq. Augel. in leg. reſpiciendum 11. §. Relinquitur. ff. de pœn. & in leg. ſi cum ſervo 4. ff. de injur. Cepolla in conſil. 33. n. 5. lib. 3. Bonifac. de Vitalin. in titul. de inſultu & percuſſ. n. 35. Weſenbecius in hoc §. noſtro. num. 2. Philippus Matthæus ad. leg. ſemper in dubiis 56. n. 23. & ſeq ff. de reg. jur.* pluresque alii, quos refert *Tiraquell. in tract. de pœnis leg. temperand. cauſ. 14. num. 4.* conſtanter aſtruunt: non capitalem pœnam, ſed mitiorem & extraordinariam indicendam eſſe. Quibus ſuffragantur *Joan. Vaudus lib. 1. quæſt. 46. per tot. Franciſc. Curtius in repetit. l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur. n. 70. Maſcard. lib. 2. de probat. concluſ. 864. n. 6. & ſeqq. Proſper Farinac. in praxi crim. part. 4. tit. de homicid. 14. quæſt. 125. num. 152. & ſeq.* ubi hanc ſententiam communem, & ab ea in judicando recedendum dicit. Verùm ex adverſo ordinariam mortis pœnam hoc caſu eſſe infligendam, alii etiam numero non pauci tradiderunt: *Bartolus in d. l. reſpiciendum 11. §. delinquitur. 2. in fin. ff. de pœn. Bald. ad l. ſi quis non dicam. 5 n. 9. C. de epiſc. & Cleric. And. de Iſern. in Conſtit. Neapol. lib. 2. rubr. 13. de homicid. puniend. n. 5. Nicol. Boer. deciſ. 84. part. 1. Boſſius in tract. crim. de homicid. n. 73. Albericus Sohcit. in l. quicunque. 4. C. de ſervis fugit. Covar. in c. alma mater. part. 1. relect. §. 10. n. 14. de ſentent. excommunic. in 6. Gomez. tom. 3. var. reſol. cap. 3. n. 34. & 35. Anton. Teſſaur. deciſ. Pedemont. 243. num. 1. cum ſeqq. Molinæus in conſuetud. Pariſ. tit §. 30. q. 41. Vaſquius lib. 3. controv. illuſtr. cap. 96. n. 32. Thoming. deciſ. 32. num. 7. & ſeqq. Clarus lib. 5. ſent. §. homicidium. n. 6.* ibique in addit. *Joan. Bajard. n. 5. & ſeq. Daniel. Moller. in comment. ad conſtitut. Saxon. part. 4. conſtit. 6. n 1. cum ſeqq. Placa lib. 1. epitomes delictor. cap. 27.* & nonnulli alii ab eis allegati. Quibus aſſentiuntur *Fachin. lib. 1. controv. jur. cap. 37. Treutler. ſelectar. diſp. vol. 2. diſp. 32. th. 6. ad lit. a. & ibidem Hunnius in ſuis reſol. quæſt. 56. pag. 560.* (ubi me diſſentientibus falſo accenſet.) *Bronchorſt. cent. 4. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 85. Burch. in append. ad Volte. n. 10. & ſeqq. Petreus d. theſaur. concluſ. 129. Arumæus exercit. Juſtin. 20. theſaur. 13. & diſp. 25 ff. th. 10. Matthias Stephani cent. 4. quæſt. 93. Bonazina d. tr. de contract. 8. reſtit diſp. 2. quæſt. ult. ſect. 2. punit. 2. § 4 n. 8 pag. 323. & Andreas Gerhardi decad. ult. quæſt. 7.* Atque hanc poſteriorem ſententiam & ego veriorem atque in praxi obſervandam eſſe judico: quam haud inviti quoque amplexi ſunt *Gilhauſen, in arb. jud. crim. c. 2. tit. 12. n 48. D. Rimelin. exercit. ult. ad inſt. th. 12 lit b pag. 223. D. Bocer. in tract. de crim. prædationis, latrocinii & incendiarior. n 45. pag. 188. cum ſeq. Petrus Pappus à Tratzberg in corpore jur. mult. art. 3. ſub lit. b. p. 13. Flach. & Michael Michaelis diſp. 7. Collegii crim. th. 16. D. Beſold. part. 2. delibator. juris ex lib. 48. Pand. quæſt. 23. pag. 151. Zieritzius in notis ad Caroli V. conſt. crim. art. 145. pag. 152. cum ſeq. Arithmæus diſp. 10. Collegii crim th. 4. lit. a. Godofred. à Bavo in tract. reat. quæſt. 7. n. 128. Paulus Berens diſp. 18 ad inſt. them. 2. quæſt. 2. Schickhardus diſp. 20. th. 5. ad lit. b. & reſolut. quæſt. 2. & Matth. Berlich. part. 4. concluſ. 10. n 4. p. 262. & ſeq.* ubi *num. 10. cum ſeqq.* aliquot notabiles limitationes refert.

240 Eaque primo probatur luculenter *ex leg. cum qui nocentem. 18. §. ſi injuria. 3. ff. de injur.* ubi Paulus JC. in hæc verba ſcribit: *Si injuria mihi fiat ab eo, cui ſim ignotus; aut ſi quis putet, me Lucium Titium eſſe, cum ſim Cajus Sejus, prævalet, quod principale eſt, injuriam eum mihi facere velle. Nam certus ego ſum: licet ille putet, me alium eſſe, quàm ſum. Et ideo injuriarum actionem habeo.* Hæc

241 Paulus. Ex quibus verbis hoc extrui poteſt argumentum: Sicut ad ordinariam legis Corneliæ pœnam irrogandam dolus malus & occidendi animus requiritur, *leg. 1. & l. in lege 7. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* ita ad injuriarum actionem concedendam dolus & animus injuriandi deſideratur. *§. 1. & §. penult. ſupr. de injur. l. non ſolum 11. in princ. cum ſimilib. ff. eod.* Jam verò in actione injuriarum ſufficit, certum hominem, puta Cajum Sejum, injuria affectum eſſe; etiamſi injurians putaverit, hunc eſſe Lucium Titium. Etenim injuriator animum habuit hanc ipſam perſonam, vel hoc ipſum corpus individuum injuria afficiendi. Ergo ad ordinariam quoque pœnam legis Corneliæ introducendam ſatis erit, ſi quiſpiam occiderit Cajum; etſi errore ductus putavit eum Titium, quem interficere propoſuerat. Ratio jam nota eſt: quia dolus in genere, itemque occidendi animus adfuit: & quia licet occiſor hunc ipſum Cajum, quem interfecit Titium eſſe crediderit: tamen occidere ipſum voluit. & ſic reſpectu corporis individui, quod coram inſpexit, animum occidendi habuit, quamvis alterius corpus eſſe putaverit: ac propterea rectè de homicidio tenetur.

Deinde hanc ſententiam confirmat *l. doli. 5. §. 1. ff. de* 242
ſervo corrupto. ubi is, qui corrupit ſervum, quem liberum eſſe putavit, ſervi corrupti teneri dicitur. Præterea eandem juvat *§. ſed & ſi credat. 8. ſupra de obligat. quæ ex delicto naſc. & l. ſi quis ſervo. 20. C. de furt.* ubi habetur, ſolicitatorem ſervi alieni, quamvis domino permittente rem ſurreptam ad eum detulerit, propter dolum & furti & ſervi corrupti actione conveniri poſſe. Ad 243
hæc pro eadem aſſertione valde pugnat, *l. ſi quis. 38. §. qui abortionis 5. ff. de pœnis.* ubi diſponitur: quod is, qui amatorium poculum alicui præbet, ſummo ſupplicio, adeoque morte mulctandus ſit, ſi homo inde perierit: cum tamen qui amatorium poculum dat, tantum abeſt, ut mortem inferre velit, ut illi ipſi etiam, cui poculum propinat, obeſſe nolit: imò etiam animum ejuſdem ad ſe pellicere, & ad uſus ſuos, amoremque adjungere cogitet. Et nihilominus tamen puniendum eum eſſe, ſecundum finem ſecutum, JCtus reſpondit: nulla nimirum alia de cauſa, quàm quod rei illicitæ malitiæque exempli operam dederit. Probat etiam deciſionem iſtam textus *in l. ſcientiam 45. §. penult. ff. ad leg. Aquil.* ubi dicitur, quod qui defendendi ſui cauſa lapidem in adverſarium projecit, & prætereuntem percuſſit, lege Aquilia ad intereſſe tenetur. Denique eidem & hoc ar- 244
gumentum apprimè patrocinatur. Si is, qui cum telo ambulaverit hominis occidendi gratia, licet non occiderit, pœna legis Corneliæ tenetur: multò certè magis eadem tenebitur pœna, qui cum telo hominis occidendi gratia ambulaverit, & ſimul etiam hominem nefariè occiderit, quamvis non eum, quem occidere volebat. Verum autem eſt prius *per hunc §. noſtrum & l. is, qui cum telo 7. Cod. ad l. Cornel. de ſicar.* Verum igitur & poſterius: quia hoc majus delictum eſt, quam illud. Tum quod quis alterius ſanguinem doloſè ſitiat: tum quod innocentem & immerentem truculenter profundat. Sic Mutium Scævolam, nobilem illum Romanum, error 245
in perſona ſatellitis purpura induti pro Rege occiſi, minimè excuſaſſet; niſi & conſtantia animi, & fortitudo incredibilis favorem apud Regem Porſenam, Romanorum hoſtem ipſi, in conſpectu Regis manum ſuam adurenti, conciliaſſet; ut latè hoc declarat Livius *lib. 2. ab urbe condita* & Florus *lib. 2.* Hinc illud Martialis: quem refert quoque Flayderus *in Sale Muſarum pag.* 102.

Dum peteret Regem decepta ſatellite dextra,
Injecit ſacris ſe peritura focis.
Sed tam ſæva pius miracula non tulit hoſtis,
Et raptum flammis juſſit abire Virum.
Urere quam potuit, contempto Mutius igne;
Hanc ſpectare manum Porſena non potuit.
Major deceptæ fama eſt & gloria dextræ;
Si non erraſſet, fecerat illa minus.

Eundem Q. Mutium Scævolam introducit Julius Cæſar Scaliger, *part. 2. delitiar. Italorum Poëtarum illuſtrium pag.* 787. ita dextram alloquentem:

Hoc patere, hoc; quod jure tibi debetur iniquo:
Hoc patere, hoc; quod tu debueras facere.
Sentiat hoc in ſeſe olim Porſenna paratum,
Quod te præcipiti Nomine ferre videt:

Digitized by Google

Magna nimis ſuperis viſa es, mihi perdita. Namque
Quæ patriæ non es dextera, nec mea ſis.

246 Hanc ita ſtabilitam ſententiam non infringit *l. illud. 3. §. ult. ff. de injur.* ubi qui voluit percutere ſervum proprium, & ex errore Titium hominem liberum, quem putabat ſervum ſuum eſſe, percuſſit; injuriarum non tenetur. Nam hoc ideo fit: quia non habuit injuriandi animum qui liberum hominem pulſavit, quem ſervum ſuum exiſtimavit. Siquidem caſtigationis tantum & diſciplinæ cauſa ſervum ſuum cædere & pulſare voluit. Aliter ſe res habet in noſtra quæſtione: in qua necandi animum habuit, qui Titii loco ex errore Cajum interemit. Meritò itaque ordinaria legis Corneliæ pœna afficitur. *Vide D. Bocerum d. tract. de crimine prædat. latrocinii, &c. n. 48. pag. 191. & ſeq.*

247 Eodem modo nihil impedit *l. ſi cum ſervo 4. ff. d. t.* ubi JC. ita inquit: *ſi cum ſervo meo pugnum ducere vellem, in proximo te ſtantem invitus percuſſerim: injuriarum non teneor.* Etenim præter jam datam reſponſionem, quæ optima eſt, dici & hoc ſolet: hanc legem loqui & intelligendam eſſe, cum quis operam dabat rei licitæ: quia videlicet ſervum ſuum leviter percutere & caſtigare volebat: quod proculdubio eſt permiſſum, *l. unic. Codic. de emendat. ſervor.* Quare ſi alium per errorem percuſſerit: non immerito ab injuriarum actione immunis erit. Secus eſt in noſtro caſu, ubi occiſor dabat operam rei illicitæ & prohibitæ: quoniam hominem trucidare cupiebat. Jure ergo, ſi alium improbè necaverit, ordinaria homicidii pœnæ ſubjugatur. *Fachin. d. lib. 1. c. 37.*

248 Pariter non obſiſtit; *l. Fulcinius. 7. §. quid ſi adverſus. 7. ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* ubi notatur, dolum & contumaciam circa unum, non porrigi ad alium, cujus reſpectu dolus non eſt commiſſus: eumque non poſſe ex dolo, in ſe non commiſſo, pœnam aliquam ab adverſario petere. At verò hic in perſona Caji occiſi dolos factus eſſe non videtur: cùm auctor cædis ſibi non propoſuerit, Cajum, ſed Titium occidere, cujus ſolius intuitu tantùm, non autem contemplatione Caji in dolo fuiſſe cenſetur. Ideoque dolus iſte ad augendam pœnam homicidii in Cajo perpetrat. operari quippiam, aut conſiderari non debet. Non, inquam, obſiſtit. Namque haud ob dolum, in quo reus conſtitutus fuit reſpectu Titii, ordinaria homicidii pœna ipſi irrogatur; ſed propter dolum & occidendi animum, quem etiam erga perſonam Caji habuit. Ex eo ſiquidem, quod ratus eſt, Cajum eſſe Titium, quem interficere cupiebat, animum ſtatim induit, conſiliumque cepit, hanc ipſam quoque Caji perſonam, quam coram vidit, & Titii perſonam eſſe putavit, occidendi. Etenim (ut Paulus ait *in d. l. eum qui nocentem. 18. §. ſi injuria. 3 ff. de injur.*) id prævalet, quod principale eſt, cum ſcilicet voluiſſe hoc ipſum individuum, quod obvium tum & certum erat, occidere: tametſi individuum aliam perſonam eſſe putaverit: atque idcirco ordinaria legis Corneliæ pœna locum habet.

249 Inſuper neminem movere debet generalis regula, qua dicitur: omnem actum per errorem geſtum, gerenti nunquam nocere: cùm conſenſu careat. *l. ſi per errorem 15. ff. de juriſdict. David Deringius Juriſconſultor. tom. 1. in verb. actus. num. 799. fol. 521.* Neque enim in propoſita facti ſpecie error, ſed dolus in genere efficit, ut occiſor ordinaria pœna plectatur. Modo namque oſtenſum eſt, occidentem etiam Caji reſpectu occidendi animum habuiſſe. Sed & haud neceſſum eſt, in eandem perſonam, idemque corpus concurrere animum & factum occidendi: ſed legi Corneliæ locus eſt, etiamſi homicidium in alterius perſona perficiatur: quoniam error, qui non eſt in propoſito, ſed tantùm in objecto excuſare nequit: cum homicidium in cujuſcunque perſona ſit illicitum; adeoque nihil referat, quis occidatur, modò animus occidendi, licet non hunc, ſed alium, præceſſerit. Neque bene regeritur: in dubiis benigniorem interpretationem eſſe accipiendam, *l. ſanctio legum 41. cum l. ſeq. ff. de pœn.* Etenim reſpondetur: caſum propoſitum ex legibus dubium non eſſe, tametſi frequentes Dd. ſeceſſiones ipſum dubium faciant. Doctores autem, quatenus textibus juris deſtituuntur, curandi minimè ſunt, ut tradit *per. Thomingium d. decaſ. 38. n. 24. Dominic. Arumæus d. diſp. 25. ſub th. 10. circa fin.*

Tandem nullius momenti aut ponderis eſt, quod aſtruitur à quibuſdam: homicidam illum reſpectu hominis occiſi non in dolo, ſed in culpa fuiſſe; cum noluerit Cajum occidere, ſed alium, puta Titium. Nam hæc objectio ex jam dictis ſatis refutatur: quia quoad ipſum quoque interfectum in dolo fuit: propterea quod hunc ipſum interemptum voluit: & dum arbitratus eſt, Titium eſſe, cum eſſet Cajus, hujus ipſius etiam necandi animum aſſumſit. Adhæc, licet occiſor fortaſſis, ſecundum quorundam opinionem, in culpa tantum fuerit reſpectu hominis occiſi: negari tamen non poteſt, eum in dolo fuiſſe eam ob cauſam, quod alium occidere voluerit, qui quidem occidendi animus ſufficit, ut legis Corneliæ pœnæ ordinariæ ſit locus *d. l. 15. qui cum telo. 7. C ad l. Cornel. de ſicar.* Quæ ſanè lex, etſi generali conſuetudine abrogata ſit: hoc tamen in caſu vigere videtur, ubi hominis planè innocentis ſanguis fuſus eſt: quanquam ſi duntaxat quis occidendi animo ambulaverit cum telo, ut vigorem illa non habeat, longæva conſuetudo effecerit; quemadmodum tradit *Fachin. dict. lib. 1. c. 37. in fine.* & ea de re infra dicetur explicatius. *num. 261. & ſeqq.* 250

Huic vicina nec minus controverſa & anceps quæſtio eſt: ſi quis forte voluit offendere vel occidere Titium, inimicum ſuum, quem bene novit, & in ejus perſona non erravit: ſed caſu quodam offendit vel occidit Sejum, ubi proximè ſtantem vel prætereuntem, vel pacis componendæ cauſa intervenientem, an talis homicida ordinaria pœna mortis, vel mitius ſit plectendus? Ordinariam mortis pœnam hoc in caſu locum habere, tenent *Bartol. in d. l. reſpiciendum. 11. §. fin. ff. de pœn. Salic. in l. quoniam multa facinora. 6. Cod. ad leg. Jul. de vi publ. Comez. tom. 3. var. reſ. cap. 3. de homicid. n. 35.* & alii, quos recenſet. Quibus aſſentiuntur *Trentl. vol. 2. diſp. 32. theſ. 6. lit. a n. 15. & Anthman diſput.* 10 *Collegii crim. th. 4. lit. a. in fine. itemque Flach. & Michael Michaelis d. diſp. 7. Colleg. crim. th. 17.* Sed probabilius eſt & humanius: in iſta ſpecie homicidam extra ordinem tantum, adeoq; mitiori pœnæ genere coercendum eſſe; ut poſt *Alexandr. de Imola in addit. ad Bart. in d. l. reſpiciendum. §. fin. ff. de pœn. Jaſonem in d. l. 1. ff. de legib. & in leg. clam poſſidere. 6. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. & in leg. ſi per errorem. 15. de juriſd. & Menoch lib. 2. de arbitr. judic. quæſt. cent 4. caſ. 24. n. 9.* defendit Burchardus *in præalleg. appendice ad Voltz n. 17. & ſeqq.* Petreus *præalleg. th. concl. 130.* & Schickhardus *diſp. 20. ad inſt. th. 5. ſub lit. b. n. 2. & reſol. q. 3.* 251

Huic ſententiæ ſuffragatur primùm *d. l. eum qui nocentem. 18 § ſi injuria. 3. ff. de injur.* ex qua patet, tum demum actioni injuriarum locum eſſe, quando aliquis Titium voluit injuriare ſive percutere & ex propoſito percuſſit Sejum ſibi ignotum, quem Titium eſſe putavit: quia videlicet certum eſt, eum hoc caſu perſonam Seji voluiſſe percutere, injuriamque perficere. Ergo à contrario ſenſu non tenebitur injuriarum, qui omnino nullum propoſitum Seji perſonam injuriandi habuit. Atqui in præſenti quæſtione occiſor nullū prorſus animum habuit offendendi, aut interficiendi mediatorem, ſive pacificatorem, vel alium adſtantem. Itaque ſi ille hunc præter propoſitum, caſu quodam occiderit; nequaquam mortis pœna tenebitur. 252

Secundo huic concluſioni non parum roboris addit *l. 1. §. Divus 3 ff. ad l. Cornel. de ſicar.* ubi dicitur; eum, qui hominem occidit, ita demum ordinariæ legis Corneliæ pœnæ ſubjiciendum eſſe, ſi occidendi animo id homicidium admiſerit. Aſt in propoſita facti ſpecie, homicidium in perſona pacificatoris animo occidendi non eſt admiſſum. Reus ſiquidem nullo modo pacificatorem, ſed Titium, ſuum inimicum, è medio tollere voluit. Tertiò ad eandem aſſertionem ſtabiliendam adduci poteſt *d. l. 3. fin. & d. l. ſi, cum ſervo. 4. ff. de injur.* ubi ille: qui, cum ſervo ſuo pugnum ducere vellet, alium proximè adſtantem invitus percuſſit, injuriarum non tenetur. Simili ergo ratione in noſtro quoque caſu non tenebitur lege Cornelia, qui alium invitus offendit, vel occidit, cum hic non ſufficiat culpa, quantumvis lata: ſed dolus & animus occidendi exigatur *d. l. 1. §. Divus. 3. & l. 7. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* 253

Non tuetur Bartoli & ſequacium opinionem *l. falſus creditor. 43. §. qui alienum. 4. ff. de furt.* ubi hæc extant verba: *Qui alienum quid jacens lucrifaciendi cauſa ſuſtulit, furti* 254

*furti obſtringitur, ſive ſcit cujus ſit, ſive ignoravit. Nihil
enim ad furtum minuendum facit, quod, cujus ſit, ignoret.*
Nam reſpondetur; diverſam in iſta lege proponi facti
ſpeciem. Ibi ſiquidem ideo competit furti actio: quia
fur lucrifaciendi cauſa eam ipſam rem abſtulit, quam vo-
luit auferre; etſi ignoraverit, cujus ea res fuerit. Sed
hic aliquis eum interemit, quem perimere noluit. Ita-
que merito ab ordinaria homicidii pœna abſolvitur.
Cæterum quod attinet *ad d. l. eum, qui 18. §. ſi injuria. 3. ff.
de injur.* qua diſſentientes præcipue moventur; tan-
tum abeſt, ut iſta lex priori noſtræ adverſetur ſententiæ,
ut eam, argumento à contrario ſenſu ducto, maximè con-
firmet, quemadmodum paulo ante expoſitum eſt. Ad
alias leges, quæ eidem ſententiæ objici poſſunt, & ſo-
lent, appoſite ſatis reſpondet *Burchard. in d. append. n 20.
& ſeq.* Adde in iſta opinionum contrarietate diſtin-
guentem D. Bocerum *d. tract. de crimine prædationis, la-*
255 *trocinii, &c. n. 50. p. 595.* Porro, ſi culpa omnino nulla
homicidæ imputari poteſt: adeo lege Cornelia de ſica-
riis non tenetur, ut etiam ab Aquilia, & civili actione
abſolvatur, *§. injuria. 2. & ſeq. ſupr. de lege Aquil. Weſenbec.
in paratit. ff. ad l. Cornel. de ſicar. n. 27.* Vide de homicidio
caſuali plura notatu perdigna adferentem D. D. Beſoldum
in theſauro pract. lit. T. n. 5. p. 780. & ſeq.

256 Hucuſque de vero homicidio, ejuſque ſpeciebus ſive
membris abundè diximus: ordinis à nobis inſtituti ra-
tio poſtulat, ut tandem etiam de quaſi-homicidio brevi-
ter diſſeramus. Quaſi autem homicidium committitur,
ſi quis hominem circumcidit, vel caſtravit, aut ſe ipſum
caſtrantem præbuit, *l. 3. § 4. l. 4. §. 2. l. 5. & 6 circumcidere.
11. in princ. ff. ad l. Cornel. de ſicar. Paul. lib. 5. ſent. tit. 22. &
23. §. qui hominem invitum. & ibi Cujac. Huntius diſp. ult. ad
inſtit. lib. 19. Rittershuſ. hic pag. 771. Haubold. ab Ende diſc.
crim. cap. 6. poſit. 324. p. 230. Antonius Clarus Sylvius in Com-*
257 *ment. ad leges Regias & XII. tab. cap. 57. p. 424.* Illius qui-
dem eſt ratio: quia inſtar homicidii eſt, virilitatem vel
ſexum domini adimere: & quia eum magno vitæ peri-
culo ea res conjuncta eſt; adeo, ut ex multis pauciſſimi
incolumes evadant. *Novell. 142. in princ. Weſenbec. d. l. n.
15. Althuſ. lib. 1. juris Rom. c. 55. & lib. 1. dicæolog. cap. 129. n.*
258 *42. p. 466.* Hujus verò ratio hæc eſt: quia cum nemo
ſit membrorum ſuorum dominus, *l. liber homo. 13. ff. ad
leg. Aquil.* ſed unuſquiſque naſcatur reipublicæ. *l. 1. §. &
generaliter. 13. ff. de ventre in poſſeſſ. mit.* in ſe quiſque homi-
cidium committere prohibetur, *l. omne delictum. 9. §. qui ſe
vulneravit. 7. ff. de re militari. l. ult. §. ſic autem. 6. ff. de bonis
eorum qui ante ſent. mortem ſibi conſciverunt. Bald. in l. 1. C. eod.
eleganter Bonifac. in tract. de furt. §. 6. n. 24. Rittershuſ. in*
259 *expoſit. Novellar. part. 12. cap. 12. n. 8 p. 693.* Idque expli-
catius perſecuti ſumus *ad §. juris præcepta. 3. ſupr. de juſtit.
& jur. n. 10. & ſubſequentib.* Quæri hic poterit: ſi alicu-
jus teſticuli ambo in certamine à quopiam transfigantur
gladio, ut læſus non quidem de vita, ſed tamen de futura
poſteritate & prole ſuſcipienda deſperet, an lædens, ut
homicida ſit puniendus? Et negativè haud abſque ratio-
ne reſpondetur. Is enim ſolummodò qui hominem do-
lo malo occidit, ex lege Cornel. de ſicar. punitur. *l. 1. ff.
& l. 1. C. ad leg. Cornel. de ſicar.* Aſt in propoſito caſu nul-
lus homo eſt occiſus: quoniam ſperabatur tantum pro-
les: Ergo nec obeſt; ſi dicatur, lædentem adimendo
virilitatem, homicidium quaſi futuræ prolis committere:
260 Nam cum nulla adhuc proles ſit; ſed tantum ſperetur:
quomodo occidi poterit? Deinde conſequens negatur
propter *l. ſi mulierem, 8. ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. Divus. 4. de
extraord. criminib. can. quod verò. 8. can. Moyſes. 9. & can.
ſicut. 10 cauſ. 32. q. 2.* In his enim ſimilibuſque locis oc-
cidens fœtum inanimatum non punitur ordinariè. Ergo
nec tollens ſpem fœtus, ordinariè puniri poteſt: cum il-
lud longè majus, quam hoc, eſſe cenſeatur. Et ita no-
viter docuit *Quirinus Kubach. cent. 1 quæſt. illuſtr. decur. 1.*
261 *quæſt. 6.* Sed & quaſi-homicidium eſt; ſi quis hominis
necandi, furtive faciendi, aut invadendæ poſſeſſionis
cauſa, cum telo ambulaverit, *l. 1. in princ. l. 3. §. item 15.
4. ff. ad leg. Cornel. de ſicar l. 15. qui cum telo. 7. C. eod. & hoc
§. novo.* Ratio eſt: quia & lex Cornelia, ſicut & Mo-
ſaica, Exod XXI. & conſtitutiones, voluntatem ſive co-

natum in hoc maleficiorum genere non exitum ſpectari
voluerunt. *l. Divus. 14. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. Weſenbec.
& Althuſ. locis proximè allegatis.* Hinc M. Cicero pro Mi-
lone: *Non exitus, inquit, rerum; ſed hominum conſilia
legibus vindicantur.* Et Seneca lib. 5. de benefic. cap. 14.
Latro eſt, ait, *etiam antequam manum inquinet, quia ad oc-
cidendum jam armatus eſt, & habet ſpoliandi atque inter-
ficiendi voluntatem.* Itemque veneficus eſt, quo datum in
cibo venenum eſt; etiamſi id vim ſuam cibo remixtum
perdiderit, nec nocuerit: dando quippe ſceleri ipſe ſe
obligavit. Sic venefica fuit revera mulier illa, adulte-
ra, quæ Zelotypia laboranti marito ſuo venenum propi-
navit: cumque non ſatis iſtud lethale fore arbitraretur,
alterum addidit, quod prioris antidotum fuit. Qua de
re D. Rittershuſius hic pag. 768. refert elegantiſſimum
Auſonii epigramma:

Toxica zelotypo dedit uxor mœcha marito;
Nec ſatis ad mortem credidit eſſe datum.
Miſcuit argenti lethalia pondera vivi,
Cogeret ut celerem vis geminata necem.
Dividat hæc ſi quis, faciunt diſcreta venenum:
Antidotum ſumet, qui ſociata bibet.
Ergo inter ſeſe dum noxia pocula certant:
Ceſſit lethalis noxa ſalutifera.
Protinus & vacuos alvi petiere receſſus:
Lubrica dejectu qua via nota cibis.
Quam pia cura Deûm! prodeſt crudelior uxor:
Et cum fata volunt, bina venena juvant.

Prædictis convenienter accinit Juvenalis Satyr. 13. verſ.
208. &c.

——— patitur pœnas peccandi ſola voluntas.
*Nam ſcelus intra ſe tacitum qui cogitat, ullum
Facti crimen habet.*

Cur verò in criminibus conatus etiam ſive conſilium
puniatur, cauſam egregiè videtur reddere diſcurſus apud
Gellium *lib. 7. Noct. Attic. cap. 3. poſt medium: Injuriat,*
inquit, *imminentes præcaviſſe, juſtum eſt magis, quam ex-
pectaviſſe. Summa enim profeſſio ſtultitiæ eſt, non ire obviam
ſceleribus cogitatis; ſed manere, operirique, ut cum admiſſa
& perpetrata fuerint, tum denique, ubi, quæ facta ſunt, in-
fecta fieri non poſſunt, puniantur.* Vide hac de re uberius
diſſerentem Valentinum Riemerum *decad. ult. quæſt. 5.* 262
Hic autem dubitari poteſt: num conatus conſidere-
tur tam remotus, quam actui proximus? Et quidem
Thom. Grammaticus *conſ. 36. n. 19.* & Didac. Covar. *in
Clement. ſi furioſus. part. 2. relect. in initio. n. 10. de homicid.*
ſtatuunt: ſolum conatum proximum ad ordinariam le-
gis Corneliæ pœnam infligendam conſiderari. Qua de
cauſa volunt, ultimum actum, qui à delinquente pera-
gendus eſt, intercedere oportere; ut quia jam aliquem
vulneraverit: ſecus, ſi tantùm hominis occidendi cauſa
ambulaverit. Sed verius eſt; ſolam ambulationem
hominis occidendi cauſa ſuſceptam, adeoque etiam remo-
tum actum, animo occidendi commiſſum, ordinaria le-
gis Corneliæ pœna coerceri per hunc §. noſtrum: in cu-
jus principio Juſtinianus diſertè ait; Legem Corneliam
de ſicariis, eos, etiam ultore ferro perſequi, id eſt, gladio
punire, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant.
Ad cujus ſententiæ confirmationem accedit, *d. l. 1. §. Di-
vus. 3. ff. ad l. Cornel. de ſicar. & d. l. 1. qui cum telo. 7. C. eod.*
ubi expreſſum eſt; eum, qui hominis necandi cauſa am-
bulaverit cum telo, ultimo ſupplicio afficiendum eſſe.
Eamque rem copioſiſſimè pertractat Proſper Farinac. *in
prax. crim. part. 5. tit. 14. quæſtion. 124. part. 1. num. 1.
& ſeqq.*

Verum licet hæc jure civili ita conſtituta ſint: tamen 263
hodie omnium locorum generali conſuetudine jus iſtud
abolitum eſſe, pleriq; Doctores teſtantur: adeo, ut, eti-
amſi quis occidendi animo hominem cum telo vulnera-
verit, minime tamen, effectu non ſecuto, ordinaria legis
Corneliæ pœna, ſed minori extraordinaria puniendus
ſit. Inſpiciatur novella Ordinat. crim. Caroli V. *artic.
127.* qua conſuetudo iſthæc confirmata eſſe videtur.
*Specul. in tit. de accuſatore. §. 1. num 7. Bald. Cyn. & Salicet.
in d. l. 1. qui cum telo. 7. C. ad l. Cornel. de ſicar.*

Gometz tom.3. variar. reſolution. cap. 3. num. 30. Jul. Clar. lib. 5. ſentent. §. fin. quæſtion. 92. Covarruv. d. Clement. ſi furioſus. part. 2. relect. in initio. num. 11. de homicid. Boer. deciſ. 316. num. 3. Alexand. conſ. 1[illegible]. num. 2. libr. 1. & conſ. 140. num. 2. lib. 2. Bertachin. in repert. verb. venatio. num. 6. verſ. hodie verò. Joſeph. Pintanell. conſ. crim. diverſ. 97. num. 9. lib. 2. Paul. Chriſtinæum vol. 4. deciſ. Curiæ Belg. 198. num. 34. pagin. 336. D. Bocer. d. tract. de omnis generis homicid. lib. 1. c. 3. num. 159. pagin. 173. & ſeqq. Bertrand. conſ. 169. num. 1. lib. 3. part. 1. & conſ. 31. n. 3. & conſ. 228 num. 6. lib. 7. Weſenbec. in paratit. ff. ad l. Cornel. de ſicar. num. 16. Berlich. part. 4. concluſ. practic. concluſ. 10. num. 18. pag. 249. edit. 2. Mart. Magerus à Schonberg in tract. juridico-hiſtor. polit. de Advocatia armata c. 16. num. 514. pag. 710. Tiraquell. tractat. de pœn. leg. temper. cauſ. 38. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. lib. 2. cent. 4. caſ. 360. num. 92. Ludovic. à Peguera quæſt. crim. 7. n. 13. Farinac. d. t. 14. q. 124. n. 78. cum ſeqq. & infiniti alii, per hos cumulatim citati. Atque iſthanc ſententiam, etiam de delictis atrociſſimis, inclytum facultatis juridicæ Collegium in Academia Tubingenſi, ſemel atque iterum ſecutum eſſe, pateſcit ex reſponſo, inferius *n. 377. & ſeqq.* ſubjuncto, Judicibus conſulentibus (me Decano) dato, 6. Novembr. Anno 1625. item ex Reſponſo, à Dn. Collega Beſoldo nomine dictæ Facultatis Juridicæ conſcripto, *vol. 4. conſ. 163. fol. 132. & ſeq. itemque part. 5. conſ. 215. n. 10. & ſeq fol. 62.*

264 Illud hoc loco commodè in quæſtionem cadit: an is, qui pecuniam accepit, ut alium interficeret, puniendus ſit effectu non ſecuto? In hac quæſtione tres præcipuè ſunt diſtinguendi caſus. Primus eſt: quando ille, qui accepit pecuniam, ad actum occidendi proximum proceſſit, omnemque conatum adhibuit, Doctorum conclu-
265 ſio eſt: ordinaria mortis pœna plectendum eſſe tam dantem, quem aſſaſſinatorem vocant, quàm accipientem pecuniam, quem vulgo aſſaſſinum appellant: *per text. in c. 1. de homicid. in 6 Placa lib. 1. epitom. delict. c. 19. n. 9. Covarruv prææalleg. loco num. 9. verſ. Secundus ſubjicitur. &c. Chaſſanæus in conſuetud. Burgund. rubr. 1. poſt princ. verſ. itē etiam tenetur. n. 7. Menochius d. caſu 360. num. 42. Joan. Aloyſius Riccius in praxi variar. reſolut. utriuſque juris, reſolut. 37. n. 2. Deciam. lib. 9. prax. crim. c. 30. & Clar. lib. 5. ſent. §. aſſaſſinium n. 7. ubi & plures alios in hanc ſententiam congeſſit.* Quibus etiam aſtipulatur Vultejus *in hoc §. n. 5.* Petrus Franciſcus Linglois *deciſ. Juſtin. 22. q. 1. n. 10. fol.* 230. & Kizinger *in diſſertat. de pœnis varior. delict. concluſ. 20. pag. 41. & ſeq. ubi de gente Aſſaſſinorum ex Paulo Veneto plura obſervatu perdigna refert.* Adde D. Beſoldum *in theſauro pract. lit. M. n. 34. pag. 550. & in delibat. jur. exhib. 17. ff. q. 3. pag. 7.* Juſtum Oldekop *in cautelar. crim. ſyllog. pract. tit. 2. caut. 10 pag. 82. cum ſeqq.* & Marium Giurba, *conſil. 7. n 5. cum ſeqq. fol. 39. & ſeqq. & conſ 41 fol. 245. & ſeqq. conſ. 46. fol. 278. cum ſeqq. conſ. 48. fol. 290. cum ſeqq. conſ. 70. fol. 453. cum ſeqq & conſ. 97. fol. 604 & ſeqq.* Aſſaſſini appellatio unde orta ſit, ex Paulo Æmilio *lib. 5. rer. Gallicar.* oſtendit Franciſcus Duarenus *lib. 2. diſp. anniverſar. c. 12.* eumque cum aliis referens D. Collega Bocerus *d. tract. de omnis generis homicid. lib. 1. c. 3. n. 14.*

366 Utrum verò iſthæc pœna etiamnum hodie obtineat, ambigitur, propter conſuetudinem totius orbis terrarum generalem, qua leges, conatum pro effectu punientes, ſunt abrogatæ? Sed dicendum: hoc in caſu etiamnum ordinariam pœnam locum habere. Etſi enim juris communis, eadem pœna conatum & effectum homicidii, & aliorum delictorum enormium punientis ſeveritas longæva conſuetudine ſit mitigata & ſublata: ea tamen conſuetudo ad conatum criminum graviſſimorum & atrociſſimorum, puta parricidii, læſæ Majeſtatis, Simoniæ, Sodomiæ, raptus, &c. nequaquam ſe extendit. *Covarr. d. l. n. 11. & ſeq. Weſenbec. ſup. allegato n. 16. Gail. lib. 1. de pac. publ. c. 14. n. 10 & ſeqq. Cujac. l. 15. c. 25. Nicol. Boer. d. deciſ. 316. n. 2. cum ſeq. Duringius in bibliotheca Juriſconſultor. tom. 1. verb. aſſaſſin. n. 30. fol. 1075. Berlichius part. 4. concl. practic. concl. 6. n. 46 ubi & alios refert. Vide tamen dictum Reſponſum Facultatis Juridicæ Tubingenſis poſitum in-*
267 *fra n. 377. & ſeqq.* Hoc autem crimen, quod aſſaſſinium nuncupant, atrociſſimum & immaniſſimum eſſe, conſtat: quippe per quod inſidioſè & proditoriè aliquis ab eo occiditur, à quo nihil tale metuit. Idque crimen in tantum ſcævum & ſævum eſt, in quantum occultum & eò occultius, quo ſceleratius, *Gail. Bokelius de public. judic. diſquiſit. 6. pag. 104. & ſeq. ubi plures hujus criminis reos recenſet.* Cujus delicti atrocitas etiam inde augetur, quod pecuniæ interventu, & propter pretium ſuſcipitur: id quod longè eſt turpiſſimum, *Damhoud. in praxi crim. c. 83 n. 11. Decian d. lib. 9. prax. crim. c. 30. n. 45.* Quamobrem non obſtante generali totius imperii ſive orbis conſuetudine, ab Auctoribus ſupra relatis rectè aſſeritur: hujuſmodi in caſu ordinariam legis Corneliæ pœnam adhuc vigere. Quibus ſuffragatur Hunnius *in reſol ad Treutl. vol. 2. diſp. 31. th. 5 q. 50. in fin. p. 553. & ſeq.* Nicolaus Reuſner. *deciſ. 21. n. 19. lib. 2.* Joan. Borcholt. *conſ. 9. q. 6.* Petrus Gudelin. *de jure noviſſ. lib. 5. c. 17. verſ mox dictum.* hoſque laudans Petrus Pappus à Tratzberg. *dict. corpore juris militar. artic. 3. ſub lit. b. p. 31. & ſeq. item ſub lit. l. p 52.*

Secundus caſus eſt: ſi quis pecunia data vel promiſſa 268
mandaverit alterum occidi: & mandatarius ad actum aliquem proximum non devenerit. Hac ſane ſpecie tam mandans, quam mandatarius extraordinariâ tantum pœnâ, arbitrio Judicis puniuntur. *Covarr. in d. Clement. ſi furioſus part. 2. relect in initio. n. 9. verſ. quarto ſi quis &c. Menochium præfato caſ. 360. n. 43.*

Tertius eſt caſus: cum mandans obtulit mandatario 269
pecuniam, ut is hominem occideret, & mandatarius accipere noluit. Hoc caſu mandans quidem punitur extra ordinem, arbitrio judicis: is verò, cui oblata eſt pecunia, omnis pœnæ expers eſt, ut docet Menochius *ſæpe adducto caſ. 360. n. 44.* qui, ut & Covarruv. *jam d. l.* plures alios caſus accurate copioſeque explicat, oſtendentes, quando & qua pœna conatus ad delictum plectatur. Cæterum ad eum remiſiſſe, hiſque præcipuos duntaxat caſus attigiſſe, ſufficiat. Illud tamen addendum & notandum eſt: quod in ſupradictis criminibus, etiam in crimine læſæ majeſtatis, re adhuc integra, pœnitentiæ locus relinquatur, *argum. leg. qui falſam. 19. ff. ad leg Cornel. de falſ. Damhouder. in d. prax. crim. c. 62. n 12. & c 83. Hippolyt. de Marſil. conſ. 105. incip. cordi meo, &c. & ſingul. 326. eoſque referens Linglois d. deciſ. Juſtin. 22. n. 11. & 20.*

Pœna legis Corneliæ de ſicariis ordinaria olim erat de- 270
portatio, & omnium bonorum ademtio ſive confiſcatio: poſtea verò nobiliores quidem & honeſtiores in inſulam deportari; humiliores ultimo ſupplicio affici cœperunt. *l. 3. §. penult & l. qui cadem. 16. ff. ad l. Cornel. de ſicar. Gail.*
Bakeium de publ. jud. diſquiſit. 6. p. 95. & ſeqq. Sed hanc 271
poſteriorem, gladii nimirum pœnam, hodie ordinariè & diſtinctè, in nobilioribus etiam perſonis recipiendam eſſe multi non ſine ratione exiſtimant, *Angel. & Hippolyt. de Marſil. in d. l. 3. §. penult ff. eod. Felin. in rubr. ext. de homicid. Boſſium in tit. de homicid. n. 108. & ſeq.* ubi hanc opinionem communem affirmat. Idem aſſerit *Clarus lib. 5. ſent. §.*
homicidium. n. 18. & ſeq. ubi ſubjicit, ſtatutum vel con- 272
ſuetudinem diſponentem; quod pro homicidio imponatur pœna pecuniaria, ex communiori Doctorum traditione non valere, atque ita in practica ſervandum eſſe. Quibus haud gravate acceſſit Voltaius *in Comment. ad leg. Cornel. de ſicar. c. 5. n. 18.* ubi eleganter ita ſcriptum reliquit: *Minime ſilentio prætereundum eſt, quod hodie pœna legis Corneliæ de ſicariis mere capitalis eſt: hoc eſt, quod ultimum contineat ſupplicium poſthabita omni prorſus conditionis & ſtatus perſonarum differentia. Sive enim privatus ſive magiſtratus ſive nobilis ſive plebeius homicidium dolo malo commiſerit, ultimo ſupplicio affici debet.* Iis omnibus annumerandi quoq; ſunt *Trentlerus ſelect. diſp. vol. 2. diſp. 32. th. 5 ad lit. I. ibique Hunnius in ſuis reſol. q. 52. p. 555. cum ſeq. D. Bocerus claſſ. 4. diſp. 14. th 32. edit. 2. & d. tract. de omnis generis homicid lib. 1. c. 3. n. 175. cum ſeqq p. 193. & ſeq. itemque n. 184. cum ſeqq. p 199. Farinacius lib 4. prax. crim. tit. 14. de homicid. q. 119. n. 17. & Wurmſerus in nucleo juris controv. diſp. 20. controv. 8. p. 404. & ſeq.*

Et ſane hæc ſententia omni juri, tam divino 273
quam humano, eſt omnino conſentanea. Primum enim quod attinet jus divinum; in eo generaliter hoc modo ſcriptum extat, Gen. IX. 6. *Quicunque effuderit humanum*

*humanum ſanguinem, fundetur ſanguis illius: ad imaginem
quippe Dei factus eſt homo. Exod. XXI.12. Qui percuſſerit
hominem volens occidere, & mortuus fuerit, morte moria-
tur. Levit. XIX.15. Non facies, quod iniquum eſt, nec in-
juſtè judicabis. Non conſideres perſonam pauperis, nec
honores vultum potentis, &c. Jerem. XXIV. 21. Qui per-
cuſſerit hominem, moriatur. Num. XXXV. 16. 17. 18. Si quis
ferro percuſſerit, & mortuus fuerit, qui percuſſus eſt; reus
erit homicidii, & ipſe morietur. Si lapidem jecerit, & ictus
occubuerit, ſimiliter punietur. Si ligno percuſſus interierit,
percuſſoris ſanguine vindicabitur, &c. Deuteron. I.17. Nulla
erit diſtantia perſonarum: ita parvum audietis, ut magnum:
nec accipietis cujuſquam perſonam: quia Dei judicium eſt.
& XVI.19. Non accipies perſonam, nec munera: quia mu-*
274 *nera excæcant oculos ſapientum, & mutant verba Juſtorum,
&c. item XIX.11. Si quis odio habens proximum ſuum, inſi-
diatus fuerit vitæ ejus, ſurgensque percuſſerit illum, & mortuus
fuerit, &c. etiam morietur.* Item in fine ejuſdem capitis.
*Non miſereberis ejus, ſed animam pro anima, oculum pro ocu-
lo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede exiges.
Prov. XXVIII.17. homo, qui violenter egerit, in ſanguine ani-
ma, etiamſi ad inferos uſque fugeret, non ſuſtentabunt eum.
Ezech. XVIII. 4. Anima, quæ peccaverit, ipſa morietur.*
275 *Matth. XXVI. 52. Omnes, qui acceperint gladium, gladio pe-
ribunt.* Et in *Apocal. XIII. 10. Qui gladio occiderit, oportet
eum gladio occidi.* Deinde ad legem humanam quod atti-
net: ea diſertè indiſtinctèque ſancitum eſt: homicidam
276 ſemper, quod fecit, expectare debere. *Arg. eorum ed C. de
Epiſc. audient. l. unic. in pr. verſ. & merito mortis. Cod. de raptu
virgin. l. ſi quis 8. C. ad l. Cornel. de ſicar. & hoc §. noſtro.* ubi
Juſtinianus ſimpliciter ait: legem Corneliam ultore ferro
homicidas perſequi. Cui conſonat conſtitutio pœnalis Ca-
roli V. *artic.* 137. ubi hæc univerſalia leguntur verba: *Ein
Mörder oder Todtſchläger, wo er deßhalb nicht rechtmäſſige
Entſchuldigung ausführen kan, hat das Leben verwürckt, &c.*
i.e. *homicida, cùm excuſandi cauſæ legitimæ non ſubſunt,*
277 *morte puniendus.* Huc facit quoque *can. duo iſta. 35. cauſ.
23. q. 4.* ubi dicitur; nulli peccatori impunitatem rela-
xandam eſſe; Eidem ſententiæ valdè etiam ſuffragatur *tot.
tit. ff. quod quiſq. juris in alter. ſtatuerit, &c. cum omnes. 6. ext.
de conſtit.* ex quibus locis colligitur, quemq; pati debere,
quod alteri facere voluerit. Sed ea de re poſt alios a ſe re-
latos plura cumularunt Petrus à Placa *lib. 1. epitom. delict.
c. 10. n. 2. & ſeqq.* Joſephus Ludovic. *part. 1. deciſ. 62. n. 9.
cum ſeqq. p. 305.* & Melchior Junius *part. 3. politicar. quæ-
ſtionum q. 100.* Et ſanè cum tanto odio Deus proſequatur
ſicarios, ut ſæpè homicidia miraculoſè detegantur. *Rich-
ter, axiom. econ. 211.* nunquam a Principe, venia huic de-
licto concedenda erit, *Dn. D. Beſold. lib. 2. polit. cap. 2. n. 19.
verſ. 4. nunq. referens D. Mart. Rumelin. exercit. ult. ad inſtit.
th. 11. ſub lit. e p. 223.* Porrò ſingularis quædam pœna, qua
homicidis armorum & compotationum uſus interdicitur
(*wenn man den Todtſchlägern die Wehr und offene Zechen
verbietet*) iſtis homicidis apud nos interdum imponi ſolet,
qui graviorem in defenſione exceſſum committunt: vel
etiam ex ebrietate, aut inter compotationes, rixa fortui-
tò exorta, aliquem occidunt. Hæc quæ pœna adæquata
huic delicto eſſe videtur: ut nimirum, qui gladio non rectè
uſus eſt, ejus deinde abſtineat portatione, aut compota-
tiones vitet, qui vino fuit abuſus. *D. Beſold. in theſ. pract.
lit. W. n. 23. pag. 842.*
278 Verùm cum verò cum ex ſupra expoſitis eluceat, in
lege Cornelia dolum requiri. *l. in lege Cornelia. ff. ad leg.
Cornel. de ſicar.* inde evidenter verum exiſtit, infantes, &
furioſos, quibus & dormientes ſimiles ſunt, *l. 1. § furioſus.
3. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. c. majores. 3. § ſed adhuc & §.
item quæritur de baptiſ.* de quibus explicatius tractatum
in §. non ſolum 11. ſupr. de injur. n. 10. & ſeqq. ab homi-
cidii pœna prorſus abſolvi: cum illos innocentia con-
ſilii tueatur, hos fati infelicitas excuſet. *l. infans. 12. ff. ad
l. Cornel. de ſicar. l. pœna. 9. § ult. ff. ad l. Pomp. de parri-
cid. l. Divus. 14. ff. de offic. præſid. D. Bocer. claſſ. 4. diſp. 14.
th. 52. & d. tract. de omni genere homicid. lib. 2. cap. 1. n. 1.
& 2. pag. 356. & n. 58 cum ſeqq. pag. 387. & ſeq. Proſper.
Farinac. lib. 3. prax. criminal. q. 92. num. 54. & 114. item
q. 93. n. 1. Georg. Mundius conſil. 1. conſil. 22. num. 18.
& ſeqq. Val. Arithmæus in periculo oratorio, orat. 13.
pag. 584. & ſubſeqq.* Cæterum an & quatenus furioſus
obligetur ex delicto ſuo in furore contracto: & utrum
propter illud puniendus veniat; itemque an ille, qui
ſuâ culpâ in furorem incidit, hominem interfecit, pœna
aliquâ dignus ſit æſtimandus explicatiùs in utramque
partem perſequitur Hunnius, *dict. reſolut. ad Treutler.
vol. 2. diſput. 32. theſ. 6. quæſt. 68. pag. 564. & ſeq.* Hu-
boldus ab Ende *in diſcurſ. crim. c. 4. poſit. 146. p. 102. &
ſeq. Bockelm. d. diſquiſit. h. pag. 146. & ſeq. D. Bo-
cer. d. lib. 2. cap. 1. numer. 3. & ſeqq.* Arithmæus *d.
orat. 13. p. 687.* nec non D. Mundius *in Commen. de diſ-
famationib. cap. 3 n. 40. & multis ſubſeqq.*
Nunquid autem mente ſanus homicidium, aliudvè 279
delictum committens, ob furorem ſupervenientem
corporali pœna, durante furore, affici poſſit. Interpre-
tum judiciis variatum eſt: quibuſdam putantibus furo-
rem poſt delictum perpetratum advenientem, delicti im-
punitatem adferre: nonnullis contrariam prorſus ſen-
tentiam propugnantibus. Et quidem prioris ſententiæ,
quæ receptior eſt, Auctores ſunt; *Bald., Alexander &
Jaſon. in l. furioſum. 9. C. qui teſtament. facere. poſſ. Covar-
ruv. in Clement. ſi furioſus part. 3. in initio. n. 2. de homici-
dio. Gomez. tom. 3. variar. reſolut. cap. 1. num. 72. Clar.
lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 80. num. 8. Tiraq. de pœnis leg. cauſ. 3.
Menoch. de arbitr. judic. quæſt. caſ. 325. n. 12. Gail. lib. 2.
obſervat. 110. n. 21. & 22. Sebaſt. Medices in tract. de for-
tuit. caſib. part. 2. quæſt. 5. n. 24. verſ. quinto ampliatur, &c.
Peregrin. in theſauro controverſ. concl. crimin. concl. 223.
D. Bocer. d. tract. de omni genere homicidio lib. 2. cap. 1.
num. 6. cum multis ſeqq. pag. 361. & ſeqq.* Poſterioris verò
ſententiæ aſſertores ſunt; *Ludovic. Roman. in d. leg. fu-
rioſ. 9. Cod. qui teſtament. fac. poſſ. Damhouder. in prax. re-
rum crimin. cap. 48. num. 8. Vaud. lib. 2. q. cap. 7. Forcat.
Necyomant. Dialog. 23. num. 3. & 4. Burchard. in addit. ad
Foltzium de ſicar. cap. 9. n. 3. Guilhelm. Mayner. in l. furioſi.
40. n. 5. ff. de regul. juris. Bronchorſt. cent. 2. miſcellan. contro-
verſiar. aſſert. 69. pag. 359. D. Mundius d. Comment. de diſ-
famat. c. 3. n. 56. & ſeqq. ubi ad contraria reſpondet.* Cæ-
terùm ego nec priori, nec poſteriori ſententiæ acquie-
ſcendum, ſed totum negotium arbitrio judicis ac Prin-
cipis, quem judex conſulere debebit, committendum
eſſe, arbitror, *d. l. Divus. 14. verſ. ſi vero &c. ff. de offic. præ-
ſid.* Quæ profectò lex nihil certi definit: ſed potiùs aper- 280
tè ſtatuit, judicem diligenter explorare & inquirere debe-
re, an facinus à verè furioſo commiſſum ſit; nec non
Principem conſulendum eſſe, qui æſtimet, utrùm delin-
quens ſupplicio ſit afficiendus. Itaque, judex an Princeps,
omnibus delicti totiuſque negotii circumſtantiis maturè
accuratèque penſatis, de pœnâ decernet, prout æquitas
& ratio popoſcerit. *Atque ita etiam ſentire deprehendi
Fachinæum lib. 9. controverſ. jur. cap. 3. & Ludovicum Gil-
hauſen in arbor. judic. crimin. cap. 2. titul. 12. numer. 12.
itemque Arithmæum d. orat. 13. pag. 694. & ſeq. nec non
noviſſime Petrum Pappum à Tratzberg. in corpore juris
militaris. art. 3. ſub lit. b. p. 31.* Quod autem de infantibus
dictum; idem quoque in proximis infantiæ, qui ſci-
licet doli nondum capaces ſunt, non itidem in mino-
ribus, procedit. *l. impuberem. 23. ff. de furt. l. pupill. 111.
ff. de reg. jur. l. 1. verſ. impuberes. C. de falſa moneta.* Pu- 281
pilli igitur ſive minores doli capaces, quamvis aliàs in
pleriſque cauſis in integrum reſtituantur, in delictis ta-
men eis non ſubvenitur: cùm leges invocare illis non
liceat, qui contra eas committunt. *leg. ſi ex cauſa. 9. §.
nunc videndum 2. l. auxilium. 37. in fin. ff. de minor. tot.
titul. C. ſi advers. delictum.* Enimverò licet non peni- 282
tus minores abſolvantur; ordinaria tamen pœna ipſis
pleruneque remitti ſolet. *dict. l. 37. §. 1. verſ. in delictis.
Digeſt. de minorib. l. ſi ex magnitud. 108. ibique Guilelm.
Mayner. num. 4. & Philipp. Matth. num. 18. cum aliquot
ſeqq. ff. de regul. jur. Joſephus Ludovicus deciſ. 17. num. 28.
& ſeqq. Gomez. tom. 2. variar. reſolut. cap. 1. num. 57. & ſeqq.
Gail. dicto lib. 2. obſervat. 110. num. 32. Tiraquel. in tractat.
de pœn. leg. tempe. cauſ. 7. Menoch. lib. 2. de arbitr. ju-
dic. quæſt. cent. 4. caſ. 329. Weſenb. in paratitl. ff. ad leg.
Cornel. de ſicar. numer. 25. & ſeqq. Volz. de ſicar. cap. 6.
numer. 45. Boniſac. in tractat. de furt. §. 10. num. 112.*

refert & ſequitur Gail. lib. 2. obſervat. cap. 110. *n.* 2. Hucque referantur, quæ annotavimus *ad §. ſuſpectus* 6. *num.* 10 *ſupra tit. de ſuſpect. tutorib.* Deinde reſponderi poterit: quòd Juriſconſultus Nerva *in d. l.* 32 *ff. depoſit.* non de culpa lata, ſed latiori (quæ dolus ipſe ſit; illa verò non itē) disertè loquatur: adeoque quatuor termini excriantur. Cæterùm de novo iſthoc intellectu exquiſitius tractat Quirinus Kubach. *cent.* 1. *quæſt. illuſtr. dec.* 1. *q.* 2.

292 Præterea quòd enormiter ebrius ordinariè puniri nequeat, hoc argumento oſtenditur: Furioſus quempiam occidens, ordinariè non punitur, *per textum clariſſimum in d. l. infans.* 12. *ff. ad l. Cornel. de ſicar. d. l. Divus.* 14. *ff. de offic. præſid. l. ult. in fin. de adminiſtrat. & peric. tutor.* Atqui inſigniter ebrius ſimilis eſt furioſo. *can. venter. c. diſtinct.* 35. *d. can. ſanè.* 7. *cauſ.* 15. *q.* 1. Ergo ordinariè puniri nequit. Quin ex his ipſis locis probabiliter colligi poſſe videtur: quòd in gradu ſummo ebrius non propriè & civiliter delinquat; ut ſcilicet jam factus ebrius quem occidat: & ideo civiliter puniri non poſſit. Ubi enim non eſt propriè & civiliter tranſgreſſio: ibi

293 nec civilis poteſt eſſe punitio. Aſt hic non eſt propriè tranſgreſſio. Hæc quippe ex animo æſtimatur. *l. illud.* 3. §. 1. *ff. de injur. l. ſi quis uxori.* 52. §. *ſi quis aſinum.* 20. & *l. qui injuriæ.* 53. *in princ. ff. de furtis.* At nullus hic ſubeſt animus in tali ebrio: cum furioſi inſtar ſit. *d. can. venter. diſtinct.* 35. & ebrietas mentis exilium induxerit: *c. à crapula* 14. *ext. de vita & honeſt. clericor.* Unde Lucretius *lib.* 4. *de nat. rer. canit*:

Claudicat ingenium: delirat linguaque mentque:
Omnia deficiunt, atque uno tempore deſunt.

294 Nec moverit, ſi regeratur, illum tamen homicidium commiſiſſe, ac propterea deliquiſſe. Etenim homicidium quidem perpetratum eſt, at non civiliter & juridicè. Tale ſiquidem non eſt abſque dolo. *d. l. 1. & d. l. in lege Cornelia.* 7. *ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Atqui enormiter ebrium dolo carere, liquet ex *d. l. perſpiciendum.* 11. §. 2. *ff. de pœnis can. venter. d. can. ſanè & cap. à crapula &c.*

295 Quæ igitur talis ebrius facit contra leges, poſſunt dici malefacta naturaliter: at non vitia ſeu delicta civiliter & juridicè. Nec hiſce quicquam decerpunt illa vulgaria: quòd damnum hic ſentiat ſua culpâ, quod propriè damnum non cenſetur, *l. quod quis.* 203. *ff. de reg. jur.* nec iniquum ſit, ut quis ſuo ex delicto afficiatur incommodo. *l. nec id.* 15. *ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti &c.* & allegans propriam turpitudinem non ſit audiendus, *arg. l. transactione finita.* 30. *C. de tranſactionib. l. cum profitearis* 4. *C. de revocand. donationib. l. filios.* 4. *C. de*

296 *revocand. his, quæ in fraud. creditor. alienata ſunt.* Hæc etenim omnia, & alia ſimilia, facilè quiſpiam tollere poterit, ſi diverſimode ebrium conſideraverit. Si enim eum ſpectet, ut inebrietur, hactenus operam dat rei illicitæ, & eſt in culpâ, & delinquit contra legem Imperii, latam in comitiis Auguſtanis, *Anno* 1500. *Anno* 1530. & *Anno* 1548. *ſub tit. vom zutrincken, &c.* Et huc collimant omnia diſſentientium argumenta: de quo tamen non eſt quæſtio. Si autem ebrium quis ſpectet, ut jam inebriatum: tunc illa omnia fallunt: & de hoc diſceptatur in hac quæſtione: An jam inebriatus quid contra leges admittens, civiliter teneatur? Id quod non abſurdè negatur. Illi quippe abeſt uſus rationis. *d. can. venter. diſtinct.* 35. & *d. cap. à crapula.* 14. *ext. de vita & honeſt. clericor.* Ergo & conſenſus & voluntas: ſine quibus non facilè quis ad pœnam, delicto a jure præſtitutam, obligatur. Verùm de iſtâ quæſtione perquàm eleganter diſſerunt Quirinus Kubachius *d. cent.* 1. *quæſtion. illuſtr. decur.* 1. *quæſt.* 1. D. Bocer. *d. tract. de omnis generis homicidio. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 40. *cum aliquot ſeqq. pag.* 375. & *ſeqq.* D. Marta *tom.* 2. *digeſtorum noviſſimor. tit. homicidium. cap.* 7. *fol.* 72. D. Mundin. *in Commentar. de diffamationib. cap.* 3. *num.* 102. *cum plurimis ſeqq. vol.* 1. *conſil.* 15. *num.* 17. & *multis ſubſequentib.* Philippus Adolphus à Munchauſen *in ſuis diſceptationib. Pandect. quæſt.* 49. Guil. Bockelius *diſquiſit.* 6. *pag.* 143. *cum ſeqq.* Paulus Zachias *lib.* 2. *quæſtion. medico-legalium. tit.* 1. *quæſt.* 11. *num.* 23. *cum ſeqq. pag.* 109. *Martin. Bonacina in tract. de contractib. & reſtit. diſp.* 2. *q. ultim. ſect.* 2. *pun.* 2. §. 4. *num.* 7. *pag.* 323. & noviter D. Beſoldus *in theſauro practico lit. T. num.* 25. *pag.* 788. & *ſeq.* ubi perniciosiſſimam illam, hodieque frequentiſſimam pro ſalute alicujus bibendi rationem (vulgò *das Geſundheittrincken*) meritò taxat & damnat, ex Ambroſio *lib. de Elia & jejunio cap.* 17. & Georgio Obrechto, *de necessariis defenſ. cap.* 6. *num.* 75. itemque Johanne Frid. Matenesio, *in critica Chriſtiana, de ritu bibendi ſuper ſanitate, & de ſomnifero potu. vom Schlafftrunck.* Adde Davidem Doringium *in bibliotheca juriſconſultor. tom.* 1. *verb. adoptatio fol.* 679. & Franciſ. Zypæum *in juris pontific. novi analytica, enarr. lib.* 3. *t. de vit. & honeſt. cleric. num.* 9. *p.* 16. Hicque repetantur ea, quæ diximus *in §. non ſolum.* 11. *ſup. de injur. num.* 15. & *ſeqq.* Porrò à teterrimo iſthoc ebrietatis vitio omninò deterrere quempiam debent pluſima ac graviſſima ejus incommoda, quæ Sacra Scriptura, recenſet, *Prov. cap.* 20. *verſ.* 1. *cap.* 23. *verſ.* 30. *cap.* 31. *verſ.* 4. *lib.* 3. *Reg. cap.* 16. *verſ.* 9. *Oſeæ cap.* 4. *verſ.* 11. & *alibi*, itemque S. Auguſtinus *lib. de pœnit.* hiſce elegantiſſimis verbis: Ebrioſus ſi vinum ſorbet, ab illo abſorbetur: Deo fit abominabilis: ab Angelis deſpicitur: ab hominibus deridetur: à Dæmonibus confunditur: conculcatur ab omnibus. Ebrioſus confundit naturam: amittit gratiam: perdit gloriam: incurrit damnationem æternam. Hinc etiam D. Hieronymus rectè ait, Ebrietas eſt flagitiorum omnium mater, culparumque materia; radix criminum, origo vitiorum, turbatio capitis, ſubverſio ſenſus, tempeſtas linguæ, procella corporis, naufragium caſtitatis, amiſſio temporis, inſania voluntaria, ignominioſus languor, turpitudo morum, dedecus vitæ, honeſtatis infamia, animæ corruptela, &c. *Illam refert Michael Caſparus Lundorpius lib.* 6. *continuationis Joan. Sleidani pag.* 664. Hiſce accinit Marcellus Palingenius *in Zod. ſuo vitæ ſub cœleſti ſigno Geminorum pag.* 57. & *ſeqq.* hiſce verſibus:

O fœda ebrietas, animi lethum, ô vitiorum
Nutrix ac ſcelerum; quid non mortalia cogis
Pectora? quid per te non audent, jurgia, lites,
Prælia dira moves, & gaudes ſanguine fuſo.
Per te occulta patent, animum linguamque reſolvis:
Te fugiunt metus atque pudor. Vitate pudendam,
Hanc peſtem, ô miſeri, quæ vos facit eſſe furentes.
Nec minus inſanos reddit, quàm mater Oreſtem.
Sordidior quæres, quæ bellua vilior eſt, quam
Ebrius? Hic epulas, quas non multo antè voravit,
Evomit, atque mero putet: tremit ille, caditque,
Sæpe caput frangens, oculosve aut crura loquendo
Balbutit, nec habent ullum verba edita ſenſum.
Multa facit, multa & dicit, quæ mox, ubi nubes
Diſcuſſa eſt, reditque jubar, damnantur ab ipſo
Authore, unde rubet factis, infectaque vellet.
Quid memorare opus eſt, quot morbos quotque dolores
Diſpergit nimius potus per membra cibuſque.
Immodicus? ſcatet hinc, tanquam de fonte perenni.
Febris & ulcus atrox, ſcabies, prurigo, podagra.
Articuloſque premens, manibuſque infeſta chiragra.
Hinc lippi ſtillant oculi, reſolutaque Baccho
Membra tremunt denteſque cadunt, olet halitus oris,
Hinc ſtomachus languens, atque inteſtata venit mors.
Sæva quidem plures letho gula tradit acerbo,
Quàm gladius: quid quòd cenſus cito deperit? & mox
Mergitur in ventrem fundus, domus atque ſupellex;
Et modo qui fuerat dives, fit pauper egenſque.

Sed & de illis horrendis incommodis inſignis Theologus & Poeta M. Sebaſtianus Artomedes (prout eum laudat Johannes Olorinus Variſcus, *part.* 4. *ethographia Mundi, pag.* 220. & *ſeq.*) graviter hunc in modum canit:

Oblectare animum, curaſque ſitimque levare
Fas vino, & ſomnos conciliare leves;
Ulterius potare nefas. Ah parcite luctu
Corpus & immodico debilitare mero!
Sæ[illegible] degeneris tormenta ſubire Chriſti,
Conſciaque horribili corda gravare metu!
Hoſpitium Satanæ deferre, expellere Numen.
Infamiſque DEUM poſthabuiſſe gula;
Accumulare graves potantum præmia morbos,
Turpiter in proprium bella movere caput!
Celſum hominis vultum juſſit DEUS ora tueri;
Unde trahunt ortus ſemina prima ſui:
Ebrietas in humum caput abjicit, impedit alas;
Mens quibus æternos debet adire polos.
Quid tibi frontis erit, cum, lite verente ſupremâ,
Stabis uteſuno judicis ante thronum?

Nam

Nam ſubito Mundum lux obruet illa tumultu,
Ceu laqueus captas deſuper urget aves.
Qui ſapis, inſtanti te providus eripe fato.
Quo minimè credis tempore, Numen adeſt.

De prædictis fœdæ ebrietatis incommodis videatur
ſimiliter Franciſcus Petrarcha, *libr.* 3. *de reb. familiari-*
bus Epiſtol. 9. *fol.* 680. nec non Vincentius Obſopœus *in*
Rhapſodia in ebrietatem, ut & Hieremias Drexelius *in Or-*
bis Phaëthonte, part. 1. *cap.* 41.

297. De homicidio quoque, ferventiſſimo amoris æſtu, ſeu
impetu inter corrivales commiſſo, quærunt Dd. quomo-
do puniri debeat? Et, (cum amor à Platone *in Phædro*
non ſemel *μανία*, & inſania mentis dicatur, & furoris
quædam videatur ſpecies, juxta illud Virgil. 4. *Æneid.*

Ardet amans Dido, traxitque per oſſa furorem;
Et Proſper canit, *lib.* 2. *Eleg.*
——— *ſine ſenſu vivere amantes;*

nihilque amoris furore vehementius eſſe putetur, pro-
nunciante ipſo Juſtiniano, *in Nov.* 74. *cap.* 4. *circa fin.*)
non ordinariæ pœnæ legis Corneliæ, ſed mitiori ſub-
dendum eſſe eum, qui amoris œſtro percitus & compul-
ſus, corrivalem examinavit, tradunt *Jul. Clar. libr.* 5.
ſent. §. *fin. quæſt.* 60. *n.* 10. *Oldrad. conſ.* 210. *n.* 4. *Tira-*
quell. in tract. de pœn. leg. cauſ. 4. *Menoch. lib.* 2. *caſ.* 328.
Gurba conſ. 47. *n.* 8. *cum ſeqq. fol.* 283. *cum ſeqq.* & *Fa-*
rinac. prædicto lib. 3. *praxis crim. q.* 98. *cauſ.* 13. *num.* 78.
& *ſeqq. aliique ab eo allegati.* Aſt Andreas Gail. *in loco*
jam aliquoties adducto, num. 23. exiſtimat, hanc ſenten-
tiam in puncto juris defendi non poſſe: cum nulla lege
apertè comprobetur: ac plerunque ejuſmodi homici-
dia, deſtinatâ voluntate & impatientiâ conſortis, adeo-
que ex Zelotypiâ fieri ſoleant: idque verum putat: niſi
aliæ circumſtantiæ, ut puta provocatio corrivalis, impe-
tuoſa debachatio rixoſa, crimen extenuent; vel etiam
amor forſan ita ſit vehemens, ut in furorem ferè con-
vertatur. Adde Gail. Boekelium *dict. diſquiſit.* 6. *de publ.*
jud. pag. 164. Arithmæum *d. Orat.* 13. *pag.* 706. *cum*
ſeqq. itemque Hunnium & Henning. à Steinwer. *d. diſp.*
7. *Collegii crimin. theſ.* 56. & *ſeq. pag.* 206. nec non Pe-
trum Pappum à Tratzberg. *d. corpore juris militar. artic.*
3. *ſub lit. b. pag.* 29. & Juſtum Sinolt. alias Schütz. *exer-*
citation. jur. diſp. ult. theſ. 14. Etſi verò furori compara-
tur iracundia, juxta vulgatum illud: *ira furor brevis*
eſt; & iratum à furioſo non niſi tempore differre. Cato
olim dixit, *teſte Plutarcho in apophthegm.* attamen com-
paratio iſthæc non parum claudicare videtur. Haud
enim ita malè agitur cum ratione humanâ, ut quibusvis
affectibus ſuccumbere neceſſe habeat. Et licet primi
motus in poteſtate noſtra eſſe negentur, in poteſtate ta-
298 men noſtra eſt, ut iis abſiſtamus. Proindeque quæ ex
ira fiunt, voluntaria magis habenda ſunt, ſecundum
Senecam *lib.* 2. *de ira, cap.* 1. & 2. ita tamen, ut propter
infirmitatem humanæ naturæ, quæ difficulter juſtum do-
lorem mitigare poteſt, pœna mitigetur, *arg. l. Gracchus*
4. *Cod. ad leg. Jul. de adulter. Bachov. in not.* & *animadverſ.*
ad Treutl. vol. 2. *diſput.* 32. *theſ.* 6. *lit. c. pag* 1276. *Huc-*
que revocanda ſunt, quæ annotavimus ad §. *non ſolum.* 11.
n. 21. *ſuprà de injuriis.* Addatur Dn. à Tratzberg *d. lo-*
co pag. 30. qui putat per iram alterum occidentem gla-
dii pœna afficiendum eſſe, *argum. Conſtitutionis Carolinæ*
artic. 137. *ibi aus Jachheit und Zorn,* &c. allegans Ja-
cobum Ayrer *ad l. ut vim.* 3. *part.* 2. *n.* 75. & *ſeqq.* item-
que Godefridum à Bavo *in tract. reatuum. quæſt.* 7. *n.* 96.
& *ſeqq.* Porrò de aliis excuſationum cauſis, vel ad tol-
lendam prorſus, vel minuendam homicidii pœnam fa-
cientibus, videantur Gomezius, Clarus, Tiraquellus,
Menochius, Damhouderius, Gailius, Voltzius, &c. *lo-*
cis ſuperius commemoratis. Quibus adjiciendi ſunt, quos
refert Græværus *lib.* 2. *practic. concluſ.* 110. *conſiderat.* 2.
in coronid. fol. 330. & *ſeq.*

299 Et hactenus de uno legis Corneliæ capite, nempe de
homicidio; reſtat veneficium, alterum ejuſdem legis
caput, ſummatim perſtringendum. Hac igitur lege &
veneficii capite damnantur, qui artibus odioſis, tam
venenis, quàm ſuſurris magicis homines interfecerunt,
hoc §. *noſtro. verſ. eâdem lege.* &c. *l. ejuſdem.* 3. *ff. ad l. Cor-*
nel. de ſicar. Et quidem non immeritò. Plus enim eſt,
veneno extinguere aliquem, quàm necare gladio: cùm 300
illud minùs præcaveri ſeu vitari poſſit, *l.* 1. *ibique Bald.*
& *Salicet. C. de maleficis* & *mathematicis,* &c. *Weſenbec. in*
parat. ff. ad l. Cornel. de ſicar. n. 28. *Haubold. ob Ende diſ-*
curſ. crimin. poſit. 225. *pag.* 231. *Petr. Franciſc. Linglois*
deciſ. 21. *quæſt.* 1. *n.* 16. *fol.* 231. *Paulus Zacchias d. lib.*
1. *quæſtionum medico-legalium. tit.* 2. *quæſt.* 1. *n.* 5. *pag.*
195. *Giphan. lib.* 4. *diſput. jur. civil. diſp.* 49. *theſ.* 62. *ibi-*
que in ſuis notis Olemannus num. 49. Verior illius ratio
hæc eſſe videtur: quòd qui veneno extinguit (præter
id, quòd clam & doloſè agit, ſicque incertum auctorem
necis reddit, alioſque ſuſpectos de facinore facit, ſæpe
etiam ob incertitudinem maleficium manet impuni-
tum) majores cruciatus venenato infert, quam qui gla-
dio interficit. Nam venenum penetrat totum corpus;
omnia membra torquet; & ſic hominem prorſus ad
furorem vertit, ob nimios cruciatus & tormenta. Quam-
vis & illa poſſit eſſe ratio, quod qui gladio occidit, ſæ-
pe laceſſitus id facinus aggreditur, & ex cauſa & in
continenti: ubi furori & iræ ejus aliquo modo indul-
getur: cum ſit difficilimum juſtum dolorem temperare
l. ſi adulterium. 38. §. *Imperator.* 8. *ff. ad l. Jul. de adulter.*
Ille verò, qui venenum porrigere intendit; occaſio-
nem, opportunumque tempus expectat; & ſic, etiam ſi
laceſſitus, non in continenti, ſed poſt intervallum ſe vin-
dicare tentat, & non eodem genere armorum, ſed dia-
bolico planè & inevitabili. Plus igitur eſt veneno ex-
tinguere, quàm gladio occidere, non reſpectu pœnæ, ſed
conſideratione cruciatuum & tormentorum, ut haud
inſcitè tradit Henricus Kornmannus *in part.* 10. *de mira-*
culis mortuorum cap. 28. & Dn. à Tratzberg *d. loco pag.* 31.
Veneficus autem non ſolum is dicitur, qui malo animo 301
malum alicui venenum propinavit; ſed & qui illud ho-
minis necandi cauſa confecit, habuit, vendidit, *hoc* §.
noſtro in fin. l. 1. §. 1. & *d. l.* 3. *ff. eod. Ordinat. crim. Ca-*
roli V. artic. 30. Hic pigmentarios, ſi cui temerè ci- 302
cutam, ſalamandram, aconitum, mandragoram, aut ul-
ceramenti cauſa cantharidas dederint, pœna hujus le-
gis teneri manifeſtum eſt. *d. l.* 3. §. *alio Senatuſconſulto.* 3.
ff. d. tit. Sed & ii; qui mala & impia nocturnave ſacri-
ficia, ad incantandum, interficiendum, obligandum ali-
quem fecerint, tenuerint, habuerint, faciendave cura-
verint, pœna iſtius legis ſubjacent. *Lex ſenatuſconſulti* 13.
ibique Gothofred. ff. ad l. Corn. de ſicar. Paul. lib. 5. *ſentent.*
tit 23. *qui ſacra.* &c. *Hunnius Steinwre. d. diſput* 7. *Col-*
legii criminal. theſ 66 *pag.* 160. His quoque accenſen-
di ſunt omnes magi, arioli, divinatores, Chaldæi, ne-
cromantici, ſortilegi, ſagæ, ſtriges ſeu lamiæ, & his ſimi-
les malefici; qui homines quoque modo variis impo-
ſturis lædunt, decipiunt, atque deludunt, *l. eorum.* 4. *l.*
nemo. 5. & *l. multi* 6. *Cod. de maleficis* & *mathematicis.*
Exod. cap. 22. *verſ* 18. *Lev. cap.* 20. *verſ.* 27. Deque iis
latiſſimè agunt *Damhouder. in praxi rer. crimin. cap.* 61.
num 80. & *ſeqq. Paulus Grillandus in tract. de ſortilegiis,*
quæſt. 2. & *ſeq. Simon Majolus dierum canicularium tom.*
2. *colloq.* 3. *de ſagis fol.* 581. *cum plurimis ſeqq. Nicolaus*
Remigius in tract. de Dæmonolatria lib. 3. *cap.* 12. *Dn. Col-*
lega Bocer d. tract. de omnis generis homicidio. lib. 1. *cap.* 4.
num. 12. *cum ſeqq. pag.* 238. & *multis ſubſeqq. itemque*
Burchard. in append. ad Voltz. de ſicar. n. 106. *cum multis*
ſeqq. Cæterum illi, qui Diabolo ſe dediderunt ſive 303
mancipaiunt, & damnum, vel hominibus, vel animali-
bus aliis intulerunt, igne hodie cremantur. *d. conſtitut.*
Carol. crimin. artic. 109. *Fürſtl. Würtembergiſche*
Lands-Ordnung tit. Von Zauberey &c. §. *So dann je-*
mands fol. 193. *Schneid. in hoc* §. *verſic. eodem n.* 2. & 6.
nec non Vultejus in hoc §. *n.* 8. *Treutl. Selectar. diſput. vol.*
2. *diſp.* 32. *theſ.* 7. *ibique fuſius Hunnius in ſuis reſolutionib.*
pag. 575. *cum ſeqq.* & *Bachovius in ſuis not. lit. D. pag.*
1287. *Joan. Georg. Godelman. in tract. de magis veneficis.*
&c. *lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 6. & *lib.* 3. *cap.* 11. *num* 17. *cum ſeqq.*
Henningius Wagner. diſp. 18. *Inſtit. th.* 4. *lit. a. Boekelius d.*
diſquiſit. 6. *pag.* 180. *cum ſeqq. D. Beſold.* & *Ritzmgerin*
differtat. de pœn. varior. delictor. concluſ. 11. *Idem D. Be-*
ſold. & *Laudenſpur. in Comment. ad Ordination. polit. Duca-*
tus Würtemb. d. tit. von Zauberey &c. *pag.* 296. & *ſeqq.*

Quia

304 Quia porrò perplexa iſthæc & anceps quæſtio (*an perſonæ illæ omnes, quas vulgò Sagas ſeu Lamias vocitant, vel Germanicè Hexen, oder Unholden, quaſi ohnehuld, denen niemand hold iſt, è naturæ humanæ finibus ſint extru-
dendæ & ignominioſa morti objiciendæ?) Magiſtratum Chri-
ſtianos non exercere ſolum, ſed & valdè torquere ſolet;
idcirco de eâ pleraque ex inſigni Tractatu Theologico
(*de Sagarum impietate, nocendi imbecillitate & pœnæ gra-
vitate &c.*) reverendi admodum Viri, Dn. Theodori
Thummii, SS. Theologiæ Doctoris, ejuſdémque Pro-
feſſoris & Eccleſiæ Tubingenſis Decani vigilantiſſimi,
fideliter excerpta, uti Studioſis Juris, ita & cauſarum
criminalium Judicibus, quibus modò dictus Tractatus
non ſuppetit, proculdubio haud ingrata futura, hic ſub-
305 jiciam. Tria ſunt (ſcribit ille inter cætera *quaſt. 8. pag.
91. & ſeqq.*) Sagarum genera. *Primum* eſt earum, quæ,
cum melancholiâ laborent, tantummodò à Diabolo ſic
faſcinantur ac decipiuntur, ut amicitiam cum eo contra-
xiſſe, hæc & illa effeciſſe videantur: quæ tamen omnia,
præter imaginamenta, nullam habent actionis aut eſſen-
tiæ veritatem. *Alterum* earum, quæ verè cum Diabolo
fœdus ferierunt, in lubrico humanæ fragilitatis conſtitu-
tæ: quas tamen in nullo nocendi genere devotas addi-
ctasque Diabolus habuit. *Tertium* verò earum, quæ non
tantum ſcienter, prudenter, & verè in Satanæ ſocietatem
per expreſſum pactum tranſierunt: ſed & obſequio Dia-
bolico pronæ ac paratæ graviſſima damna inferunt: &
per Diabolum, quæ ipſæ moliri non audent, in eos,
quibus malè cupiunt, occultè exequi ſolent.
306 De primi & ſecundi generis Lamiis, hoc eſt, non tan-
tum melancholicis, ſed & iis, quæ dolo ac fraude de-
ceptæ, pactum cum Diabolo (quaſi contra voluntatem)
inierunt, affirmamus: eas propter ſolam abnegationem,
ſi externum aliquod maleficium non accedat, ultimo
ſupplicio non afficiendas, ſed erigendas potiùs, & quàm
poteſt fieri, ſanctiſſimis inſtitutis & monitis a nefando
iſto ſtudio abducendas; ut reſipiſcant, & priſtinam li-
bertatem, excuſſo Dæmonis jugo, ejuratoque ejus impe-
rio, recuperent: aut ſi animum obfirmarint, è finibus
307 Chriſtiani Orbis exterminandas eſſe. Quod probamus
ſequentibus rationibus: I. Quia conſtitutio Imperatoris
Caroli V. *prædicto art.* 109. diſertè vetat: quenquam ho-
minum ad ultimam mortis pœnam rapi, quem non vene-
ficii illati indubitatus eventus, tanti criminis manifeſtum
antè reddiderit. Verba ita habent: *So jemand den
Leuten durch Zauberey Schaden oder Nachtheil zugefü-
get, ſoll man in ſtraffen vom Leben zum Todt, und
man ſoa ſolche Straf mit dem Feuer thun. Wo aber
jemand Zauberey gebraucht, und damit niemand Scha-
den gethan hatte, ſoll ſonſt geſtrafft werden, nach Ge-
legenheit der Sachen, &c.* i. e. *Qui Sortilegio malum dam-
numve alteri intulerit, igne vindice necator; Qui vero
Sortilegium fecerit, quo tamen nemini ſit nocitum, pro ra-
308 tione delicti pœnas dato &c.* II. Propter incredulita-
tem, fidei abnegationem, aut à Deo defectionem, in No-
vo Teſtamento nemo pœnam capitis luere debet. Ne-
que enim Hymenæum & Alexandrum, aliosve, qui fidei
naufragium fecerunt, 1. *Tim.* 1. *v.* 19. 20. doctrinis
Dæmoniorum attenderunt, 1. *Tim.* 4. *v.* 1. & *ſeqq.* &
peccatum in Spiritum Sanctum, quod cum apoſtaſiâ &
blaſphemiâ conjunctum, *Matth.* 12. *v.* 31. 32. *Marc.* 3.
v. 28. 29. *Luc.* 12. 10. commiſerunt, aut qui proprio
ſanguine ſe Dæmonibus devoverunt, dicaruntque, aut
aliâ quadam ratione tranſfugæ ad Diaboli caſtra tranſie-
runt; ullibi mortis pœna affectos, ob ſolam defectio-
309 nem & pactionem, legimus. Quanquam enim abne-
gatio iſta homini Chriſtiano peccatum factu cogitatu-
que horrendum, ea tamen magis ſpirituale delictum,
quam crimen externum politicum, ad civile ſive ſoli fo-
310 ri pertinens, putanda videtur. Neque obſtat hoc lo-
co, interna peccata majora eſſe ac graviora coram Deo
publicis & externis criminibus. Illa ſiquidem à judice
mundano pœna mortis non afficiuntur: ſed divino iſti
311 ſevero judicio reſervantur. Sicque & jura dicunt: co-
gitationis non eſſe pœnam. *l. cogitationis.* 18. *ff. de pœnis.*
perjuriumque ſolum Deum ultorem habere. *l.* 2. *Cod. de
reb. credit. & jurejur.* III. In operoſa hac & difficili
quæſtione, utpote vitam hominis concernente, in mitio-
rem quoque partem, de relegandis ejuſmodi perſonis,
aliavè pœnâ extraordinariâ plectendis, inclinant non
parvæ auctoritatis Viri, D. Johannes Brentius *in epiſtola
quadam ad D. Herebrandum*, Antonius Prætorius *in ſei-
nem gründlichen Berichte von Zauberey und Zaubern*, Au-
guſtinus Lercheimer, *in ſeinem Chriſtlichen Bedencken
von Zauberey*, Fichard, *conſil.* 112. Godelman. *d. tra-
ctat. de magis, &c. libr.* 3. *cap.* 11. Laurentius Kircho-
vius *tom.* 2. *Conſilior. German. conſil.* 12. *num.* 9. Ludovi-
cus Gilhauſen. *in arbore judiciaria criminali: cap.* 2. *tit.*
7. *ſub num.* 17. in primis verò Nobiliſs. ampliſſ. conſultiſſ.
D. D. Johannes Halbritterus, & D. D. Chriſtophorus
Beſoldus; *in Conſilio quodam, quod de præſenti olim quæſtione
conſecerunt.* VI. Accedit etiam, quod licet maxima pars
Theologorum & Juriſconſultorum diverſæ ſit ſententiæ,
& à Friderico Martini, Canonum apud Friburgenſes
Profeſſore primario, *in appendice tractatus de jure cen-
ſuum &c. pag.* 517. *cum aliquot ſeqq.* mitior illa ſententia
(quòd nimirum Lamiæ propter ſolam abnegationem,
mortis pœnâ affici non debeant) Lutheraneis, tanquam
novus error, imputetur: non deſunt tamen etiam è Pon-
tificiis cordatis, qui rigorem illum, ſuiſmet in Ditioni-
bus exercitum, ipſi quàm-maximè improbant.
Neque verò ſententiam hanc noſtram infirmant ra- 313
tiones infirmæ Friderici Martini, quas pro ſtabilienda
ſua opinione *pag.* 520. 521. & 522. adducit, ita conclu-
dendo: Lamiæ occidendæ ſunt eo ſolo nomine, quòd
Deum abnegant: dæmoni fidelitatem promittunt:
idololatriam & apoſtaſiam committunt: cum dæmo-
ne rem veneream exercent: adeòque peccatum con-
tra naturam, & Sodomiam committunt: etiamſi ho-
minem nullum veneno necaverunt; ſegetibus & ani-
malibus non nocuerunt. *Prima* ratio Martini hæc eſt: 314
Quia lege divina veteris teſtamenti, malefici jubentur
occidi. *Exod.* 22. *verſ.* 18. ubi ſcriptum eſt: *Maleficos
non patieris vivere.* Atqui eos, qui Deo renunciant,
Diabolo fidelitatem præſtant, cum eo feruntur, &c. ma-
leficos eſſe non eſt dubium. Ergo, &c. *Reſpondetur* pri- 315
mum in genere: legem hanc, ut & alias forenſes in ſpe-
cie, quod certum nimirum & definitum genus pœnæ,
Chriſtianos Nov. Teſtamenti non obligare: niſi vel 1.
ſint etiam ſimul morales: vel 2. meliores pro ratione
circumſtantiarum factæ nos poſſint: vel 3. in Nov.
Teſtament. ſint reiteratæ: vel 4. nullæ abrogationis cau-
ſæ ſint. Ratio; quia crimina veteris Teſtamenti cir-
cumſtantia triplici, perſonarum ſcilicet, temporis & loci,
aggravabantur, *Reſpectu perſonarum*, quia Deus populum 316
illum potenti manu & brachio excelſo ex Ægypto edu-
xerat, eundem ſibi in peculium adſciverat, variiſque
beneficiis planè miraculoſis & extraordinariis, præ cun-
ctis gentibus, obſtrinxerat, *Pſalm.* 147. *Rom.* 9. *verſ.* 4.
gravioribus etiam pœnis eundem ob deteſtandam ingra-
titudinem, voluit coërcere, *Reſpectu temporis*: quia nu-
per admodum hunc populum Deus ſibi in peculium
elegerat, variis miraculis & prodigiis favorem ipſi ſuum
conteſtatus: Omnia verò hæc tam citò oblivioni ex fœ-
da ingratitudine dare, grande ſanè nefas, ac morte vin-
dicandum ducebatur à Deo ipſo. *Reſpectu loci*: quia
Chananæa regio, in quâ populus Iſraeliticus vivebat,
Dei quaſi domicilium erat, quod *Joſ.* 5. *verſ. ult.* peculia-
riter ſanctum eſſe voluit. In hoc domicilio Judæos, 317
ceu hoſpites, *Levit.* 25. *verſ.* 13. ſtrictioribus legibus vo-
luit coercere: ut non tantum veræ religionis eſſent
Magiſtri, unde totus orbis veram de Deo & ejus cultu
doctrinam percipere poſſet; ſed & ſimul viva ſanctimo-
niæ exempla. Omnia verò hæc in Novo Teſtamento,
uti quoad ſpeciem expirarunt: ita lege forenſes pecu-
liariter Iſraelitarum Reipublicæ datæ, Chriſtianos Novi
Teſtamenti, quoad definitum pœnæ genus, non am-
plius obſtringunt. Hinc leges Moſaicæ tranſgreſſores 318
nunc puniunt mitiùs, quàm noſtræ, ut furem, *Exod.*
22. *verſ.* 1. percutientem lethaliter ſervum & ancillam,
Exod. 21. *verſ.* 20. nunc ſeveriùs; ut parentibus
non

non obedientes, *Deuteron.* 21. *verſ.* 18. iis maledicentes. *Exod.* 11. *verſ.* 14. eos percutientes *Exod.* 21. *v.* 17. *Levit.* 30. *verſ.* 9. ſponſam compreſſam. *Deuter.* 22. *verſ.*
319 21. Deinde reſpondetur in ſpecie: vocem *mechaſchepha*, non deſignare mulierem, quæ pactum ſolummodo cum Diabolo iniit: ſed, ut è LXX. verſione (τὰς φαρμακοὺς οὐ περιποιήσετε, maleficos non ſinite vivere) liquet, talem; quæ per ſortilegia & artes magicas veneficia ad perniciem hominum & pecudum exercuit: quam ignis ſupplicio mactari debere, Carolina edicit conſtitutio.

320 Secunda ratio Martini diſſentientis hæc eſt: Idololatræ juxta legem divinam mortem merentur. *Exod.* 30. & 32. *Deut.* 13. & 27. Atqui lamiæ ſunt idololatræ. Nam Deo renunciant, Diabolo ſe addicunt, honores ei exhibent, ei ſacrificant, fidelitatis & obedientiæ ſacramento ſe obſtringunt. Ergo, &c. *Reſp.* I. *Exod.* 30. & *Deut.* 27. de Idololatris aut Pſeudoprophetis nil quicquam legitur.
321 II. Exemplum Moſis occidentis Idololatras, *Exod.* 32. *verſ.* 27. ceu extraordinarium, in imitationem trahi non poteſt: alioquin Sagæ non à Magiſtratu per carnificem, ſed per viros promiſcuæ plebis e medio tollendæ eſſent. III. Moſis heroicum factum ſolummodò probat: legem de occidendis idololatris in veteri Teſtamento, ceu forenſem, viguiſſe. Sed quid hoc ad Novum Teſtamentum. in quo, iſtius modi leges, quoad definitum pœnæ genus, non minimè obligant. Inde ſic argumentor. Qualis regula, talia quoque exempla, ad regulam illam congruentia. At regula illa erat Moſaica & temporaria; Ergo & exempla illa erant Moſaica & temporaria, nos minime obſtringentia. IV. Moſes non omnes idololatras interfecit, Ergo nec omnes ſagæ ultimo afficiendæ ſupplicio.
322 V. *Deuteron* 13. *verſ.* 12. *cap.* 17. *verſ* 12. *cap.* 18. *verſ.* 20. loquitur Spiritus Sanctus de Pſeudoprophetis: qui non tantùm ſcienter vana jactant ſomnia: ſed alios etiam ad idololatriam abducunt. At Sagæ ſomnia non jactant divina: nec illæ, quæ apoſtaſias ſeu abnegationis crimen nude committunt, alias quoque confeſtim ſeducunt: cum plurimæ reperiantur, quas facti ſtatim pœniteat, neque ullo etiam leviculo damno homines aut pecudes afficiant. Si quæ vero Saga alios quoque in eam perniciem ſeduceret, & ad renunciationem vel perſuaderat, vel anſam praberet: illa non inter nude abnegantes, ſed inter illas potius referenda eſſet, quæ damnum proximo maximum (*animæ puta*) intuliſſet. VI. Si lex hæc ſagis necem intentaret, ſequeretur, omnes incolas alicujus civitatis, in qua plures ſaltem per ſocium ſeducti fuerint, exſcindendos eſſe: cum *v.* 12. *cap.* 13. & hoc in præceptis datum: ut, ſi in quadam Urbe quidam Inſtuctores alios ad Idololatriam ſeduxerint, mox omnes ejus Urbis incolæ, ne quidem infantibus exceptis, exſcindantur, tutâ Urbe cum omni ſupellectile & omnibus jumentis ſuccensâ. VII.
323 Sed ſint Idololatræ: num propterea ob internum hoc crimen interficiendæ? Minimè: cùm & avari ſint Idololatræ, *Ephes.* 5. *v.* 5. qui Deo renunciant, Mammoni ſe addicunt, honores ei exhibent, ei ſacrificant, fidelitatiſque & obedientiæ ſacramento ſe ita obſtringunt, ut *Job.* 31. *v.* 24. putent aurum robur ipſorum: & obrizo dicant: *Fiducia noſtra*, quos tamen Magiſtratus ultimo non afficit ſupplicio.

324 Tertia Friderici Martini ratio eſt illa: Qui Magos, Incantatores, Ariolos conſulunt, lege divina & humanâ jubentur occidi. *Levit.* 20. *v.* 6. ubi ſcriptum eſt: anima, quæ declinaverit ad Magos, & Ariolos, & fornicata fuerit cum eis; ponam faciem meam contra eam, & interficiam illam de medio populi ſui, & *l. unic.* (*vel potius l. nemo.* 5.) *C. de maleficis, & mathematicis, &c.* ergo multò magis ipſe Magus, qui Dæmonem conſulit,
325 eſt interficiendus. *Reſp.* I. Locus *Levit.* impertinenter adducitur. Agit quidem Moſes *ad verſ. uſque.* 8. de pœnis & ſuppliciis impietatis; verum uti impietatem in directam ſeu apertam, & obliquam ſeu latentem, diſtinguit: ita etiam directa impietas eorum erat, qui Deo re-
326 nunciantes, Moleco liberos ſuos offerebant: indirecta eorum, qui ſe ad Pythones & ariolos conſulendos conferebant, Supplicium eorum, qui Moleco offerebant liberos, Deus pronunciat duplex: prius à judicio temporali, quod reus iſtius impietatis, ſive Iſraelita, ſive proſelytus morti tradendus eſſet lapidatione *v.* 2. Alterum, quod Deus ipſe judicio ſuo perditurus eſſet impium iſtum, propter ſpeciem facti impii, & finem illius; Species eſt: quia de ſemine ſuo, quod ex fœdere ad Deum pertinet, Moleco dederit: finis eſt, ut pollueret ſanctuarium Dei, id eſt, Eccleſiam, & ut profanaret nomen ſanctum ipſius; id eſt; Deum ipſum ſuâ Impietate, quantum quidem in ipſo eſt, inquinaret. *verſ.* 3. Quæ autem ratio privati juris, eadem quoque publici pronunciatur. *verſ.* 4. & 5. nempe quòd ſi etiam diſſimulaverint in ſuâ gente impietatem illam, adeò, ut temporale judicium, quod Deus lege præſcripſit, evitent: tamen, ceſſante hominum judicio, Deum nihilominus judicium ſuum effecturum. *v.* 5. Indirectam verò, ac quaſi in occulto latentem impietatem eorum, qui ad Ariolos & Magos ſe convertunt, & poſthabito ſecretorum omnium conſcio Deo, divinatores adeunt, Deus (eò, quòd illa, ut plurimùm latens, in publico judicio non poterit caſtigari) ſe vindicaturum itidem pronunciat, *v.* 6. finemque adjicit, ut doctrinâ & exemplo judiciorum, Dei ſanctificationi & obſervationi judiciorum ejus incumbamus. *v.* 7. & 8. Ex lege proinde hac plus non infer- 327
tur, quam quod Deus omnium ſcelerum juſtiſſimus vindex, poſiturus ſit faciem in animam illam, quæ ſeſe ad Pythones & haruſpices verterit ad fornicandum poſt eos: illamque è medio populi ſui exterminaturus. Sed quid, hoc ad ultimum ſupplicium temporale? quaſi verò Deus impios, per varias plagarum pœnas, non etiam ſine magiſtratûs politici ope exterminaret. II. Si ex abundanti Friderico Martini concedam: Pythonibus & ariolis (eò quòd illorum peccata ſumma pietatis nocumenta & impedimenta extiterint) mortem, & quidem lapidationem, à populo indictam eſſe: nil aliud probat, quam legem hanc in veteri viguiſſe Te-
ſtamento. Duo autem in hac, & aliis conſimilibus legibus 328
forenſibus, comprehenduntur. Unum eſt generale & morale, coercendos & puniendos eſſe Pythones, haruſpices omnemque animam, quæ verterit ſeſe ad fornicandum poſt eos. Hoc ipſa naturalis flagitat æquitas, congruens generali illi præcepto Decalogi: *Non habeas Deos alienos coram me.* Alterum eſt ſpeciale & judiciale, videlicet ultimo ſupplicio, & quidem hoc, vel illo, Ariolos puniendos: hoc cives N. T. non ob-
ſtringere, expeditum eſt. III. Textus in originali de iis 329
loquitur, qui Satanæ operâ & inſtinctu de futuris vaticinari præſumunt: quales fuerunt ſuperſtitioſi conjectores ac divinatores; inprimis verò ventriloqui, ex quorum ventre Satan reſponſa dediſſe perhibetur: & qui mortuorum umbras reducere videntur, ut ex iis au-
diantur futura. At Sagæ non ob futurorum prædi- 330
ctionem, aut abſconditorum revelationem (iſtiuſmodi enim vel rarò, vel nunquam attendunt) ſed vel ex diffidentia & impatientiâ vel libidinoſu voluptatum amore, vel privatæ vindictæ immoderatâ cupiditate, ad Diaboli
caſtra per apoſtaſiam tranſeunt. IV. Jus civile Juſtinia- 331
neum quod concernit, ſpecioſi quidem ex eo pro contrariâ ſententiâ textus promuntur: ſed reſpondent nonnulli: 1. Jus Juſtinianeum hac in parte infectum aliquo modo fuiſſe, rigore illo nimis rigidu Pontificum, qui hæreticis, omnibuſque internè ſolummodò ac merè ſpiritualiter peccantibus nimis quàm inclementes fuiſſe reputantur. Teſtatur 2. hiſtoria Eccleſiaſtica, Imperatores priſcos contra hæreticos ſimplices, ſimileſque farinæ homines, externam politiam non turbantes, ſed internè tantummodò & merè ſpiritualiter delinquentes, leges ſeveras in terrorem magis, quam ut eas voluerint executioni mandari, promulgaſſe. Addo 3. & hoc; omnes leges, in contrarium quæ adduci poterunt, de externis peccatis, quæ in oculos incurrunt, & ſcandalum generant publicum, loqui: non de delictis, clam & remotis arbitris perpetratis, de quibus non niſi ex propriâ confeſſione Rei, & quidem ſæpe ambiguè & dubitanter, conſtat.

Quar-

332 Quarta Friderici Martini ratio eſt hæc: Qui Sodo-
miam commiſit, aut cum jumento coivit, mortem mere-
tur lege divinâ & humana, *Exod.* 22. & *l. cum vir nubit* 31.
C. ad leg. Jul. de adulter. & *in Auth. ut non luxurientur ho-
mines contra naturam, &c. Carol. conſtitut.* 116. Atqui So-
domiâ deteſtabilior eſt ſpurcities Magorum, & libidu;
quam cum Dæmone exercent: quia non tantùm contra
ſexum, ſed etiam contra ſpeciem & genus peccant: quod
deteſtabilius eſt, & omnium peccatorum carnalium
graviſſimum. *Reſpondetur*: ſubſumptum laborare peti-
333 tione principii. Ad τὰ ἀδύνατα enim ſive impoſſibilia
conſtanter *cum Ottone Melandro* referimus, quoties ve-
neficæ Sagæque confitentur, Diabolos ſtupri ſecum ha-
buiſſe conſuetudinem, eorumque alios eſſe incubos, alios
ſuccubos, atque ex illo coitu liberos quandoque profemi-
nari. Ecquânam quæſo ratione Spiritus corporali carnis
copulâ cum Magis, iiſque vel maſculis, vel fœminis mi-
ſcebuntur? Commixtionem ſiquidem & congreſſum quod
attinet: eſt 1. iſte merè ex mente læſa imaginarius &
phantaſticus: quemadmodum & iſte, qui per quietem
libidine diffluentibus objicitur. 2. Fatentur Sagæ, ſe ne-
ſcire, qui ſecum agatur: illum coitum, vel potiùs venerei
actûs ludibrium, injucundum, frigidum, & conſuetæ li-
bidinis ac voluptatis planè expertem eſſe. 3. Dæmones, ut
334 etiam boni Angeli, qui non nubunt, *Matth.* 22. *verſ.* 30.
nullis Venerearum libidinum illecebris trahi, nullamque
cum hominibus conſuetudinem habere, putandum eſt:
cum Deus eos ſtimulos ad ſobolem & propagationem,
cujus Dæmones nihil ſunt indigentes, quippe certo & ſta-
bili numero creati, adhibuerit. 4. Sacer Codex omnem
Satanæ malitiam detexit: de hac verò Dæmonis conſue-
tudine cum homine ne apicem quidem exaratum habet.
Concubitus proinde ille eo uſque imaginarius eſt, &
manet, donec Diabolus ejuſdem farinæ virum, *venefi-
cum puta* ſubſtituat: inque ſubſtitutione illâ & venefi-
cum & ſagam faſcinando dementet, quaſi ille cum ſuc-
cubo, hæc verò cum incubo congrediendo rem habuiſ-
335 ſet. Quòd autem nulla ſoboles ex concubitu Diaboli
& hominis naſcatur, probari poteſt: 1. Quia non verus
eſt iſte concubitus, ſed phantaſticus. 2. Quia ſimile à ſi-
336 mili generatur. Homo autem & Diabolus ſunt prorſus di-
verſæ ac diſſimilis naturæ. Ergo nihil eſſe poteſt, quod
ex iis coaleſcat atque oriatur. 3. Quia vitæ ſemina, na-
ſcendique principia ab ejuſmodi nebuloſo parente nul-
la expectari poſſunt, qui ipſe nullo natus parente nihil
in ſe habet vitæ animalis ac coloris, quod generando
infundat ac communicet. 4. Quia liberi ex dono &
337 benedictione divinâ proveniunt, *Pſal.* 128. *v.* 4. 5. Quia
edictum de propagatione humana (*creſcite & multiplica-
mini*) ad homines, non ad Diabolos pertinet. Porrò ne
tale quippiam iis, quæ aſſumunt Diaboli, corporibus
aſſignes: coëundi illa & generandi facultate deſtitui
338 certum eſt. Quicquid enim generat, illud etiam nutri-
tur. Vegetativæ namque facultatis ſpecies quædam eſt
339 generandi facultas. Atqui non nutriuntur corpora illa
aſſumpta. Nutritio etenim, teſte Ariſtotele *lib.* 2. *de
anim.* eſt converſio nutrimenti in ſubſtantiam corporis
animati, quæ fit beneficio nativi caloris. At talis ſpiri-
tus calorve vitalis non poteſt eſſe in corporibus illis aſci-
titiis. Deficiente igitur nutritione, deficit & generatio. Et
generatio fit per ſemen, quod eſt ultimi nutrimenti περίττω-
340 μα. At non nutriuntur iſta corpora. Deeſt igitur & nu-
trimenti περίττωμα, ſemen. Et ſpiritus vitalis oportet, ut
ſit in ſemine, ex quo profeminatur corpus aliquod. In
corporibus autem illis adventitiis, ſive aliunde aſſump-
tis, non eſt talis aliquis ſpiritus. Non igitur facultа-
tem aliquam coëundi ſeu generandi habebunt. Ac ne
ullus dubitationi locus relinquatur: ſemen illud, quod
aliunde excipere Diabolos objicias, emortuum eſt, & ſpi-
ritu vitali deſtitutum. Idcirco ad generationem non eſt
idoneum. Neque eſt, quod Sagas confiteri objicias: li-
beros ex tali coitu profeminatos eſſe. Annon enim Satanas
& cogitationem & phantaſiam Sagarum, quas ſibi quàm
addictiſſimas habet, ita faſcinare poteſt: ut ſubſtituen-
do, ejuſdem farinæ veneficum virum, ipſæ exiſtiment,
adeſſe ſibi in reali illo congreſſu ipſum Diabolum, ex
quo uterum ferant, omneſque gravidæ cujuſdam mulie-
ris affectiones percipiant, &, cùm tempus partûs inſtat,
dolores puerperii, quoque ſentiant. Quicquid itaque de
Diabolorum cum Sagis congreſſu Fridericus Martinus
acriter defendit; id vel ſubſtitutioni viri cujuſdam ſcor-
tatoris, adulteri ſeu venefici, vel faſcinationibus Diabo-
licis imputandum eſt: cùm imprimis ipſa experientia lo-
quatur. Sagas mulieres ſolere ſe perungere unguento
aliquo ſoporifero, ſomnum profundiſſimum conciliante,
in quo Phantaſiæ beneficio, quam occupat & regit Dia-
bolus, omne genus voluptatum miſellis iſtis mulierculis 341
proponit. Quâ de re Andream Hyperium, *method. Theo-
log. lib.* 2. *pag.* 304. & 305. quatuor propoſitionibus ſen-
tentiam ſuam nobis explicantem, audiamus. *Primò*, in-
quit, *concedi illud poteſt, quod Diabolus, cui datum eſt ſen-
ſus noſtros ita ludificare, ut putemus, nos videre, quæ tamen
non ſubſiſtunt, & audire, quæ reverâ non ſonant (manife-
ſtum id eſt in falſis miraculis, in faſcino, &c.) efficere queat,
ut mulier exiſtimet, adeſſe ſibi virum, aut viro mulierem:
nec minorem tunc percipiat voluptatem, quàm ſi res ita pror-
ſus haberet: cùm tamen nihil hujuſmodi exiſtat. Studet nam-
que & gaudet Diabolus, omnibus ſenſibus tam dormientium,
quàm vigilantium, quacunque ratione imponere. Secundò,
etſi vero corpora aſſumant Dæmones ſenſibus undique expo-
ſita, ut nimirum cerni, tangi, contrectarique queant: at ſemen
illa emittere, & generandi habere poteſtatem, non eſt vero
conſentaneum: maximè cùm facultas gignendi non tantùm à
ſpiritu vitali in corde potiſſimùm proveniat, qui ſpiritus ne-
quaquam ejuſmodi corporibus ad tempus aſſumptis ineſt. Quâ
de re plenius Phyſici & Medici. Tertiò, omnium verò mini-
mè conſtituetur, quòd ex ſpiritu creato, cujuſmodi eſt Diabo-
lus, & homine, generatio perfecta queat conſequi. Siquidem
longè diverſiſſima in illis ſpiritibus & in hominibus ſpectatur
natura; quod collatione diligenti factâ unusquisque depre-
hendet. Solus Chriſtus ex muliere (ſpiritu autem non creato,
ſed increato, id eſt, Spiritu Sancto, qui diſtincta eſt in Divini-
tate perſona) agnoſcitur genitus. Quartò reſtat ergo, ut ſi
quando puerum opera Dæmonis incubi (quemadmodum lo-
quuntur) naſci ex muliere contigerit (nam ex ſuccubo naſci,
Ægyptii & plerique omnes negant) judicemus: mulieris ſen-
ſus omnes ſic actu Diaboli perſtringi, ut temporis intervallo
omnia gravidarum ſigna, hoc eſt, dolores, tumor uteri, &
id genus alia in ipſa appareant. Ubi verò partûs hora inſti-
terit, iterum falli ſenſus, ut fœtus aliquis prodire exiſtime-
tur, ubi tamen nullus eſt; aut ſi modò verus conſpiciatur,
aliunde eſſe ſublatum, atque opera Diaboli ſupponi. Nam
quod aliqui ſuſpicantur, Diabolum ſemen alibi, vel ſuccu-
bum prius à Viro quopiam excipere, vel, quod aliquis ſponte
ejecerit, ſuffragari (quemadmodum notat Epiphanius ſcri-
bens, contra 63. hæreſin, quæ eſt Origeniſtarum) non poteſt
propter ea, quæ propoſitione ſecunda dicta ſunt, conſiſtere. Il-
lud autem de alieno partu fraudulenter ſuppoſito, ex eo vo-
lunt eſſe probabile, quod extra controverſiam eſt, recens natos
parvulos, antequam ex aquâ & ſpiritu renaſcantur, in pote-
ſtate Diaboli exiſtere: quemadmodum Apoſtolus ad Epheſ. 2.
ſubindicat, dicens: nos natura eſſe filios iræ, & Principi tene-
brarum devotos, eamque ob cauſam eſſe in Eccleſias introdu-
ctam conſuetudinem (teſtibus Auguſtino de Symbolo lib. 1. &
Gregorio Homilia 29. quorum verba adſcripta legimus, de
conſecratione, diſtinct. 4. can. ſicut ſanctu. 60. & can. Sacerdo-
tes. 65.) quâ pueri, antequam ſacra tinguntur aqua, exorci-
zantur, malusque ſpiritus ab illis depellitur. Itaq; Diaboli ta-
libus pueris, in quos jus aliquod habent, quoad Dominus per-
mittit, ad flagitia peragenda decipiendoſque homines cre-
duntur abuti. Hæc ut probabilia dicta ſunto: quandoquidem
ſcripturarum præſidio hac in cauſa deſtituimur.* Atque iſta
quidem Hyperius. Vide eleganter Wierum *in tract. de præ-
ſtigiis dæmon. lib.* 3. *cap.* 12. 13. 14. 15. 16. & 17. hac de re
differentem.

Quinta Friderici Martini diſſentientis ratio hæc eſt: 342
Blaſphemia & maledictum in Deum morte vindican-
dum eſt, tam lege divina, quàm humana, *Levitic.* 24.
& *d. Auth. ut non luxurient homines contra naturam &c.*
Atqui Sagæ ſunt blaſphemæ. Ergo, &c. *Reſpondetur.* I. per
inſtantiam. Qui peccatum in Spiritum Sanctum commit- 343
tunt, ii agnitam veritatem malitioſè, hoc eſt, ſcien-

ter & volenter abnegant, blaſphemant, oppugnant, omniaque ſalutis media animo indurato abjiciunt. Quam ob cauſam etiam peccatum hoc κατ᾽ ἐξοχὴν blaſphemia ſpiritûs, & quidem ex hypotheſi irremiſſibilis, *Matth.* 12. *verſ.* 31. *Marc.* 3. *verſ.* 30. 31. *Luc.* 12. *verſ.* 10. appellatur: eò, quòd tales Filium Dei denuò crucifigere, & oſtentui habere, hoc eſt, calumniari & blaſphemare, Spiritûique gratiæ contumeliam facere ſolent, *Hebr. eod.* 6[illegible]. *verſ.* 6. *cap.* 10. *verſ.* 29. Iſtiusmodi verò ultimo affectos fuiſſe ſupplicio, nullibi legimus. Jeremias de Auditoribus ſuis, qui in conſcientia convicti erant, ſolum cultum à Moſe præſcriptum eſſe verum, Prophétamque in nomine Domini ad eos loqui, *cap.* 5. & 12. ſcribit: Negaverunt Dominum, & dixerunt: non eſt ipſe, &c. *cap.* 7. *verſ.* 16. dixerunt: non ambulabimus. *verſ.* 17. non audiemus: prohibetur quoque pro iis orare. *cap.* 7. *verſ.* 16. illos tamen occiſos fuiſſe, non legimus. Sic Phariſæi tempore Chriſti, qui non modò norant, Chriſtum eſſe à Deo, *Johan.* 3. *v.* 2. ſed & Quis eſſet (*& me noſtis, & unde ſim noſtis*, inquit Chriſtus, *Johann.* 7. *v.* 24.) non deſiſtebant contra conſcientiam operibus divinis Chriſti detrahere, ejus doctrinam blaſphemare, miracula calumniari: quòd ſcilicèt ſpiritum habeat immundum, ope Beelzebud ejiciat dæmonia: illos tamen ad capitale ſupplicium nullibi damnavit Chriſtus.
344 II. Blaſphemia morte ſolet puniri; ſed non niſi illa, quæ in publico ſolet committi: neque verò ea, quàm in ſecretis commiſſam corde pœnitenti ac ſerio dolore quiſquam confitetur. Talem autem extremo ſupplicio afficiendum eſſe, non facilè futurum puto μισάνθρωπον, qui dicat. III. Non omnes Sagæ blaſphemiis Deum petunt. Reperiuntur enim nonnullæ, quæ factæ abnegationis ac ſanciti fœderis ita pœnitet, ut ne verberibus quidem, aut diriſſimis Satanæ minis, vel ad maledicendum Deo, vel maleficiendum proximo, adigi poſſint. IV. Solam apoſtaſiam, pactumque cum Diabolo initum, omnia ſubſtantialia blaſphemiæ (quam Chriſtianus Magiſtratus ultimo ſupplicio vindicare ſolet) requiſita habere, & Theologi Juriſconſulti conſtanter negant. *De variis blaſphemiæ pœnis dictum eſt ad § pœna.* 5. *ſup. de obligat. quæ ex delicto naſcuntur.* 43.

4[illegible] Sexta Martini ratio hæc eſt: Apoſtatæ, potiſſimum ii, qui alios ad Apoſtaſiam pelliciunt, morte ſunt puniendi. *l. eum, qui.* 5. *C. de apoſtat.* Atqui malefici non tantùm ſunt apoſtatæ: ſed etiam alios ſeducunt; filios & filias Dæmoni offerunt. Ergo, &c. *Reſp.* I. Salutares Imperatorum conſtitutiones non damno: interim tamen illas ad verbi divini normam exigendas, nemo Chriſtia-
346 nus diffitebitur. Quæſtio autem nobis potiſſimùm propoſita eſt de jure divino (quod ſanè Hæreticos & Apoſtatas in Novo Teſtamento ad mortem corporalem non damnat: uti in peculari *de Hæreticis non occidendis* Tractatu argumentis invictis evici) non humano: quid nimirum Deus, non quid hic, vel iſte Imperator, in hoc vel
347 illo caſu, certis de cauſis decreverit. II. Nec allegata Lex pro Frider. Martino facit. Apoſtatæ morte puniuntur. *d. l.* 5. *Cod. de apoſtat.* ſed (*fatente Friderico Martino*) ii potiſſimùm, qui alios ad apoſtaſiam pelliciunt, ut ipſa lex loquitur. Et pro Apoſtatis habentur, non qui clàm, ſed propalàm à verâ fide deficiunt. Nec jus civile pro talibus habet, qui in corde dicunt, Deum non eſſe; externè autem ſacra frequentant, & ſe pro Chriſtianis gerunt. III. Unde probabit Martinus, omnes ſagas apoſtatas eſſe? Si dantur Sagæ, uti dantur, quæ neque Deum, neque verbum ejus unquam agnoverunt, nunquam receperunt, non certè ab eodem defecerunt: cùm neceſſe ſit, deficientem aliquando adhæſiſſe. Sed adhæſerint aliquando, deinceps verò per apoſtaſiam exorbitarint, quid inde? num propterea ob nudam abnegationem apoſtaticam ultimo afficiendæ ſupplicio? Minimè: cùm neque jus divinum, neque leges humanæ apoſtaſiam, *qua talem*, temporali vindicent morte: ut multis argumentis, *in d. Tract. de Hæreticis non occidendis* demonſtratum dedi. Si quæ verò Saga alios quoque in eam perniciem ſeduceret, & vel ad renunciationem perſuaderet, vel Dæmoni filios & filias offerret: illa non hujus conſiderationis, ſed ultimi ordinis eſſet, quam Carolina conſtitutio igni adjudicat.

Septima ratio Martini eſt hæc: Nigromanticos, & 348
alios magos ultimo ſupplicio afficiendos, fatentur Lamiarum patroni, Fichardus & Godelmannus *præcitatis locis.* & habetur *in l.* 2. (*vel potius* 3. & 4.) *C. de maleficis, & mathematicis.* Ergo, & quidem multò magis, qui cum 349
Dæmone rem veneream exercent, interficiendi ſunt. *Reſp.* Nigromantici & Magi *ex d. l.* 2. *ſive* 3. & 4. *C. de maleſic. & mathemat. & d. conſtitut. Carol. art.* 109. graviter puniuntur; non ob nudam abnegationem & pactum, vel occultum, vel apertum, quod pepigère cum Diabolo, ſed ob maleficia patrata: quæ & Sagæ committunt, non ob apoſtaſiam, ſed veneficia, jure morte mulctantur.

Octava ratio Martini ea eſt: Qui in bello ad hoſtes 350
fugiunt, aut fugam moliuntur, jure civili ultimo ſupplicio afficiuntur. *l. deſertorem.* 3. *§. is, qui ad hoſtem.* 10. *ff. de re militari. l. ſi quis aliquid.* 38. *§. transfuga.* 1. *ff. de pœnis.* Atqui abnegantes, & renuntiantes, ſunt transfugæ ad hoſtem. Ergo, &c. *Reſpondetur*: committi in argumento elenchum comparatorum. Jure bellico omnia vel ple- 351
raque delicta ſunt capitalia: ſecundùm hoc, vitæ curſus Martini ſi judicialiter examinandus, ejuſque commiſſa errata, & infirmitates carnis admiſſæ (homo cùm ſit, & humani nil ab eo alienum) puniendæ fuiſſent: non eſt dubium, quin rigoroſo illorum ſtatutorum rigore (bonus licèt, & doctus ſit) jam dudum factus fuiſſet penſilis. A legibus ergo bellicis rigoroſis, ad conſtitutiones civiles, in merè ſpiritualibus, eumprimis forum poli ſeu conſcientiæ concernentibus, in quibus ſapientiſſimus & juſtiſſimus Deus executionem, ceu ſummum regale, ſibi ſoli reſervare ſolet, non valet conſequentia.

Nona & ultima Martini ratio eſt iſta: Qui Paganorum 352
ritus & ſacrificia exercent, gladio feriuntur, *l.* 1. & 2. *Cod. de paganis, & ſacrificiis, &c.* Ergò multò magis ii, qui non ſolùm paganorum, ſed Principis paganorum, hoc eſt, Diaboli ritui & ſacrificiis interſunt extremo ſupplicio ſunt afficiendi. *Reſpondetur*: leges illas intelligendas de iis, qui externè & publicè, cum ſcandalo Eccleſiæ publico, hæc exercent. At ſagarum apoſtaſia 1. eſt occulta. 2. non omnes Sagæ conventus publicos frequentant: multò minus (imprimis quas facti pœnitet) Diabolo ſacrificant, divinumque ei honorem exhibent. *Hactenus de argumentis Friderici Martini, Theologi & Juriſconſulti apud Friburgenſes celeberrimi.*

Tertii verò generis Sagas, quæ toxico aut alio modo 353
nocuerunt, in ſocietate hominum non ferendas, nec earum vitæ parcendum eſſe, ſtatuimus: ſiquidem impium eſt (ut Caſſiodorus ait) Judices illis eſſe indulgentes, quos cœleſtis pietas non patitur inultos. *Exod.* 22. *v.* 18. *lib.* 1. *Sam.* 28. *v.* 3.

Denique quæritur: quo mortis genere hæc καθάρματα 354
& ultimæ execrationis homines afficiendi ſint? *Reſp.* In verbo Dei nulla certæ pœnæ forma de hujus farinæ hominibus determinatur. Horum autem complices, utpote divinatores, harioli, blaſphemi, Idololatræ, qui lapidibus obruerentur, in V. T. digni judicati ſunt, *Levit.* 20. *v.* 27. *cap.* 24. *v.* 16. *Deut.* 13. *verſ.* 10. & 17. *verſ.* 2. 3. 5. Ex quo haud obſcurè colligitur: olim lapi- 355
dibus obruendos; hodie gladio necari, ſicut & cæteri homicidæ, bono jure poſſe. Quia verò veneno perimere, quàm manu necare, atrocius eſt; eò quòd ſub amicitiæ prætextu, cibus & potus eo infectus porrigitur & propinatur; ita ut non facilè quiſquam, tametſi tam acutùm cernat, quàm aut aquila, aut ſerpens Epidaurius, vitare poſſit: meritò pro maleficio duplicato accipitur, & non tam proditio, quam homicidium cenſetur: ac eò plerunque crudelius, ſævis flammarum cruciatibus punitur. Ubi tamen notandum eſt: majorem laudem Magi- 356
ſtratus mereri, ſi miſericordiam, ſperantibus reis miſericordiam, largiantur; & minores potius pœnas, quàm exquiſitoria ſuppliciorum tormina adhibere ſtudeant. Et ſi omnino acerbiſſimâ pœnâ opus ſit, conſultius tamen eſt, eam aliquo modo mitigare, ita, ut qui infelicibus uſtulandi ſunt ignibus, priùs laqueo aut gladio interi-

man-

mantur: ne horribiles flammarum dolores, omnem fidem, per ſe languidam & aridam, comburant: & patientiam radicitus extirpent. *Hactenus præcelliſſimus D. D. Thummius.* Atque iſtam mitiorem ſententiam utpote divino juri apprimè conformem ac conſentaneam, inclytum noſtrum Facultatis juridicæ Collegium plerunque approbaſſe, & in conſulendo ſecutum fuiſſe, probè recordor. Tametſi prædicti Friderici Martini opinationem contrariam, ſuperius abundè refutatam, noviſſimè probent & ſequantur Thomas Metzger. *conſil. crim. 1. num. 52. pag. 45.* & Sigiſm. Wittum *conſil. crim. 1. num. 11. pag. 305.* itemque Binsfeldius (ab iis relatus) *in Comment. ad l. 5. C. de Malef. & Marbeck quæſt. 1. concluſ. 2. Arithmæum in periculo oratorio, orat. 8. pag. 466. pluresq; alii.* Eadem de re vide prolixè diſſerentem Balduinum *lib. 3. cap. 5 de caſib. conſcient. circa Magos & veneficos pag. 759. & ſeqq.*

357 Coronidis loco quæri hic poterit: Num lamiæ, ſcopis vel baculis inſidentes, per aerem volitare poſſint. Et Joan Franciſc. Ponzinibius *in tr. de lamiis num. 45. & ſeqq. uſq; ad n. 62. incluſivè.* Joan. Baptiſta Porta Neapolit. *in tr. de magia natur. lib. 2. c. 26.* Duarenus *in tit. ff. ad leg. Corn. de ſicar. c. 2.* & Joan. Wierus *in d. tr. de præſtigiis dæmonum lib. 3. c. 4. 5. 17. & paſſim. item lib. de lamiis c. 5.* illud non ſine ratione negare videntur. Etenim ob mentis imbecillitatem, obque corruptam phantaſiam, a diabolo perſuaſione falſa & præſtigiis eluſæ, ſomniisque diabolicis preſſæ, qualiacunque mala vel cogitatione, vel imprecatione, vel intuitu, vel re ludicra atque ad inſtitutum opus inepta, deſignare ſe aut efficere putant: cùm tamen nihil effectum, aut ſi quid appareat, diaboli id operâ perfectum cenſeatur, *per textum expreſſum in can. Epiſcopi 12. cauſ. 26. quæſt. 5.* Idem, *poſt alios*, ſentiunt *Matth. Stephani centur. 4. quæſt. 96. lit. b. Godelman. d. tract. de magis &c. lib. 2. cap. 4. n. 13. cum ſeqq. Tobias Tandler. in Diſſertat. de faſcino & incantat. pag. 17. cum ſeqq. Paulus Bevens diſputat. 18. ad Inſtitut. thèm. 2. quæſt. 4. Simon Majolus dierum canicularium tom. 2. de Sagis vol. 606. & multis ſeqq. Hieronymus Nymannus in Orat. de imaginat. pag.* [illegible] *& Martinum Biermannum in extaſi de magicis actionib. pag.*
358 *93. & ſeq.* Nec eſt, quod quiſpiam conventicula iſtarum mulierculaturum ſive ſagarum, & choreas cum dæmonibus ducentes urgeat. *Martinus Delrio tom. 1. diſquiſitionum magicar. lib. 2. quæſt. 16.* ubi de nocturnis ſagarum conventibus *contra Ponzinibium, Wierum, Godelmannum, dictis locis. Ulricum Molitorem de Python. mulierib. cap. 8. Leonhardum Varrum lib. 2. de Faſcino cap. 13. & plures alios* fuſiſſime diſputat. Nam licèt concedatur, ſagas à dæmonibus interdum de loco ad locum tranſportari, quemadmodum ſolidis rationibus, è ſacris literis depromptis, oſtendit D. D. Thummius *d. tract. de ſagarum impietate &c. quæſt. 5. pag. 31. & ſeq. Majolus d. tom. 2. de ſagis. fol. 629. cum ſeqq. aliiq; multi.* tamen è contrario & illud dandum erit, ut plurimùm ſpectra tantùm fœminarum, in ludis & choreis iſtiuſmodi ſpectari. Exploratum ſiquidem eſt, & hiſtoriæ fide digniſſimæ teſtantur: maritos eo potiſſimùm tempore, quo ipſorum uxores in ludis choreisque fuiſſe dicebantur, eaſdem in lecto ſecum habuiſſe. *Alciat. lib. 8. parerg. cap. 22. Haubold. ab Einde diſcurſ. criminal. cap. 3. poſit. 162. pag. 141. Daniel. Sennertus Inſtitut. lib. 3. part. 2. ſect. 1. cap. 7. & ſect. 2. cap. 4. D. Beſold. & Lindenſpürd. Comment. ad Ordinat. polit. Ducatus Wirtembérg. tit. von Zauberey n. 2. & n. 14. p. 304. Hunnius & Johan. Wolffgangus Orthius diſput. 11. Collegii crim. th. 25. & ſeqq. p. 317. D. Bocer. in tract. de omnis gener. homicid. lib. 1.*
359 *c. 4. n. 48 p. 268. & ſeq.* Neque verò inde rectè concluditur, lamias pœnis planè nullis ſubjiciendas eſſe. Etſi enim maximè nihil ipſæ iſtorum, quæ ipſis adſcribuntur, efficiunt: attamen ob horrendam à Deo apoſtaſiam, & propter execrabile ac ſceleſtiſſimum fœdus, quod cum hominum omnium infenſiſſimo hoſte mille opificè fraudum ſcelerumque repertore Diabolo pangunt, eoque Chriſto, Salvatori & Redemptori noſtro unico, renunciant; meritis, nec ſat condignis pœnis (maximè, ſi toxicis, aut alio modo nocuerint) affici poſſe videntur. Si etenim atrociſſimum & graviſſimum reputatur crimen, in Majeſtatem Imperatoriam delinquere: longè profectò gravius & tetrius iſtud erit ſcelus, quod in Majeſtatem Regis Regum, Domini dominantium, Dei ter Optimi Maximi committitur. Certè ut divina humanis, ut æterna caducis, ut cœleſtia terrenis digniora & præſtantiora ſunt: ita & hoc delictum illo gravius eſſe, nemo facilè inficias ibit; ut latiùs id declarant Joan. Bodinus *in tract. de Magorum dæmonomania in confutatione opinionum Wieri.* Herman. Goenhauſen *in deciſ. triginta quæſtionum uſufrequentium. q. 3.* & Domin. Arumæus *Exerc. Juſt. 20. th. 16.* Porrò de veneficis, & eorum obligationibus & conventibus: item de proceſſu in cauſis veneficiorum: itemque de pœnis ſagarum, magorum, & ariolorum, *poſt alios, quos laudat*, eleganter & prolixè diſſertat Berlichius *part. 4. concluſ. practic. concluſ.* 360
3. 4. & 5. nec non Guilhelmus Bockelius *de public. judic. d. diſquiſit. 6. pag. 18. & pluribus ſubſequentib.* Adde de pœnis ac proceſſu contra ſagas & maleficos obſervando plura, notatu perdigna, adſerentem D. Collegam Beſoldum, *decad. 1. conſil. 10. cum proximè ſequente. & in theſauro practico. lit. H. n. 35. pag. 397. & ſeqq. item conſil. 51. fol. 181. vol. 2. & conſil. 95. vol. 3. fol. 43. cum ſeqq. conſil. 146. vol. 4. fol. 23. cum ſubſeqq. & conſil. 183. cum ſubſeqq. fol. 249. & ſeqq. item part. 5. conſil. 200. 209. 229. 251. & 255.* nec non *part. 6. conſil. 301. cum ſeq. fol. 281. & ſubſeqq.* & denique Paulum Layman. *in tract. de proceſſu jurid. contra ſagas & veneficos.* & Auctorem *conſilii Argentorat. 53. &*
82. vol. 2. Sed & iſtius rei magis dilucidandæ cauſa ſubjungere libuit Reſponſum Facultatis noſtræ Juridicæ Tubingenſis, ampliſſimo Imperialis Civitatis Suevo-Hallenſis Senatui datum, *die 23. Octobr. Anno* 1628. quod refert etiam Dn. Beſoldus *d. vol. 2. conſil. 82. fol. 337. & ſeqq.* Scriptum ad Senatum Inclytæ Imperialis Civitatis Halæ Suevicæ. 361

Nobiliſſimis, Clariſſimis, Prudentiſſimis ac Honoratiſſimis Dominis, ſalutem, cum omnis obſequii conteſtatione &c.

Quod vos, Domini Honoratiſſimi, Viri Clariſſimi, de quadam juveni muliere, quæ ſe ipſam ut ſagam accuſavit, ad nos ſcribere dignati eſtis, rogantes ut ea de re juridicum reſponſum vobis impertiamur; quid in iſtam mulierem, aliaſque criminis Socias, ab ipſa accuſatas, ſuſcipiendum ſit: id quidem ex litteris intelleximus. Verùm in iis deſideramus quorundam in hoc perplexo caſu neceſſariam enucleationem, ac quidem hæc præſertim ſcire juvaiſſet. 1°. An penes mulierem reperta ſint unguenta quæ ipſa indicavit. 2°. Quale ſit venenum quod ipſa ſumpſit. 3°. An ſenſus melancholia ſint turbati; an verò hoc ſuum delictum diſtinctè per circumſtantias, ſibique conſtans enarret. 4°. An talis fuerit ejus vita anteacta, ut talia de ipſa credibilia ſint? 5°. An ejus mater ac ſoror, dum vivebant, ita ſe geſſerint, ut, præter accuſationem iſtam, alias fuerint ſuſpectæ, vel ab aliquo taxatæ? 6°. An ipſa hoc nomine fuerit ſuſpecta. 7°. Qualis is fuerit morbus, quô hujus mulieris maritus inter nuptias correptus eſt; num hic artes magicas conſtanter accuſet, nec aliam ejus morbi cauſam dixerit, ubi incidebat; an verò uxoris verba hunc demum opinionem maleficii faciant? 9°. Undè illa toxicum habuerit quod ipſa ſumpſit, quodque partim ſe accepiſſe ait; item, an ipſi nota ſit ea mulier quæ ei aliam veneni partem dediſſe dicitur? 10°. An hæc ſit boni nominis; an verò, ob vitam malè actam notata ſuſpectave ſit? 11°. Tandem; quales eæ ſint mulieres quas hæc accuſat; quodque teſtimonium de iſtis perhibeatur? Ex his quidem aliiſque circumſtantiis, cognitionem quæſtionis ſufficientem ac multò pleniorem, haurire liceret. Ne tamen obſequium vobis Viris Clariſſimis,

Dominis honoratiſſimis debitum, nec non à nobis quolibet tempore præſtandum, heic deeſſe videatur; hac de re, in conſeſſu collegii maturè deliberavimus; ac multæ quidem graves ſubjiciunt cauſæ, quæ primâ fronte, in eam mulierem, quatenus à confeſſione non recedet, capitis ſupplicium poſtulare videntur. Quamvis enim aliàs, ſi quis confeſſus ſit, & non conſtet de corpore delicti, is nec in teſtem torqueri, multo minus debeat condemnari: quia non eſt ſanus mente, qui tam temerarium indicium contra ſui ipſius vitam prodidit; atque ita liber dimittendus eſt: *ut docent Bartol. in l. divus. 24. ff. de teſtament. milit. & in l. 1. C. de confeſſ. Boſſius in pract. tit. de delict. numer. 15. Marſil. in pract. crim. §. poſtquam.*
363 *n. 48.* quia nullius in poteſtate eſt, facere delictum, ubi delictum non eſt, aut de illo non conſtat; *Gigas in tract. de crim. majeſt. lib. 2. tit. poſtquam crimen. quæſt. 1. numer. 5.* neque ſe propria auctoritate pœnæ ſubdere: cum nemo ſit dominus membrorum ſuorum. *l. liber homo. 13. in pr. ff. ad l. Aquil.* ut ſi quis confiteatur, ſe maleficiſſe hominem ignotum, de quo non conſtat, tali maleficio fuiſſe affectum, vel dediſſe toxica ad maleficiendum: quia ſi alias non conſtat de delicto; non debet reus ex tali confeſſione moleſtari. *Marſil. in l. 1. ff. de quæſt. num. 5. & in rubr. de probat. num. 103. & in d. pract. crim. §. principium. numer. 5. & conſil. 40. num. 6. Jul. Clar. lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 55. n. 10. Farinac. in prax. crim. part. 3. tit. de reo confeſſo & convicto. 95. c. 1.*
364 *n. 63.* Hæc tamen in crimine apoſtaſiæ ſive abnegationis ſimplicis, quod cum nullo alio facto extraneo, in præjudicium tertii tendente, eſt conjunctum, limitanda ſunt: utpote quod, quia ſola voluntate committitur; ideò ex ſola voluntate, propriâ confeſſione manifeſtata, damnatur. *Bald. in l. ſi quis non dicam. 5. C. de epiſc. & cleric. Maſcard. in tract.*
365 *de probationib. lib. 2. concluſ. 859. numer. 1.* Et in ſpecie, quòd confeſſio lamiarum propria & ſpontanea plenè probet, & ad condemnationem ſufficiat, in terminis docet Berlichius *part. 4. concluſion. principal. 4. numer. 62. & ſeqq.* ubi afferit, id adeo verum eſſe, ut confeſſio contra veneficos plenè probet, etiamſi illa coram Judice incompetente facta fuerit; licet item cum aliis quædam impoſſibilia, & quæ contra naturam fieri videntur, contineat: puta ſi lamia confitetur, ſe ad conventus univerſales eſſe exportatam, in aerem aſcendiſſe, in lupum vel aliam pecudem eſſe transmutatam, rem cum dæmone habuiſſe, & ſimilia. Et quamvis ibidem hujus aſſertionis aliquot afferat limitationes; nulla tamen earum huic noſtro caſui ſatis congruenter aptari poſſe videtur.

366 Nec enim, ſecundò, heic dicendum venit, hanc ex tædio vitæ factam eſſe confeſſionem, quæ cum ſit libera, magis conſcientiæ perpetrati delicti tribuenda eſt, ubi ſupra dictæ regulæ ſtatur, & ex confeſſione ſaga condemnatur; ut poſt Bodinum *de dæmon. lib. 4. cap. 3. & Godelman. in tract. de magis & veneſic. lib. 3. cap. 7. n. 30. & ſeqq.* ſcutis Berlichius *d. concluſ. 4. n. 69.* Tertiò, hæc limitatio, quòd nempe ipſa innocentiæ ſubſtantia in contrarium appareat, de qua prædictus Berlichius *eâdem numer. 66.* heic locum non obtinet; nam ex adverſo colligere abundè licet, hanc mulierem ſe inimico generis humani animam & corpus dediſſe, Sacroſanctam Trinitatem abnegaſſe; ex eo neque quod (quantùm ex litteris Cl. Virorum, Dominorum honoratiſſimorum intelligimus) ſuſpecta unguenta penes mulierem fuerint reperta; ipſa autem ſibi *de facto* mortem, veneno conſciſcere voluerit: quod quidem ſuggeſtionem verè diabolicam redolet ac enorme delictum involvit, cujus eam eſſe cauſam, minimè ex eo ſuſpicari licet, quod Dominorum honoratiſſimorum litteræ nullam aliam perhibeant, nec id melancholiæ adſcribere videantur.

Quartò, ita quidem judicant *omnium confeſſionum* 367
Doctores, ac penè communiter colligunt, quòd magi & venefici, qui pactum cum Diabolo expreſſum, vel tacitum inierunt, apoſtaſiam fecerunt, Deum abjurarunt, ſe Diabolo manciparunt, & cum impuro Spiritu Sodomiam exercuerunt, etiamſi nemini nocuerint; nihilominus igni tradendi & concremandi ſint. Et ita ſentiunt inter Catholicos Fridericus Martini *in quæſtione hac de re ſingulari, annexa ejus Tractatui de jure cenſuum &c.* Thomas Metzger *conſil. crim. 1.* & Sigiſmundi Wittum *conſil. crim. 1.* inter reformatos autem Herman. Vultejus *in §. item lex Cornel. de ſicar. 5. Inſt. de public. judic. num. 8.* Berlichius *d. part. 4. concluſ. 5.* ubi *numer. 38.* inprimis conſiderandum eſſe ait, cùm magi & venefici pactum expreſſum inierint, apoſtaſiam fecerint, cum impuro Spiritu ſodomiam exercuerint: tunc enim, etiamſi nemini nocuerint, nihilominus igni tradendos & concremandos eſſe, autumat. Quæ ſententia expreſſa conſtitutione Auguſti Electoris Saxoniæ roboratur, *per notata Berlichii concluſ. 5. num. 46. & ſeqq.*

Nec obſtat conſtitutio crim. Carolina *art.* 109. 368
Nam ibi Carolus Imperator per vocem *Magi* nequaquam eos intelligit, qui Deum abnegaverint, ſe cacodæmoni addixerunt, eive commiſcuerunt; Sed eos qui cum Diabolo pactum inierunt; quales ſunt qui Spiritus habent familiares ſeu lemures; qui res deperditas ac theſauros inveſtigandi, vel in puncto temporis æquitatum in campum ciendi, vel ſe adverſus ferrum & ignem invulnerabiles faciendi ſatagunt, & id generis artium exercent. Atque ut Carolus V. in ipſa eadem conſtitutione 109. ejuſmodi fatuæ hominibus, qui artibus ſuis magicis nemini nocuerint, non ignis quidem pœnam, ſed aliam, pro ratione ac circumſtantiis delicti, & ex conſilio juriſperitorum, irrogandam eſſe. Atque ita Carolinam conſtitutionem, *poſt alios,* explicant Bernhardus Zieritzins & Matthias Stephani *in addit. ad d. art. 109.* Juſtus Sinolt, alias Schütz *in Exercitationib. jur. diſp. ult. th. 16. lit. b.* & Thomas Lindemannus *Exercitation. Juſtinianear. diſp. ultim. th.* 38. Ex quibus tandem colligi poteſt, hujus mulieris animæ melius conſultum fore, ſi poſt conſolationem adhibitam, pœnitentiam peractam; à peccatis abſoluta pœnam à temporali judice dictandam ſubeat; quam ſi in his terris, angoribus preſſa diutius detineatur: Verendum enim eſſe, ne à maligno ſpiritu pervicta, vitam ultrò ſuam abrumpat, vel alio modo in animæ periculum præceps ruat: atque nonnihil urget incommodum quòd ex ea eo propter difficilem cuſtodiam, mariti abique perſentirent.

Verum enim verò, cauſæ aliæ nos movent ad 369
exiſtimandum, hanc mulierem hoc tempore nec condemnandam, nec abſolvendam eſſe; verùm in idonea cuſtodia eſſe detinendam, ſine mora ad veram fidem ac pœnitentiam inſtitutione ac conſolatione, quantum fieri poteſt, alliciendam: quæ quidem non ſunt in id tempus differenda quo pleniore inquiſitione peracta, alia indicia emerſerint.

Ut autem ita ſentiamus, facit cùm penuria indi- 370
ciorum, tum verò maximè Theologorum ac JCtorum magni nominis auctoritas, qui, non modo dubitare jubent, an, propter abnegationem, mortis pœna ſit infligenda; prout hanc ſententiam multis probat Dn. D. Thummius *in tract. ſive diſput. ſingulari, de ſagarum impietate. &c. Anton.* Prætorius *in differt. de arte magica & magis (von Zauberey und Zaubern)* *Auguſtus.* Lercheimer *in lib. de arte magica (bedencken von.*

von Zauberey) Dn. Brentius *in epiſt. quæ habetur ad fin. Decad. 7. conſilior. Theolog. Dn. Felicis Bidenbachii*, Gilhauſen *in ſua arbore judic. crim. c. 2. tit. 77. ſub n. 17. verſ. porrò ſi lamiæ fatentur*, verùm etiam ex iis nonnulli contendunt, ultroneæ confeſſiones ejuſmodi reorum, qui nec ex certis indiciis ſuſpecti, nec à judice interrogati ſunt, neutiquam in foro externo rationem eſſe habendam: quemadmodum latè hac de re agit Johan. Georg. Dodelman. *d. lib. 3. de magis & venefic. cap. 7.* ubi *n. 17.* Sprengerum ſcribentem inducit ſe vidiſſe veneficas, quæ ſcelera ſua confeſſæ ultrò orabant Judices, ut ſe morte plecterent; alioqui ſe ſibi ipſis conſcituras mortem: quia ſe à Diabolo, niſi parerent, vexari confirmabant. Et addit D. Godelmannus: quòd in hac ſpecie legi, dicenti (*In confitentem nullæ ſunt partes Judicis, niſi in condemnando*) locus eſſe non poſſit: nec teneatur Judex iſtorum hominum voluntati obſequi: cùm ſpes adſit, veneficam, quam vexat Diabolus, reſipuiſſe & in via ſalutis eſſe, eam itaque oportere in carcere detineri, inſtitui, & modicis pœnis, ſalutaribusque corrigi.

371 Secundò, communiter exindè in jure concluditur: quòd quando quis confitetur crimen non convictus; tunc mitiùs cum eo agendum eſſe, quàm ſi negans convinceretur. *Auth. ſed novo jure. Cod. de pœn. jud. qui male judic. Foller. in pract. crim. fol. nobis. 316. n. 82.* ubi ait: confeſſio operatur mirabilem effectum. Nam confeſſus ſponte mitiùs puniri debet; *ut eſt gloſſ. in c. ad hoc. in verb. confeſſio de Simon: Weſenbec. in Paratitl. ff. de pœn. n. 10.* Sed & ſecundùm Athenienſium leges, omnium optimas, & ex quibus maxima pars noſtrarum deprompta eſt; *teſte Livio 1. decad. lib. 1.* manifeſtanti ſe ipſum etiam impunitas conſtituebatur. Conſentit Proſper Farinac. *d. prax. crim. part. 3. tit. de reo confeſſo. 9. q. 81. cap. 5. n. 174. ibi ampliа primò n. 175. & ſeqq. uſque ad n. 81. Tiraquell. de pœn. temp. cauſ. 30. aliique plures ab iis citati.*

372 Tertiò, quia hæc mulier Dominos Theologos tantùm adivit de animâ conſulendos; hinc validior obſtat cauſa ne in eam pœna decernatur temporalis, per tradita Domini Godelmanni, *allegato c. 7. n. 22.* Talemque revelationem nullam prorſus fidem mereri, neque illum habere effectum, & ne præſumptionem quidem ſiniſtram facere, probant Maſcardus de probat. *vol. 1. concluſ. 377. n. 1. & 13.* Menoch. *de præſumpt. lib. 1. præſ. 89. n. 26. cum ſeq. & nonnulli alii.*

373 Quartò, heic etiam conſiderandum venit, quod hæc mulier, (extrà cujus confeſſionem indicia vel nulla, vel non contraria reperiuntur) ſe à matre & ſorore in prima juventute ſeductam fuiſſe dicat; jam verò ætate perfectâ, ſe ad creatorem ſervatoremque ſuum pœnitentiâ convertendi deſiderio ferri.

Poſtremò, intelligi facile poteſt, quod hujus mulieris ſenſus non benè ſe habuerint; adeoque ex hoc capite ſuplicium de ipſa non ſit ſumendum; *per l. Divus. 14. ff. de officio Præſidis.* ubi Doctores notant, quòd furor, etiam delicto ſuperveniens, locum pœnæ non relinquat. *Idem tradunt Baldus, Alexander & Jaſon. in l. furioſum. 9. C. qui teſtam. fac. poſſ. Gomez. tom. 3. variar. reſolut. cap. 1. n. 72. Clar. d. lib. 5. ſent. §. fin. q. 60. n. 8. Menoch. de arbitr. jud. quæſt. caſ. 325. n. 12. & Andreas Gail. lib. 2. obſ. 110. n. 21. & ſeq.*

Neque heic eſt hallucinandum allatis ſuprà dubitandi rationibus, quarum tres priores vi ſecundæ decidendi rationis refutatæ ſunt. Etſi enim confeſſiones maleficarum regulariter non ſint rejiciendæ, aſt earum habenda ſit ratio, quam quidem ſententiam innuunt prima, ſecunda & tertia, rat. dubitandi; tamen per decidendi ſecundam apertum eſt, quod pœnam admodum mitigari æquum ſit, in reo ſpontè confitente, ac præſertim ſe ultrò accuſante, nec ullius delicti alias ſuſpecto, cùm hoc ſit per modum confeſſionis Eccleſiaſticæ, & ex propoſito conſilium ſolatiumque animæ miſerè cruciatæ quærendi. Enimverò, in ſpecie præſenti, auctores quidem ſumus, ut pœnâ judices ſuperſedeant decernendâ, remque intermittant, donec de iſta muliere cæteriſque, quos ipſa indicavit, ulteriùs inquirendo, aliquid ampliùs in lucem veniat.

Quod quartam & quintam dubitandi rationem attinet, his primam decidendi opponimus. Cui noſtræ opinioni ſuam non deeſſe rationem, patet ex reſponſo ad quæſtionem; num ſaga, propter ſolam abnegationem, cùm nec hominibus nec pecudibus nocitum eſt, præſertim cùm ipſa nec ſuſpecta ſe accuſat ultrò, animæ ſolatium efflagitans, morte ſit plectenda? Quam quidem quæſtionem negativè decidit Anton. Faber in *Codice, tit. de malefic. definit. 3.* Verùm autem exiſtimamus maximè requiri circumſtantiarum pleniorem ſcientiam; præſertim quibus verbis aut ſolennium ritu facta ſit hæc abjuratio; an hujus mulieris, pro rerum ſtatu, emendationem ſperare liceat, nec-ne? Quorum omnium rationes, cum in facti figuratione penitus deſiderentur, nulla definitiva concluſio hoc tempore dari poteſt.

Quod autem eos attinet, qui criminis ſocii dicuntur; nos quidem non videmus, qua ratione in eos quicquam nunc decerni queat, nullis aliàs indiciis ſuſpectos, nec malè audientes; verùm ſatius eſſe arbitramur, eorum vitam ac mores in poſterum obſervare. 374
Quod enim hi à muliere accuſantur, huic indicio parum fidei deferendum eſſe, ſcribunt Fichardus *conſil. 3. n. 4. item conſil. 108. vol. 2.* & Cothman. *reſp. 12. n. 267. & ſeqq.* Quin etiam indicium hoc non eſſe ad torturam idoneum, evincitur ex eo, quòd nulla ejus ſit mentio in Caroli V. Imp. Ordinatione criminali, *art. 44* inter ea indicia, quæ veneficium ſive maleficium veriſimiliter arguere dicuntur. Quo argumento in terminis utitur Fichardus *d. conſil. 108. verſ. daſz auch das bloſz, &c.* Hùc accedit porrò quod ſcribit Alciatus *in c. pernicioſam. 1. n. 66. de offic. judicis. ordin.* his verbis: quamvis credatur ſocio criminis in pari delicto: attamen illud non eſſe trahendum ad ea, quæ certò & verè non videntur, ſed per illuſionem dæmonum fieri poſſunt. Quin & Petrus Binsfeldius, qui tametſi, *in tract. de confeſſionib. maleficorum.* ex ſententia nonnullorum ſatis durus eſſe videtur; nihilominus tamen *concl. 4. fol. 241.* ſtatuit: confeſſionem unius ſocii in maleficio contra alium, ſufficientem tantùm eſſe ad inquirendum: addens, ex illa concluſione ſequi, quòd judex, habitâ confeſſione unius malefici contra participem criminis, debeat cautè inquirere circa nominati ſtatum & converſationem, & indagare, an alia reperiantur indicia: illamque confeſſionem ſocii contra complices & participes in crimine, in maleficorum ſcelere, tum demum, ſi aliam habeat præſumptionem adjunctam, vel indicium, aut indicia, ſufficientem eſſe ad torturam. Ex inſuper *fol. 243. & ſeq.* requirit, non ſolùm juramentum confitentis; ſed & ut in tormentis fuerit confeſſus: quia cum ſit infamis & vilis factus ex confeſſione proprii criminis: purgandus ideò eſt talis defectus per torturam. Tametſi heic eſt obſervandum, quod ad eam mulierem, à qua pulverem ſe accepiſſe venenoſum dicit rea principalis, præcipuè ſit attendendum; ut pro gravitate indiciorum, collatio ambarum inter ſe ſiat.

(375 and 376 in right margin)

Quæ de penu noſtro juridico circa hanc cauſam depromi deſideratis, heic nos lubenter vobis, Viris Clariſſimis Dominis honoratiſſimis, impertimur, ad omne officium paratiſſimi, interea divinam protec-

Nam ſubito Mundum lux obruet illa tumultu,
Ceu laqueus captas deſuper urget aves.
Qui ſapis, inſtanti te providus eripe fato.
Quo minimè credis tempore, Numen adeſt.

De prædictis fœdæ ebrietatis incommodis videatur ſimiliter Franciſcus Petrarcha, *libr. 3. de reb. familiaribus Epiſtol. 9. fol.* 680. nec non Vincentius Obſopæus *in Rhapſodia in ebrietatem,* ut & Hieremias Drexelius *in Orbis Phaëthonte, part. 1. cap.* 41.

297 De homicidio quoque, ferventiſſimo amoris æſtu, ſeu impetu inter corrivales commiſſo, quærunt Dd. quomodo puniri debeat? Et, (cum amor à Platone *in Phædro* non ſemel *μανία*, & inſania mentis dicatur, & furoris quædam videatur ſpecies, juxta illud Virgil. 4. *Æneid.*

Ardet amans Dido, traxitque per oſſa furorem;

Et Proſper canit, *lib. 2. Eleg.*

——— *ſine ſenſu vivere amantes;*

nihilque amoris furore vehementius eſſe putetur, pronunciante ipſo Juſtiniano, *in Nov. 74. cap. 4. circa fin.*) non ordinariæ pœnæ legis Corneliæ, ſed mitiori ſubdendum eſſe eum, qui amoris œſtro percitus & compulſus, corrivalem examinavit, tradunt *Jul. Clar. libr. 5. ſent. §. fin. quæſt.* 60. *n.* 10. *Oldrad. conſ.* 210. *n.* 4. *Tiraquell. in tract. de pœn. leg. cauſ.* 4. *Menoch. lib. 2. caſ.* 328. *Guerba conſ.* 47. *n.* 8. *cum ſeqq. fol.* 283. *cum ſeqq.* & *Farinac. prædicto lib. 3. praxis crim. q.* 98. *cauſ.* 13. *num.* 78. & *ſeqq. aliique ab eo allegati.* Aſt Andreas Gail. *in loco jam aliquoties adducto, num.* 23. exiſtimat, hanc ſententiam in puncto juris defendi non poſſe: cum nulla lege apertè comprobetur: ac plerunque ejuſmodi homicidia, deſtinatâ voluntate & impatientiâ conſortis, adeoque ex Zelotypiâ fieri ſoleant: idque verum putat: niſi aliæ circumſtantiæ, ut puta provocatio corrivalis, impetuoſa debachatio rixoſa, crimen extenuent; vel etiam amor forſan ita ſit vehemens, ut in furorem ferè convertatur. Adde Gail. Boekelium *dict. diſquiſit. 6. de publ. jud. pag.* 164. Arithmæum *d. Orat.* 13. *pag.* 706. *cum ſeqq.* itemque Hunnium & Henning. à Steinwer. *d. diſp. 7. Collegii crimin. theſ.* 56. & *ſeq. pag.* 206. nec non Petrum Pappum à Tratzberg. *d. corpore juris militar. artic. 3. ſub lit. b. pag.* 29. & Juſtum Sinolt. alias Schütz. *exercitation. jur. diſp. ult. theſ.* 14. Etſi verò furori comparatur iracundia, juxta vulgatum illud: *ira furor brevis eſt;* & iratum à ſui ipſo non niſi tempore differre. Cato olim dixit, *teſte Plutarcho in apophthegm.* attamen comparatio iſthæc non parùm claudicare videtur. Haud enim ita malè agitur cum ratione humana, ut quibusvis affectibus ſuccumbere neceſſe habeat. Et licet primi motus in poteſtate noſtra eſſe negentur, in poteſtate tamen noſtra eſt, ut iis abſiſtamus.
298 Proindeque quæ ex ira fiunt, voluntaria magis habenda ſunt, ſecundum Senecam *lib. 2. de ira, cap.* 1. & 2. ita tamen, ut propter infirmitatem humanæ naturæ, quæ difficulter juſtum dolorem mitigare poteſt, pœna mitigetur, *arg. l. Gracchus 4. Cod. ad leg. Jul. de adulter. Bachov. in not.* & *animadverſ. ad Treutl. vol. 2. diſput. 32. theſ. 6. lit. c. pag* 1276. *Huc que revocanda ſunt, quæ annotavimus ad §. non ſolum. 11. n. 21. ſuprà de injuriis.* Addatur Dn. à Tratzberg. *d. loco pag.* 30. qui putat per iram alterum occidentem gladii pœna afficiendum eſſe, *argum. Conſtitutionis Carolinæ artic. 137. ibi aus Jächheit und Zorn,* &c. allegans Jacobum Ayrer *ad l. ut vim. 3. part. 2. n.* 75. & *ſeqq.* itemque Godefridum à Bavo *in tract. reatuum. quæſt. 7. n.* 96. & *ſeqq.* Porrò de aliis excuſationum cauſis, vel ad tollendam prorſus, vel minuendam homicidii pœnam facientibus, videantur Gomezius, Clarus, Tiraquellus, Menochius, Damhouderius, Gailius, Voltzius, &c. *locis ſuperiùs commemoratis.* Quibus adjiciendi ſunt, quos refert Græveus *lib. 3. practic. concluſ.* 110. *conſiderat. 2. in coronid. fol.* 330. & *ſeq.*

299 Et hactenus de uno legis Corneliæ capite, nempe de homicidio: reſtat veneficium, alterum ejuſdem legis caput, ſummatim perſtringendum. Hac igitur lege & veneficii capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis, quàm ſuſurris magicis homines interfecerunt, *hoc §. noſtro. verſ. eadem lege.* &c. *l. ejuſdem. 3. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Et quidem non immeritò. Plus enim eſt, veneno extinguere aliquem, quàm necare gladio: cùm 300
illud minus præcaveri ſeu vitari poſſit, *l. 1. ibique Bald.* & *Salicet. C. de maleficis* & *mathematicis,* &c. *Weſenbec. in parat. ff. ad l. Cornel. de ſicar. n.* 28. *Hanbold. ab Ende diſcurſ. crimin. poſit.* 225. *pag.* 231. *Petr. Franciſc. Linglois deciſ.* 21. *quæſt.* 1. *n.* 16. *fol.* 231. *Paulus Zacchias d. lib. 1. quæſtionum medico-legalium. tit. 2. quæſt.* 1. *n.* 5. *pag.* 195. *Gribhan. lib. 4. diſput. jur. civil. diſp.* 49. *theſ.* 62. *ibique in ſuis notis Olemannus num.* 49. Verior illius ratio hæc eſſe videtur: quòd qui veneno extinguit (præter id, quòd clam & dolosè agit, ſicque incertum auctorem necis reddit, alioſque ſuſpectos de facinore facit, ſæpe etiam ob incertitudinem maleficium manet impunitum) majores cruciatus venenato infert, quam qui gladio interficit. Nam venenum penetrat totum corpus; omnia membra torquet; & ſic hominem prorſus ad furorem vertit, ob nimios cruciatus & tormenta. Quamvis & illa poſſit eſſe ratio, quod qui gladio occidit, ſæpe laceſſitus id facinus aggreditur, & ex cauſa & in continenti: ubi furori & iræ ejus aliquo modo indulgetur: cum ſit difficilimum juſtum dolorem temperare *l. ſi adulterium. 38. §. Imperator. 8. ff. ad l. Jul. de adulter.* Iſte verò, qui venenum porrigere intendit; occaſionem, opportunumque tempus expectat; & ſic, etiamſi laceſſitus, non in continenti, ſed poſt intervallum ſe vindicare tentat, & non eodem genere armorum, ſed diabolico planè & inevitabili. Plus igitur eſt veneno extinguere, quàm gladio occidere, non reſpectu pœnæ, ſed conſideratione cruciatuum & tormentorum, ut haud inſcitè tradit Henricus Kornmannus *in part. 10. de miraculis mortuorum cap.* 28. & Dn. à Tratzberg *d. loco pag.* 31.
Veneficus autem non ſolum is dicitur, qui malo animo 301
malum alicui venenum propinavit; ſed & qui illud hominis necandi cauſa confecit, habuit, vendidit, *hoc §. noſtro in fin. l. 1. §. 1.* & *d. l. 3. ff. eod. Ordinat. crim. Caroli V. artic.* 30. Hic pigmentarios, ſi cui temerè ci- 302
cutam, ſalamandram, aconitum, mandragoram, aut ulceramenti cauſa cantharidas dederint, pœna hujus legis teneri manifeſtum eſt. *d. l. 3. §. alio Senatusconſulto. 3. ff. d. tit.* Sed & ii, qui mala & impia nocturnave ſacrificia, ad incantandum, interficiendum, obligandum aliquem fecerint, tenuerint, habuerint, faciendave curaverint, pœnæ iſtius legis ſubjacent. *Lex ſenatusconſulto 13. ibique Gothofred. ff. ad l. Corn. de ſicar. Paul. lib. 5. ſentent. tit 23. qui ſacra.* &c. *Hunnius Steinwer. d. diſput 7. Collegii criminal. theſ 66 pag.* 160. His quoque accenſendi ſunt omnes magi, arioli, divinatores, Chaldæi, necromantici, ſortilegi, ſagæ, ſtriges ſeu lamiæ, & his ſimiles malefici; qui homines quoque modo variis impoſturis lædunt, decipiunt, atque deludunt, *l. eorum. 4. l. nemo. 5.* & *l. multi 6. Cod. de maleficis* & *mathematicis. Exod. cap. 22. verſ. 18. Lev. cap. 20. verſ.* 27. Deque iis latiſſime agunt *Damhouder. in praxi rer. crimin. cap.* 61. *num.* 80. & *ſeqq. Paulus Grillandus in tract. de ſortilegiis, quæſt.* 2. & *ſeq. Simon Majolus dierum canicularium tom. 2. colloq. 3. de ſagis fol.* 581. *cum plurimis ſeqq. Nicolaus Remigius in tract. de Dæmonolatria lib. 3. cap.* 12. *Dn. Collega Bocer d. tract. de omni genere homicidio. lib. 1. cap. 4. num.* 12. *cum ſeqq. pag.* 238. & *multis ſubſeqq.* itemque *Burchard. in append. ad Voltz. de ſicar. n.* 106. *cum multis*
ſeqq. Cæterum illi, qui Diabolo ſe dediderunt ſive 303
mancipatunt, & damnum, vel hominibus, vel animalibus aliis intulerunt, igne hodie cremantur. *d. conſtitut. Carol. crimin. artic.* 109. *Fürſtl. Würtembergiſche Lands-Ordnung tit. Von Zauberey* &c. §. *So dann jemands fol.* 193. *Schneid. in hoc §. verſic. eâdem n.* 2. & 6. *nec non Vulteius in hoc §. n.* 8. *Treutl. Selectar. diſput. vol. 2. diſp. 32. theſ. 7. ibique fuſius Hunnius in ſuis reſolutionib. pag.* 575. *cum ſeqq.* & *Bachovius in ſuis not. lit: D. pag.* 1287. *Joan. Georg. Godelman. in tract. de magis veneficis.* &c. *lib. 1. cap. 7. n.* 6. & *lib. 3. cap. 11. num* 17. *cum ſeqq. Henningius Wagner. diſp. 18. Inſtit. th. 4. lit. e. Boekelius d. diſquiſit. 6. pag.* 180. *cum ſeqq. D. Beſold.* & *Ritzingerin differtat. de pœn. varior. delictor. concluſ.* 11. *Idem D. Beſold.* & *Lindenſpeir. in Comment. ad Ordination. polit. Ducatus Würtemb. d. tit. von Zauberey* &c. *pag.* 296. & *ſeqq.*

Quis

304 Quia porrò perplexa iſthæc & anceps quæſtio (*an perſonæ illæ omnes, quas vulgò Sagas ſeu Lamias vocitant, vel Germanicè Hexen, oder Unholden, quaſi ohnehuld, denen niemand hold iſt, è naturæ humanæ finibus ſint extrudendæ & ignominioſæ morti objiciendæ?*) Magiſtratus Chriſtianos non exercere ſolum, ſed & valdè torquere ſolet; idcirco de eâ pleraque ex inſigni Tractatu Theologico (*de Sagarum impietate, nocendi imbecillitate & pœnæ gravitate &c.*) reverendi admodum Viri, Dn. Theodori Thummii, SS. Theologiæ Doctoris, ejuſdemque Profeſſoris & Eccleſiæ Tubingenſis Decani vigilantiſſimi, fideliter excerpta, uti Studioſis Juris, ita & cauſarum criminalium Judicibus, quibus modò dictus Tractatus non ſuppetit, proculdubio haud ingrata futura, hîc ſub-
305 jiciam. Tria ſunt (ſcribit ille inter cætera *quæſt.* 8. *pag.* 91. *& ſeqq.*) Sagarum genera: *Primum* eſt earum, quæ, cum melancholiâ laborent, tantummodò à Diabolo ſic faſcinantur ac decipiuntur, ut amicitiam cum eo contraxiſſe, hæc & illa effeciſſe videantur: quæ tamen omnia, præter imaginamenta, nullam habent actionis aut eſſentiæ veritatem. *Alterum* earum, quæ verè cum Diabolo fœdus fecierunt, in lubrico humanæ fragilitatis conſtitutæ: quas tamen in nullo nocendi genere devotas addictasque Diabolus habuit. *Tertium* verò earum, quæ non tantum ſcienter, prudenter, & verè in Satanæ ſocietatem per expreſſum pactum tranſierunt: ſed & obſequio Diabolico pronæ ac paratæ graviſſima damna inferunt: & per Diabolum, quæ ipſæ moliri non audent, in eos, quibus malè cupiunt, occultè exequi ſolent.
306 De primi & ſecundi generis Lamiis, hoc eſt, non tantum melancholicis, ſed & iis, quæ dolo ac fraude deceptæ, pactum cum Diabolo (quaſi contra voluntatem) inierunt, affirmamus: eas propter ſolam abnegationem, ſi externum aliquod maleficium non accedat, ultimo ſupplicio non afficiendas, ſed erigendas potiùs, & quàm poteſt fieri, ſanctiſſimis inſtitutis & monitis a nefando iſto ſtudio abducendas; ut reſipiſcant, & priſtinam libertatem, excuſſo Dæmonis jugo, ejuratoque ejus imperio, recuperent: aut ſi animum obfirmarint, è finibus
307 Chriſtiani Orbis exterminandas eſſe. Quod probamus ſequentibus rationibus: I. Quia conſtitutio Imperatoris Caroli V. *prædicto art.* 109. disertè vetat: quenquam hominum ad ultimam mortis pœnam rapi, quem non veneficii illati indubitatus eventus, tanti criminis manifeſtum antè reddiderit. Verba ita habent: *So jemand den Leuten durch Zauberey Schaden oder Nachtheil zugefüget, ſoll man in ſtraffen vom Leben zum Todt, und man ſoll ſolche Straf mit dem Feuer thun. Wo aber jemand Zauberey gebraucht, und damit niemand Schaden gethan hatte, ſoll ſonſt geſtrafft werden, nach Gelegenheit der Sachen, &c.* i. e. *Qui Sortilegio malum damnumve alteri intulerit, igne vindice necator; Qui vero Sortilegium fecerit, quo tamen nemini ſit nocitum, pro ra-*
308 *tione delicti pœnas dato &c.* II. Propter incredulitatem, fidei abnegationem, aut à Deo defectionem, in Novo Teſtamento nemo pœnam capitis luere debet. Neque enim Hymenæum & Alexandrum, aliosve, qui fidei naufragium fecerunt, 1. *Tim.* 1. *v.* 19. 20. doctrinis Dæmoniorum attenderunt, 1. *Tim.* 4. *v.* 1. *& ſeqq.* & peccatum in Spiritum Sanctum, quod cum apoſtaſiâ & blaſphemiâ conjunctum, *Matth.* 12. *v.* 31. 32. *Marc.* 3. *v.* 28. 29. *Luc.* 12. 10. commiſerunt, aut qui proprio ſanguine ſe Dæmonibus devoverunt, dicaruntque, aut aliâ quadam ratione tranſfugæ ad Diaboli caſtra tranſierunt; ullibi mortis pœna affectos, ob ſolam defectio-
309 nem & pactionem, legimus. Quanquam enim abnegatio iſta homini Chriſtiano peccatum factu cogitatuque horrendum, ea tamen magis ſpirituale delictum, quàm crimen externum politicum, ad civile ſive ſoli fo-
310 rum pertinens, putanda videtur. Neque obſtat hoc loco; interna peccata majora eſſe ac graviora coram Deo publicis & externis criminibus. Illa ſiquidem à judice mundano pœna mortis non afficiuntur: ſed divino iſti
311 ſevero judicio reſervantur. Sicque & Jura dicunt: cogitationis non eſſe pœnam. *l. cogitationis.* 18. *ff. de pœnis.* perjuriumque ſolum Deum ultorem habere. *l.* 2. *Cod. de reb. credit. & jurejur.* III. In operoſa hac & difficili quæſtione, utpote vitam hominis concernente, in mitiorem quoque partem, de relegandis ejuſmodi perſonis, aliavè pœnâ extraordinariâ plectendis, inclinant non parvæ auctoritatis Viri, D. Johannes Brentius *in epiſtola quadam ad D. Herebrandum,* Antonius Prætorius *in ſeinem gründlichen Berichte von Zauberey und Zaubern,* Auguſtinus Letcheimer, *in ſeinem Chriſtlichen Bedencken von Zauberey,* Fichard, *conſil.* 112. Godelman. *d. tractat. de magis, &c. libr.* 3. *cap.* 11. Laurentius Kirchovius *tom.* 2. *Conſilior. German. conſil.* 12. *num.* 9. Ludovicus Gilhauſen. *in arbore iudiciaria criminali. cap.* 2. *tit.* 7. *ſub num.* 17. in primis verò Nobiliſs. ampliſſ. conſultiſſ. D. D. Johannes Halbritterus, & D. D. Chriſtophorus Beſoldus; *in Conſilio quodam, quod de præſenti olim quæſtione conſecerunt.* VI. Accedit etiam, quod licet maxima pars Theologorum & Juriſconſultorum diverſæ ſit ſententiæ, & à Friderico Martini, Canonum apud Friburgenſes Profeſſore primario, *in appendice tractatus de jure cenſuum &c. pag.* 517. *cum aliquot ſeqq.* mitior illa ſententia (quòd nimirum Lamiæ propter ſolam abnegationem, mortis pœnâ affici non debeant) Lutheraneis, tanquam novus error, imputetur: non deſunt tamen etiam è Pontificiis cordatis, qui rigorem illum, ſuismet in Ditionibus exercitum, ipſi quàm maximè improbant.

Neque verò ſententiam hanc noſtram infirmant ra- 313
tiones infirmæ Friderici Martini, quas pro ſtabilienda
ſua opinione *pag.* 520. 521. *&* 522. adducit, ita concludendo: Lamiæ occidendæ ſunt eo ſolo nomine, quòd Deum abnegant: dæmoni fidelitatem promittunt: idololatriam & apoſtaſiam committunt: cum dæmone rem veneream exercent: adeòque peccatum contra naturam, & Sodomiam committunt: etiamſi hominem nullum veneno necaverunt; ſegetibus & ani-
malibus non nocuerunt. *Prima* ratio Martini hæc eſt: 314
Quia lege divina veteris teſtamenti, malefici jubentur occidi. *Exod.* 22. *verſ.* 18. ubi ſcriptum eſt: *Maleficos non patieris vivere.* Atqui eos, qui Deo renunciant, Diabolo fidelitatem præſtant, cum eo feruntur, &c. ma-
leficos eſſe non eſt dubium. Ergo, &c. *Reſpondetur* pri- 315
mum in genere: legem hanc, ut & alias forenſes in ſpecie, quod certum nimirum & definitum genus pœnæ, Chriſtianos Nov. Teſtament. non obligare: niſi vel 1. ſint etiam ſimul morales: vel 2. meliores pro ratione circumſtantiarum fieri non poſſunt: vel 3. in Nov. Teſtament. ſint reiteratæ: vel 4. nullæ abrogationis cauſæ ſint. Ratio; quia crimina veteris Teſtamenti cir-
cumſtantia triplici, perſonarum ſcilicet, temporis & loci, 316
aggravabantur, *Reſpectu perſonarum,* quia Deus populum illum potenti manu & brachio excelſo ex Ægypto eduxerat, eundem ſibi in peculium adſciverat, variiſque beneficiis planè miraculoſis & extraordinariis, præ cunctis gentibus, obſtrinxerat, *Pſalm.* 147. *Rom.* 9. *verſ.* 4. gravioribus etiam pœnis eundem ob deteſtandam ingratitudinem, voluit coercere, *Reſpectu temporis:* quia nuper admodum hunc populum Deus ſibi in peculium elegerat, variis miraculis & prodigiis favorem ipſi ſuum conteſtatus: Omnia verò hæc tam citò oblivioni ex fœda ingratitudine dare, grande ſanè nefas, ac morte vindicandum ducebatur à Deo ipſo. *Reſpectu loci:* quia Chananæa regio, in quâ populus Iſraeliticus vivebat, Dei quaſi domicilium erat, quod *Joſ.* 5. *verſ. ult.* peculia-
riter ſanctum eſſe voluit. In hoc domicilio Judæos, 317
ceu hoſpites, *Levit.* 25. *verſ.* 23. ſtrictioribus legibus voluit coercere: ut non tantum veræ religionis eſſent Magiſtri, unde totus orbis veram de Deo & ejus cultu doctrinam percipere poſſet; ſed & ſimul viva ſanctimoniæ exempla. Omnia verò hæc in Novo Teſtamento, uti quoad ſpeciem expiratura, ita lege forenſes peculiariter Iſraelitarum Reipublicæ datæ, Chriſtianos Novi Teſtamenti, quoad definitum pœnæ genus, non am-
plius obſtringunt. Hinc leges Moſaicæ tranſgreſſores 318
nunc puniunt mitiùs, quam noſtræ, ut furem, *Exod.* 22. *verſ.* 1. percutientem lethaliter ſervum & ancillam, *Exod.* 21. *verſ.* 20. nunc ſeveriùs; ut parentibus
non

non obedientes, *Deuteron.* 21. *verſ.* 18. iis maledicentes.
Exod. 11. *verſ.* 14. eos percutientes *Exod.* 21. *v.* 17. *Le-
vit.* 30. *verſ.* 9. ſponſam compreſſam, *Deuter.* 22. *verſ.*
319 21. Deinde reſpondetur in ſpecie: vocem *mechaſche-
pha*, non deſignare mulierem, quæ pactum ſolummo-
do cum Diabolo iniit: ſed, ut è LXX. verſione (τοὺς
φαρμακοὺς οὐ περιποιήσετε, maleficos non ſinite vivere)
liquet, talem, quæ per ſortilegia & artes magicas ve-
neficia ad perniciem hominum & pecudum exercuit:
quam ignis ſupplicio mactari debere, Carolina edicit
conſtitutio.
320 Secunda ratio Martini diſſentientis hæc eſt: Idolo-
latræ juxta legem divinam mortem merentur. *Exod.*
30. & 32. *Deut.* 13. & 27. Atqui lamiæ ſunt idolola-
træ. Nam Deo renunciant, Diabolo ſe addicunt, ho-
nores ei exhibent, ei ſacrificant, fidelitatis & obedientiæ
ſacramento ſe obſtringunt. Ergo, &c. Reſp. I. *Exod.* 30.
& *Deut.* 27. de Idololatris aut Pſeudoprophetis nil quic-
321 quam legitur. II. Exemplum Moſis occidentis Idolola-
tras, *Exod.* 32. *verſ.* 27. ceu extraordinarium, in imitatio-
nem trahi non poteſt: alioquin Sagæ non à Magiſtratu
per carnificem, ſed per viros promiſcuæ plebis e me-
dio tollendæ eſſent. III. Moſis heroicum factum ſo-
lummodò probat: legem de occidendis idololatris in
veteri Teſtamento, ceu forenſem, viguiſſe. Sed quid
hoc ad Novum Teſtamentum, in quo, iſtius modi le-
ges, quoad definitum pœnæ genus, non minimè obli-
gant. Inde ſic argumentor. Qualis regula, talia quo-
que exempla, ad regulam illam congruentia. At regu-
la illa erat Moſaica & temporaria; Ergo & exempla
illa erant Moſaica & temporaria, nos minimè obſtrin-
gentia. IV. Moſes non omnes idololatras interfecit,
Ergo nec omnes ſagæ ultimo afficiendæ ſupplicio.
322 V. *Deuteron* 13. *verſ.* 12. *cap.* 17. *verſ.* 12. *cap.* 18. *verſ.*
20. loquitur Spiritus Sanctus de Pſeudoprophetis: qui
non tantum ſcienter vana jactant ſomnia: ſed alios etiam
ad idololatriam abducunt. At Sagæ ſomnia non ja-
ctant divina: nec illæ, quæ apoſtaſias ſeu abnegationis
crimen nude committunt, alias quoque conſultim ſedu-
cunt; cum plurimæ reperiantur, quas facti ſtatim pœni-
teat, neque ullo etiam leviculo damno homines aut
pecudes afficiant. Si quæ verò Saga alios quoque in
eam perniciem ſeduceret, & ad renunciationem vel
perſuaderet, vel anſam præberet: illa non inter nude
abnegantes, ſed inter illas potius referenda eſſet, quæ
damnum proximo maximum (*animæ puta*) intuliſſet.
VI. Si lex hæc ſagis necem intentaret, ſequeretur,
omnes incolas alicujus civitatis, in qua plures ſaltem
per ſocium ſeducti fuerunt, exſcindendos eſſe: cum
v. 12. *cap.* 13. & hoc in præceptis datum: ut, ſi in
quadam Urbe quidam ſeductores alios ad Idololatriam
ſeduxerint, mox omnes ejus Urbis incolæ, ne quidem
infantibus exceptis, exſcindantur, totâ Urbe cum
omni ſupellectile & omnibus jumentis ſuccensâ. VII.
323 Sed ſint Idololatræ: num propterea ob internum hoc
crimen interficiendæ? Minimè: cùm & avari ſint Ido-
lolatræ, *Epheſ.* 5. *v.* 5. qui Deo renunciant, Mammoni
ſe addicunt, honores ei exhibent, ei ſacrificant, fide-
litatiſque & obedientiæ ſacramento ſe ita obſtringunt,
ut *Job.* 31. *v.* 24. putent aurum robur ipſorum: & ob-
rizo dicant: *Fiducia noſtra*, quos tamen Magiſtratus ulti-
mo non afficit ſupplicio.
324 Tertia Friderici Martini ratio eſt illa: Qui Magos,
Incantatores, Ariolos conſulunt, lege divina & huma-
nâ jubentur occidi. *Levit.* 20. *v.* 6. ubi ſcriptum eſt: ani-
ma, quæ declinaverit ad Magos, & Ariolos, & fornica-
ta fuerit cum eis; ponam faciem meam contra eam, &
interficiam illam de medio populi ſui, & *l. nemo,* (*vel
potius l. nemo.* 5.) *C. de maleficis, & mathematicis, &c.*
ergo multò magis ipſe Magus, qui Dæmonem conſulit,
325 eſt interficiendus. *Reſp.* I. Locus *Levit.* impertinenter
adducitur. Agit quidem Moſes *ad verſ. uſque.* 8. de pœ-
nis & ſuppliciis impietatis; verùm uti impietatem in
directam ſeu apertam, & obliquam ſeu latentem, diſtin-
guit: ita etiam directa impietas eorum erat, qui Deo re-
326 nunciantes, Moleco liberos ſuos offerebant: indirecta
eorum, qui ſe ad Pythones & ariolos conſulendos con-
ferebant, Supplicium eorum, qui Moleco offerebant li-
beros, Deus pronunciat duplex: prius à judicio tempora-
li, quod reus illius impietatis, ſive Iſraelita, ſive proſe-
lytus morti tradendus eſſet lapidatione *v.* 2. Alterum,
quod Deus ipſe judicio ſuo perditurus eſſet impium
iſtum, propter ſpeciem facti impii, & finem illius;
Species eſt: quia de ſemine ſuo, quod ex fœdere ad
Deum pertinet, Moleco dederit: finis eſt, ut pollueret
ſanctuarium Dei, id eſt, Eccleſiam, & ut profanaret no-
men ſanctum ipſius; id eſt, Deum ipſum ſuâ impietate,
quantum quidem in ipſo eſt, inquinaret, *verſ.* 3. Quæ au-
tem ratio privati juris, eadem quoque publici pronun-
ciatur. *verſ.* 4. & 5. nempe quòd ſi etiam diſſimulaverint
in ſuâ gente impietatem iſtam, adeò, ut temporale judi-
cium, quod Deus lege præſcripſit, evitent: tamen, ceſſan-
te hominum judicio, Deum nihilominus judicium ſuum
effecturum. *v.* 5. Indirectam verò, ac quaſi in occulto
latentem impietatem eorum, qui ad Ariolos & Magos
ſe convertunt, & poſthabito ſecretorum omnium con-
ſcio Deo, divinatores adeunt, Deus (eò, quòd illa, ut
plurimum latens, in publico judicio non poterit caſti-
gari) ſe vindicaturum itidem pronunciat, *v.* 6. finem-
que adjicit, ut doctrinâ & exemplo judiciorum, Dei
ſanctificationi & obſervationi judiciorum ejus incum-
bamus. *v.* 7. & 8. Ex lege proinde hac plus non infer- 327
tur, quàm quod Deus omnium ſcelerum juſtiſſimus vin-
dex, poſiturus ſit faciem in animam illam, quæ ſeſe ad
Pythones & haruſpices verterit ad fornicandum poſt
eos: illamque è medio populi ſui exterminaturus. Sed
quid, hoc ad ultimum ſupplicium temporale? quaſi
verò Deus impios, per varias plagarum pœnas, non
etiam ſine magiſtratus politici ope exterminaret. II.
Si ex abundanti Friderico Martini concedam: Pytho-
nibus & ariolis (eò quòd illorum peccata ſumma pie-
tatis nocumenta & impedimenta extiterint) mortem,
& quidem lapidationem, à populo indictam eſſe: nil
aliud probat, quam legem hanc in veteri viguiſſe Te-
ſtamento. Duo autem in hac, & aliis conſimilibus legibus 328
forenſibus, comprehenduntur. Unum eſt generale
& morale, coercendos & puniendos eſſe Pythones,
haruſpices omnemque animam, quæ verterit ſeſe ad
fornicandum poſt eos. Hoc ipſa naturalis flagitat æqui-
tas, congruens generali illi præcepto Decalogi: *Non
habeas Deos alienos coram me.* Alterum eſt ſpeciale &
judiciale, videlicet ultimo ſupplicio, & quidem hoc,
vel illo, Ariolos puniendos: hoc cives N. T. non ob-
ſtringere, expeditum eſt. III. Textus in originali de iis 329
loquitur, qui Satanæ operâ & inſtinctu de futuris vati-
cinari præſumunt: quales fuerunt ſuperſtitioſi conjecto-
res ac divinatores; inprimis verò ventriloqui, ex quo-
rum ventre Satan reſponſa dediſſe perhibetur: & qui
mortuorum umbras reducere videntur, ut ex iis au-
diantur futura. At Sagæ non ob futurorum prædi- 330
ctionem, aut abſconditorum revelationem (iſtiuſmodi
enim vel rarò, vel nunquam attendunt) ſed vel ex diffi-
dentiâ & impatientiâ vel libidinoſo voluptatum amore,
vel privatæ vindictæ immoderatâ cupiditate, ad Diaboli
caſtra per apoſtaſiam tranſeunt. IV. Jus civile Juſtinia- 331
neum quod concernit, ſpecioſi quidem ex eo pro con-
trariâ ſententiâ textus promuntur: ſed reſpondent non-
nulli: 1. Jus Juſtinianeum hac in parte infectum ali-
quo modo fuiſſe, rigore illo nimis rigido Pontificum,
qui hæreticis, omnibuſque internè ſolummodò ac merè
ſpiritualiter peccantibus nimis quàm inclementer fuiſſe
reputantur. Teſtatur 2. hiſtoria Eccleſiaſtica, Imperato-
res priſcos contra hæreticos ſimplices, ſimileſque ſarinæ
homines, externam politiam non turbantes, ſed internè
tantummodò & merè ſpiritualiter delinquentes, leges
ſeveras in terrorem magis, quam ut eas voluerint exe-
cutioni mandari, promulgaſſe. Addo 3. & hoc; omnes le-
ges, in contrarium quæ adduci poterunt, de externis pec-
catis, quæ in oculos incurrunt, & ſcandalum generant pu-
blicum, loqui: non de delictis, clam & remotis arbitris
perpetratis, de quibus non niſi ex propriâ confeſſione
Rei, & quidem ſæpe ambiguè & dubitanter, conſtat.

Quar-

Digitized by Google

332 Quarta Friderici Martini ratio eſt hæc: Qui Sodo-
miam commiſit, aut cum jumento coivit, mortem mere-
tur lege divinâ & humana, *Exod.* 22. & *l. cum vir nubit* 31.
C. ad leg. Jul. de adulter. & *auth. ut non luxurientur ho-
mines contra naturam, &c. Carol. conſtitut.* 116. Atqui So-
domiâ deteſtabilior eſt ſpurcities Magorum, & libido,
quam cum Dæmone exercent: quia non tantùm contra
ſexum, ſed etiam contra ſpeciem & genus peccant: quòd
deteſtabilius eſt, & omnium peccatorum carnalium
graviſſimum. *Reſpondetur*: ſubſumptum laborare peti-
333 tione principii. Ad τὰ ἀδύνατα enim ſive impoſſibilia
conſtanter *cum Ottone Melandro* referimus, quoties ve-
neficæ Sagæque confitentur, Diabolos ſtupri ſecum ha-
buiſſe conſuetudinem, eorumque alios eſſe incubos, alios
ſuccubos, atque ex illo coitu liberos quandoque profemi-
nari. Ecquânam quæſo ratione Spiritus corporali carnis
copulâ cum Magis, iiſque vel maſculis, vel fœminis mi-
ſcebuntur? Commixtionem ſiquidem & congreſſum quod
attinet: eſt 1. iſte merè ex mente læſa imaginarius &
phantaſticus: quemadmodum & iſte, qui per quietem
libidine diffluentibus objicitur. 2. Fatentur Sagæ, ſe ne-
ſcire, qui ſecum agatur: illum coitum, vel potius venerei
actûs ludibrium, injucundum, frigidum, & conſuetæ li-
bidinis ac voluptatis planè expertem eſſe. 3 Dæmones, ut
334 etiam boni Angeli, qui non nubunt, *Matth.* 22. *verſ.* 30.
nullis Venerearum libidinum illecebris trahi, nullamque
cum hominibus conſuetudinem habere, putandum eſt:
cum Deus eos ſtimulos ad ſobolem & propagationem,
cujus Dæmones nihil ſunt indigentes, quippe certo & ſta-
bili numero creati, adhibuerit. 4. Sacer Codex omnem
Satanæ malitiam detexit: de hac verò Dæmonis conſue-
tudine cum homine ne apicem quidem exaratum habet.
Concubitus proinde ille eo uſque imaginarius eſt, &
manet, donec Diabolus ejuſdem farinæ virum, *venefi-
cum puta* ſubſtituat: inque ſubſtitutione illâ & venefi-
cum & ſagam faſcinando dementet, quaſi ille cum ſuc-
cubo, hæc verò cum incubo congrediendo rem habuiſ-
335 ſet. Quòd autem nulla ſoboles ex concubitu Diaboli
& hominis naſcatur, probari poteſt: 1. Quia non verus
eſt iſte concubitus, ſed phantaſticus. 2. Quia ſimile à ſi-
336 mili generatur. Homo autem & Diabolus ſunt prorſus di-
verſæ ac diſſimilis naturæ. Ergo nihil eſſe poteſt, quod
ex iis coaleſcat atque oriatur. 3. Quia vitæ ſemina, na-
ſcendique principia ab ejuſmodi nebuloſo parente nul-
la expectari poſſunt, qui ipſe nullo natus parente nihil
in ſe habet vitæ animalis ac coloris, quod generandu
infundat ac communicet. 4. Quia liberi ex dono &
337 benedictione divinâ proveniunt, *Pſal.* 128. *v.* 4. 5. Quia
edictum de propagatione humana (*creſcite & multiplica-
mini*) ad homines, non ad Diabolos pertinet. Porrò ne
tale quippiam iis, quæ aſſumunt Diaboli, corporibus
aſſignes: coeundi illa & generandi facultate deſtitui
338 certum eſt. Quicquid enim generat, illud etiam nutri-
tur. Vegetativæ namque facultatis ſpecies quædam eſt
339 generandi facultas. Atqui non nutriuntur corpora illa
aſſumpta. Nutritio etenim, teſte Ariſtotele *lib.* 2. *de
anim.* eſt converſio nutrimenti in ſubſtantiam corporis
animati, quæ fit beneficio nativi caloris. At talis ſpiri-
tus calorve vitalis non poteſt eſſe in corporibus illis aſci-
titiis. Deficiente igitur nutritione, deficit & generatio. Et
generatio fit per ſemen, quod eſt utile nutrimenti περίττω-
340 μα. At non nutriuntur iſta corpora. Deeſt igitur & nu-
trimenti περίττωμα, *ſemen*. Et ſpiritus vitalis oportet, ut
ſit in ſemine, ex quo proſeminatur corpus aliquod. In
corporibus autem illis adventitiis, ſive aliunde aſſump-
tis, non eſt talis aliquis ſpiritus. Non igitur faculta-
tem aliquam coeundi ſeu generandi habebunt. Ac ne
ullus dubitationi locus relinquatur: ſemen illud, quod
aliunde excipere Diabolos objicias, emortuum eſt, & ſpi-
ritu vitali deſtitutum. Idcirco ad generationem non eſt
idoneum. Neque eſt, quod Sagas confiteri objicias: li-
beros ex tali coitu proſeminatos eſſe. Annon enim Satanas
& cogitationem & phantaſiam Sagarum, quas ſibi quàm
addictiſſimas habet, ita faſcinare poteſt: ut ſubſtituen-
do ejuſdem farinæ veneficum virum, ipſæ exiſtiment,
adeſſe ſibi in reali illo congreſſu ipſum Diabolum, ex

quo uterum ferant, omneſque gravidæ cujuſdam mulie-
ris affectiones percipiant, &, cùm tempus partûs inſtat,
dolores puerperii, quoque ſentiant. Quicquid itaque de
Diabolorum cum Sagis congreſſu Fridericus Martinus
acriter defendit; id vel ſubſtitutioni viri cujuſdam ſcor-
tatoris, adulteri ſeu venefici, vel faſcinationibus Diabo-
licis imputandum eſt: cùm inprimis ipſa experientia lo-
quatur. Sagas mulieres ſolere ſe perungere unguento
aliquo ſoporifero, ſomnum profundiſſimum conciliante,
in quo Phantaſiæ beneficio, quam occupat & regit Dia-
bolus, omne genus voluptatum miſellis iſtis mulierculis 341
proponit. Quâ de re Andream Hyperium, *method. Theo-
log. lib.* 2. *pag.* 304. & 305. quatuor propoſitionibus ſen-
tentiam ſuam nobis explicantem, audiamus. *Primò*, in-
quit, *concedi illud poteſt, quod Diabolus, cui datum eſt ſen-
ſus noſtros ita ludificare, ut putemus, nos videre, quæ tamen
non ſubſiſtunt, & audire, quæ reverà non ſonant (manife-
ſtum id eſt in falſis miraculis, in faſcino, &c.) efficere queat,
ut mulier exiſtimet, adeſſe ſibi virum, aut viro mulierem:
nec minorem tunc percipiat voluptatem, quàm ſi res ita pror-
ſus haberet: cùm tamen nihil hujuſmodi exiſtat. Studet nam-
que & gaudet Diabolus, omnibus ſenſibus tam dormientium,
quàm vigilantium, quacunque ratione imponere. Secundo,
etſi vero corpora aſſumant Dæmones ſenſibus undique expo-
ſita, ut utiquam cerni, tangi, contrectarique queant: ut ſemen
illa emittere, & generandi habere poteſtatem, non eſt vero
conſentaneum: maximè cùm facultas gignendi non tantùm à
ſpiritu vitali in corde potiſſimum proveniat, qui ſpiritus ne-
quaquam ejuſmodi corporibus ad tempus aſſumptis ineſt. Quâ
de re pleniùs Phyſici & Medici. Tertiò, omninm verò mini-
mè conſtituetur, quod ex ſpiritu creato, cujuſmodi eſt Diabo-
lus, & homine, generatio perfecta queat conſequi. Siquidem
longè diverſiſſima in illis ſpiritibus & in hominibus ſpectatur
natura: quod collatione diligenti factâ unusquiſque depre-
hendet. Solus Chriſtus ex muliere (ſpiritu autem non creato,
ſed increato, id eſt, Spiritu Sancto, qui diſtincta eſt in Divini-
tate perſona) agnoſcitur genitus. Quartò reſtat ergo, ut ſi
quando puerum opera Dæmonis incubi (quemadmodum lo-
quuntur) naſci ex muliere contigerit (nam ex ſuccubo naſci,
Ægyptii & plerique omnes negant) judicemus: mulieris ſen-
ſus omnes ſic arte Diaboli perſtringi, ut temporis intervallo
omnia graviditatum ſigna, hoc eſt, dolores, tumor uteri, &
idgenus alia in ipſa appareant. Ubi verò partus hora inſti-
terit, iterum falli ſenſus, ut fœtum aliquis prodire exiſtime-
tur, ubi tamen nullus eſt; aut ſi modò verus conſpiciatur,
aliunde eſſe ſublatum, atque opera Diaboli ſuppoſiti. Nam
quod aliqui ſuſpicantur, Diabolum ſemen alibi, vel ſuccu-
bum prius à Viro quopiam excipere, vel, quod aliquis ſponte
ejecerit, ſuffragari (quemadmodum notat Epiphanius ſcri-
bens, contra 63. hæreſin, quæ eſt Origeniſtarum) non poteſt
propter ea, quæ propoſitione ſecunda dicta ſunt, conſiſtere. Il-
lud autem de alieno partu fraudulenter ſuppoſito, ex eo vo-
lunt eſſe probabile, quod extra controverſiam eſt, recens natos
parvulos, antequam ex aqua & ſpiritu renaſcantur, in pote-
ſtate Diaboli exiſtere: quemadmodum Apoſtolus ad Epheſ. 2.
ſubindicat, dicens: nos natura eſſe filios iræ, & Principi tene-
brarum devotos, eamque ob cauſam eſſe in Eccleſias introdu-
ctam conſuetudinem (teſtibus Auguſtino de Symbolo lib. 1. &
Gregorio Homilia* 29. *quorum verba adſcripta legimus, de
conſecratione, diſtinct. 4. can. ſicut noſtù.* 60. & *can. Sacerdo-
tes.* 65.) *quâ pueri, antequam ſacra tinguntur aqua, exorci-
zantur, maluſque ſpiritus ab illis depellitur. Itaq; Diaboli ta-
libus pueris, in quos jus aliquod habent, quoad Dominus per-
mittit, ad flagitia peragenda decipiendoſque homines cre-
duntur abuti. Hæc ut probabilia dicta ſunto: quandoquidem
ſcripturarum præſidio hac in cauſa deſtituimur.* Atque iſta
quidem Hyperius. Vide eleganter Wierum *in tract. de præ-
ſtigiis dæmon. lib.* 3. *cap.* 12. 13. 14. 15. 16. & 17. hac de re
diſſerentem.

Quinta Friderici Martini diſſentientis ratio hæc eſt: 342
Blaſphemia & maledictum in Deum morte vindican-
dum eſt, tam lege divina, quàm humana, *Levitic.* 24.
& *d. Auth. ut non luxurient homines contra naturam &c.*
Atqui Sagæ ſunt blaſphemæ. Ergo, &c. *Reſpondetur*. I. per
instantiam: Qui peccatum in Spiritum Sanctum commit- 343
tunt, ii agnitam veritatem malitioſè, hoc eſt, ſcien-

ter & volenter abnegant, blaſphemant, oppugnant, omniaque ſalutis media animo indurato abjiciunt. Quam ob cauſam etiam peccatum hoc κατ᾽ ἐξοχὴν blaſphemia ſpiritûs, & quidem ex hypotheſi irremiſſibilis, *Matth.* 12. *verſ.* 31. *Marc.* 3. *verſ.* 30. 31. *Luc.* 12. *verſ.* 10. appellatur: eò, quòd tales Filium Dei denuo crucifigere, & oſtentui habere, hoc eſt, calumniari & blaſphemare, Spirituique gratiæ contumeliam facere ſolent, *Hebr. cor.* 61. *verſ.* 6. *cap.* 10. *verſ.* 29. Iſtiusmodi verò ultimo affectos fuiſſe ſupplicio, nullibi legimus. Jeremias de Auditoribus ſuis, qui in conſcientia convicti erant, ſolum cultum à Moſe præſcriptum eſſe verum, Prophétamque in nomine Domini ad eos loqui, *cap.* 5. & 12. ſcribit: Negaverunt Dominum, & dixerunt: non eſt ipſe, &c. *cap.* 7. *verſ.* 16. dixerunt: non ambulabimus. *verſ.* 17. non audiemus: prohibetur quoque pro iis orare. *cap.* 7. *verſ.* 16. illos tamen occiſos fuiſſe, non legimus. Sic Phariſæi tempore Chriſti, qui non modò norant, Chriſtum eſſe à Deo, *Johan.* 3. *v.* 2. ſed & Quis eſſet (*& me noſtis, & unde ſim noſtis*, inquit Chriſtus, *Johann.* 7. *v.* 24.) non deſiſtebant contra conſcientiam operibus divinis Chriſti detrahere, ejus doctrinam blaſphemare, miracula calumniari: quòd ſcilicèt ſpiritum habeat immundum, ope Beelzebud ejiciat dæmonia: illos tamen ad capitale ſupplicium nullibi damnavit Chriſtus.
344 II. Blaſphemia morte ſolet puniri; ſed non niſi illa, quæ in publico ſolet committi: neque verò ea, quàm in ſecretis commiſſam corde pœnitenti ac ſerio dolore quiſquam confitetur. Talem autem extremo ſupplicio afficiendum eſſe, non facilè futurum puto μισάνθρωπον, qui dicat. III. Non omnes Sagæ blaſphemiis Deum petunt. Reperiuntur enim nonnullæ, quæ factæ abnegationis ac ſanciti fœderis ita pœnitet, ut ne verberibus quidem, aut diriſſimis Satanæ minis, vel ad maledicendum Deo, vel malefaciendum proximo, adigi poſſint. IV. Solam apoſtaſiam, pactumque cum Diabolo initum, omnia ſubſtantialia blaſphemiæ (quam Chriſtianus Magiſtratus ultimo ſupplicio vindicare ſolet) requiſita habere, & Theologi Juriſconſulti conſtanter negant. *De variis blaſphemiæ pœnis dictum eſt ad* § *pœna.* 5. *ſup. de obligat. quæ ex delicto naſcuntur.* 43.

45 Sexta Martini ratio hæc eſt: Apoſtatæ, potiſſimum ii, qui alios ad Apoſtaſiam pelliciunt, morte ſunt puniendi. *l. eum, qui.* 5. *C. de apoſtat.* Atqui malefici non tantùm ſunt apoſtatæ: ſed etiam alios ſeducunt; filios & filias Dæmoni offerunt. Ergo, &c. *Reſp.* I. Salutares Imperatorum conſtitutiones non damno: interim tamen illas ad verbi divini normam exigendas, nemo Chriſtia-
346 nus diffitebitur. Quæſtio autem nobis potiſſimùm propoſita eſt de jure divino (quod ſanè Hæreticos & Apoſtatas in Novo Teſtamento ad mortem corporalem non damnat: uti in peculiari *de Hæreticis non occidendis* Tractatu agumentis invictis evici) non humano: quid nimirum Deus, non quid hic, vel iſte Imperator, in hoc vel
347 illo caſu, certis de cauſis decreverit. II. Nec allegata Lex pro Frider. Martino facit. Apoſtatæ morte puniuntur. *d. l.* 5. *Cod. de apoſtat.* ſed (*fatente Friderico Martino*) ii potiſſimùm, qui alios ad apoſtaſiam pelliciunt, ut ipſa lex loquitur. Et pro Apoſtatis habentur, non qui clàm, ſed propalàm à verâ fide deficiunt. Nec jus civile pro talibus habet, qui in corde dicunt, Deum non eſſe; externè autem ſacra frequentant, & ſe pro Chriſtianis gerunt. III. Unde probabit Martinus, omnes ſagas apoſtatas eſſe? Si dantur Sagæ, uti dantur, quæ neque Deum, neque verbum ejus unquam agnoverunt, nunquam receperunt, non certè ab eodem deſteerunt: cum neceſſe ſit, deficientem aliquando adhæſiſſe. Sed adhæſerint aliquando, deinceps verò per apoſtaſiam exorbitarint, quid inde? num propterea ob nudam abnegationem apoſtaticam ultimo afficiendæ ſupplicio? Minimè: cum neque jus divinum, neque leges humanæ apoſtaſiam, *qua talem*, temporali vindicent morte: ut multis argumentis, *in d. Tract. de Hæreticis non occidendis* demonſtratum dedi. Si quæ verò Saga alios quoque in eam perniciem ſeduceret, & vel ad renunciationem perſuaderet, vel Dæmoni filios & filias offerret: illa non hujus conſiderationis, ſed ultimi ordinis eſſet, quam Carolina conſtitutio igni adjudicat.

Septima ratio Martini eſt hæc: Nigromanticos, & 348
alios magos ultimo ſupplicio afficiendos, fatentur Lamiarum patroni, Fichardus & Godelmannus *præcitatis locis.* & habetur *in l.* 2. (*vel potius* 3. & 4.) *C. de maleficis, & mathematicis.* Ergo, & quidem multò magis, qui cum 349
Dæmone rem veneream exercent, interficiendi ſunt: *Reſp.* Nigromantici & Magi *ex d. l.* 2. *ſive* 3. & 4. *C. de malefic. & mathemat. & d. conſtitut. Carol. art.* 109. graviter puniuntur; non ob nudam abnegationem & pactum, vel occultum, vel apertum, quod pepigère cum Diabolo, ſed ob maleficia patrata: quæ & Sagæ committunt, non ob apoſtaſiam, ſed veneficia, jure morte mulctantur.

Octava ratio Martini ea eſt: Qui in bello ad hoſtes 350
fugiunt, aut fugam moliuntur, jure civili ultimo ſupplicio afficiuntur. *l. deſertorem.* 3. §. *is, qui ad hoſtem.* 10. *ff. de re militari. l. ſi quis aliquid.* 38. §. *transfuga.* 1. *ff. de pœnis.* Atqui abnegantes, & renuntiantes, ſunt transfugæ ad hoſtem. Ergo, &c. *Reſpondetur*: committi in argumento elenchum comparatorum. Jure bellico omnia vel ple- 351
raque delicta ſunt capitalia: ſecundùm hoc, vitæ curſus Martini ſi judicialiter examinandus, ejuſque commiſſa errata, & infirmitates carnis admiſſæ (homo cùm ſit, & humani nil ab eo alienum) puniendæ fuiſſent: non eſt dubium, quin rigoroſo illorum ſtatutorum rigore (bonus licèt, & doctus ſit) jam dudum factus fuiſſet penſilis. A legibus ergo bellicis rigoroſis, ad conſtitutiones civiles, in merè ſpiritualibus, cumprimis forum poli ſeu conſcientiæ concernentibus, in quibus ſapientiſſimus & juſtiſſimus Deus executionem, ceu ſummum regale, ſibi ſoli reſervare ſolet, non valet conſequentia.

Nona & ultima Martini ratio eſt iſta: Qui Paganorum 352
ritus & ſacrificia exercent, gladio feriuntur, *l.* 1. & 2. *Cod. de paganis. & ſacrificiis, &c.* Ergò multò magis ii, qui non ſolùm paganorum, ſed Principis paganorum, hoc eſt, Diaboli ritui & ſacrificiis interſunt extremo ſupplicio ſunt afficiendi. *Reſpondetur*: leges illas intelligendas de iis, qui externè & publicè, cum ſcandalo Eccleſiæ publico, hæc exercent. At ſagarum apoſtaſia 1. eſt occulta. 2. non omnes Sagæ conventus publicos frequentant: multò minus (imprimis quas facti pœnitet) Diabolo ſacrificant, divinumque ei honorem exhibent. *Hactenus de argumentis Friderici Martini, Theologi & Juriſconſulti apud Friburgenſes celeberrimi.*

Tertii verò generis Sagas, quæ toxico aut alio modo 353
nocuerunt, in ſocietate hominum non ferendas, nec earum vitæ parcendum eſſe, ſtatuimus: ſiquidem impium eſt (ut Caſſiodorus ait) Judices illis eſſe indulgentes, quos cœleſtis pietas non patitur inultos. *Exod.* 22. *v.* 18. *lib.* 1. *Sam* 28. *v.* 3.

Denique quæritur: quo mortis genere hæc ἀθέμιτα 354
& ultimæ execrationis homines afficiendi ſint? *Reſp.* In verbo Dei nulla certæ pœnæ forma de hujus fariuæ hominibus determinatur. Horum autem complices, utpote divinatores, harioli, blaſphemi, Idololatræ, qui lapidibus obruerentur, in V. T. digni judicati ſunt, *Levit.* 20. *v.* 27. *cap.* 24. *v.* 16. *Deut.* 13. *verſ.* 10. & 17. *verſ.* 2. 3. 5. Ex quo haud obſcurè colligitur: olim lapi- 355
dibus obruendos, hodie gladio necari, ſicut & cæteri homicidæ, bono jure poſſe. Quia verò veneno perimere, quam manu necare, atrocius eſt; eò quòd ſub amicitiæ prætextu, cibus & potus eo infectus porrigitur & propinatur; ita ut non facilè quiſquam, tametſi tam acutùm cernat, quàm aut aquila, aut ſerpens Epidaurius, vitare poſſit: meritò pro maleficio duplicato accipitur, & non tam proditio, quam homicidium cenſetur: ac eò plerunque crudeliùs, ſævis flammarum cruciatibus punitur. Ubi tamen notandum eſt: majorem laudem Magi- 356
ſtratus mereri, ſi miſericordiam, ſperantibus reis miſericordiam, largiantur; & minores potius pœnas, quàm exquiſitoria ſuppliciorum tormina adhibere ſtudeant. Et ſi omnino acerbiſſimâ pœnâ opus ſit, conſultius tamen eſt, eam aliquo modo mitigare, ita, ut qui infelicibus uſtulandi ſunt ignibus, priùs laqueo aut gladio interimin-

mantur: ne horribiles flammarum dolores, omnem fidem, per ſe languidam & aridam, comburant: & patientiam radicitus extirpent. *Hactenus præclariſſimus D. D. Thummius.* Atque iſtam magnifici viri ſententiam utpote divino juri apprimè conformem ac conſentaneam, inclytum noſtrum Facultatis juridicæ Collegium plerunque approbaſſe, & in conſulendo ſecutum fuiſſe, probè recordor. Tametſi prædicti Friderici Martini opinationem contrariam, ſuperius abundè refutatam, noviſſimè probent & ſequantur Thomas Metzger. *conſil. crim.* 1. *num.* 52. *pag.* 5. & Sigiſm. Wittum *conſil. crim.* 1. *num.* 11. *pag.* 305. itemque Binsfeldius (ab iis relatus) *in Comment. ad l.* 5. *C. de Malef. & Marbeth quæſt.* 1. *concluſ.* 2. *Ariſtmaeus in periculo oratorio, orat.* 8. *pag.* 46. *pluresq; alii.* Eadem de re vide prolixè diſſerentem Balduinum *lib.* 3. *cap.* 5. *de caſib. conſcient. circa Magos & veneficos pag.* 759. *& ſeqq.*

357 Coronidis loco quæri hic poterit: Num lamiæ, ſcopis vel baculis inſidentes, per aërem volitare poſſint. Et Joan. Franciſc. Ponzinibius *in tr. de lamiis. num.* 45. *& ſeqq. uſq; ad n.* 62. *incluſivè.* Joan. Baptiſta Porta Neapolit. *in tr. de magia natur. lib.* 2. *c.* 26. Duarenus *in tit. ff. ad leg. Corn. de ſicar. c.* 2. & Joan. Wierus *in d. tr. de præſtigiis dæmonum lib.* 3. *c.* 4. 5. 17. *& paſſim. item lib. de lamiis. c.* 5. illud non ſine ratione negare videntur. Etenim ob mentis imbecillitatem, obque corruptam phantaſiam, à diabolo perſuaſione falſa & præſtigiis eluſæ, ſomniisque diabolicis preſſæ, qualincunque mala vel cogitatione, vel imprecatione, vel intuitu, vel re ludicra, atque ad inſtitutum opus ineptâ, deſignaſſe aut efficere putant: cùm tamen nihil effectum, aut ſi quid appareat, diaboli id operâ perfectum cenſeatur, *per textum expreſſum in can. Epiſcopi* 12. *cauſ.* 26. *quæſt.* 5. Idem, *poſt alios*, ſentiunt *Matth. Stephani centur.* 4. *quæſt.* 96. *lit. b. Godelmann. d. tract. de magis &c. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 13. *cum ſeqq. Tobias Tandler. in Diſſertat. de faſcino & incantat. pag.* 17. *cum ſeqq. Paulus Berens diſputat.* 18. *ad Inſtitut. them.* 2. *quæſt.* 4. *Simon Majolus dierum canicularium tom.* 2. *de Sagis vol.* 606. *& multis ſeqq. Hieronymus Nymannus in Orat. de imaginat. pag.* 58. *& Martinus Biermannus in exetaſi de magicis actionib. pag.*
358 93. *& ſeq.* Nec eſt, quod quiſpiam conventicula iſtarum muliercularum ſive ſagarum, & choreas cum dæmonibus ducentes urgeat. *Martinus Delrio tom.* 1. *diſquiſitionum magicar. lib.* 2. *quæſt.* 16. ubi de nocturnis ſagarum conventibus *contra Ponzinibium, Wierum, Godelmannum, dictis locis. Ulricum Molitorem de Python. mulierib. cap.* 8. *Leonhardum Varium lib.* 2. *de Faſcino cap.* 13. *& plures alios* fuſiſſimè diſputat. Nam licet concedatur; ſagas à dæmonibus interdum de loco ad locum tranſportari, quemadmodum ſolidis rationibus, è ſacris literis depromptis, oſtendit D. D. Thummius *d. tract. de ſagarum impietate &c. quæſt.* 5. *pag.* 31. *& ſeq. Majolus d. tom.* 2. *de ſagis. fol.* 629. *cum ſeqq. aliiq; multi.* tamen è contrario & illud dandum erit, ut plurimum ſpectra tantùm fœminarum, in ludis & choreis hujuſmodi ſpectari. Exploratum ſiquidem eſt, & hiſtoriæ fide digniſſimæ teſtantur: maritos eodem tiſſimum tempore, quo ipſorum uxores in ludis choreiſque fuiſſe dicebantur, eaſdem in lecto ſecum habuiſſe. *Alciat. lib.* 8. *parerg. cap.* 22. *Haubold. ab Ende diſcurſ. criminal. cap.* 3. *poſit.* 162. *pag.* 141. *Daniel. Sennertus Inſtitut. lib.* 2. *part.* 2. *ſect.* 1. *cap.* 7. *& ſect.* 2. *cap.* 4. *D. Beſold. & Luidenſpitzel. Comment. ad Ordinat. polit. Ducatus Würtemberg. tit. von Zauberey,* &c. *& n.* 14. *p.* 304. *Hunnius & Johan. Wolffgangus Orthius diſput.* 11. *Collegii crim. th.* 25. *& ſeqq. p.* 317. *D. Bocer. d. tract. de omni gener. homicid. lib.* 1.
359 *c.* 4. *n.* 48. *p.* 268. *& ſeq.* Neque verò inde rectè concluditur: lamias pœnis planè nullis ſubjiciendas eſſe. Etſi enim maximè nihil ipſæ iſtorum, quæ ipſis adſcribuntur, efficiant: attamen ob horrendam à Deo apoſtaſiam, & propter execrabile ac ſceleſtiſſimum fœdus, quod cum hominum omnium infenſiſſimo hoſte mille opificeque fraudum ſcelerumque repertore Diabolo pangunt, eoque Chriſto, Salvatori & Redemptori noſtro unico, renunciant; meritis, nec ſat condignis pœnis (maximè, ſi toxico, aut alio modo nocuerint) affici poſſe videntur. Si etenim teterrimum & graviſſimum reputatur crimen, in Majeſtatem Imperatoriam delinquere: longe profectò gravius & tetrius iſtud erit ſcelus, quod in Majeſtatem Regis Regum, Domini dominantium, Dei ter Optimi Maximi committitur. Certè ut divina humanis, ut æterna caducis, ut cœleſtia terrenis digniora & præſtantiora ſunt: ita & hoc delictum illo gravius eſſe, nemo facilè inficias ibit; ut latiùs id declarant Joan. Bodinus *in tract. de Magorum dæmonomaniâ in confutatione opinionum Wieri.* Herman. Goenhauſen *in deciſ. trium quæſtion. uſufrequentium.* q. 3. & Domin. Arumæus *Exerc. Juſt.* 20. *th.* 16. Porrò de veneficis, & eorum 360
obligationibus & conventibus: item de proceſſu in cauſis veneficiorum: itemque de pœnis ſagarum, magorum, & ariolorum, *poſt alios, quos laudat,* eleganter & prolixè diſſertat Berlichius *part.* 4. *concluſ. practic. concluſ.* 3. 4. & 5. nec non Guilhelmus Bockelius *de public. judic. d. diſquiſit.* 6. *pag.* 18. *& pluribus ſubſequentib.* Adde de pœnis ac proceſſu contra ſagas & maleficos obſervando plura, notatu perdigna, adſerentem D. Collegam Beſoldum, *decad.* 1. *conſil.* 10. *cum proximè ſequentt. & in theſauro practico. lit. H. n.* 35. *pag.* 397. *& ſeqq. item conſil.* 51. *fol.* 114. *vol.* 2. *& conſil.* 95. *vol.* 3. *fol.* 43. *cum ſeqq. conſil.* 146. *vol.* 4. *fol.* 23. *cum ſubſeqq: & conſil.* 183. *cum ſubſeqq fol.* 249. *& ſeqq. item part.* 5. *conſil.* 200. 209. 229. 251. *&* 255. nec non *part.* 6: *conſil.* 301. *cum ſeq. fol.* 281. *& ſubſeqq.* & denique Paulum Layman. *in tract. de proceſſu jurid. contra ſagas & veneficos.* & Auctorem *conſilii Argentorat.* 53. *&*
82. *vol.* 2. Sed & iſtius rei magis dilucidandæ cauſa 361
ſubjungere libuit Reſponſum Facultatis noſtræ Juridicæ Tubingenſis, ampliſſimo Imperialis Civitatis Suevo-Hallenſis Senatui datum, *die* 23. *Octobr. Anno* 1628. quod refert etiam Dn. Beſoldus *d. vol.* 2. *conſil.* 82. *fol.* 337. *& ſeqq.* Scriptum ad Senatum Inclytæ Imperialis Civitatis Halæ Suevicæ.

Nobiliſſimis, Clariſſimis, Prudentiſſimis ac Honoratiſſimis Dominis, ſalutem, cum omnis obſequii conteſtatione &c.

Quod vos, Domini Honoratiſſimi, Viri Clariſſimi, de quadam juveni muliere, quæ ſe ipſam ut ſagam accuſavit, ad nos ſcribere dignati eſtis, rogantes ut ea de re juridicum reſponſum vobis impertiamur; quid in iſtam mulierem, aliaſque criminis Socias, ab ipſa accuſatas, ſuſcipiendum ſit: id quidem ex literis intelleximus. Verùm in iis deſideramus quorundam in hoc perplexo caſu neceſſariam elucidationem, ac quidem hæc præſertim ſcire juvaſſet. 1°. An penes mulierem reperta ſint unguenta quæ ipſa indicavit. 2°. Quale ſit venenum quod ipſa ſumpſit. 3°. An ſenſus melancholia ſint turbati; an verò hoc ſuum delictum diſtinctè per circumſtantias, ſibique conſtans enarret. 4°. An talis fuerit ejus vita antè acta, ut talia de ipſa credibilia ſint? 5°. An ejus mater ac ſoror, dum vixerunt, ita ſe geſſerint, ut, præter accuſationem iſtam, alias fuerint ſuſpectæ, vel ab aliquo taxatæ? 6°. An ipſa hoc nomine fuerit ſuſpecta. 7°. Qualis is fuerit morbus, quo hujus mulieris maritus inter nuptias correptus eſt; num hic artes magicas conſtanter accuſet, nec aliam ejus morbi cauſam dixerit, ubi incidebat; an verò uxoris verba hanc demum opinionem maleficii faciant? 9°. Unde illa toxicum habuerit quod ipſa ſumpſit, quodque partim ſe accepiſſe ait; item, an ipſi nota ſit ea mulier quæ ei aliam veneni partem dediſſe dicitur? 10°. An hæc ſit boni nominis, an verò, ob vitam malè actam notata ſuſpectave ſit? 11°. Tandem; quales eæ ſint mulieres quas hæc accuſat; quodque teſtimonium de iſtis perhibeatur? Ex his quidem aliiſque circumſtantiis, cognitionem quæſtionis ſufficientem ac multò pleniorem, haurire liceret. Ne tamen obſequium vobis Viris Clariſſimis,

Dominis honoratiſſimis debitum, nec non à nobis quolibet tempore præſtandum, heic deeſſe videatur; hac de re, in conſeſſu collegii maturè deliberavimus; ac multæ quidem graves ſubierunt cauſæ, quæ prima fronte, in eam mulierem, quatenus à confeſſione non recedet, capitis ſupplicium poſtulare videntur. Quamvis enim alias, ſi quis confeſſus ſit, & non conſtet de corpore delicti, is nec in teſtem torqueri, multo minus debeat condemnari: quia non eſt ſanus mente, qui tam temerarium indicium contra ſui ipſius vitam prodidit; atque ita liber dimittendus eſt: *ut docent Bartol. in l. divus. 24. ff. de teſtament. milit. & in l. 1. C. de confeſſ. Boſſius in pract. tit. de delict. numer. 15. Marſil. in pract. crim. §. poſtquam.*
363 *n. 48.* quia nullius in poteſtate eſt, facere delictum, ubi delictum non eſt, aut de illo non conſtat; *Gigas in tract. de crim. majeſt. lib. 2. tit. poſtquam crimen. quæſt. 1. numer. 5.* neque ſe propria auctoritate pœnæ ſubdere: cum nemo ſit dominus membrorum ſuorum. *l. liber homo. 13. in pr. ff. ad l. Aquil.* ut ſi quis confiteatur, ſe maleficiſſe hominem ignotum, de quo non conſtat, tali maleficio fuiſſe affectum, vel dediſſe toxica ad maleficiendum: quia ſi alias non conſtat de delicto; non debet reus ex tali confeſſione moleſtari. *Marſil. in l. 1. ff. de quæſt. num. 5. & in rubr. de probat. num. 103. & in d. pract. crim. §. principium. numer. 5. & conſ. 40. num. 6. Jul. Clar. lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 55. n. 10. Farinac. in prax. crim. part. 3. tit. de reo confeſſo & convicto. 95. c. 1.*
364 *n. 63.* Hæc tamen in crimine apoſtaſiæ ſive abnegationis ſimplicis, quod cum nullo alio facto extraneo, in præjudicium tertii tendente, eſt conjunctum, limitanda ſunt: utpote quod, quia ſola voluntate committitur; ideò ex ſola voluntate, propria confeſſione manifeſtata, damnatur. *Bald. in l. ſi quis non dicam. 5. C. de epiſc. & cleric. Maſcard. in tract.*
365 *de probationib. lib. 2. concluſ. 859. numer. 1.* Et in ſpecie, quòd confeſſio lamiarum propria & ſpontanea plenè probet, & ad condemnationem ſufficiat, in terminis docet Berlichius *part. 4. concluſion. practicabil. 4. numer. 62. & ſeqq.* ubi aſſerit, id adeo verum eſſe, ut confeſſio contra veneficos plenè probet, etiamſi illa coram Judice incompetente facta fuerit; licet item cum aliis quædam impoſſibilia, & quæ contra naturam fieri videntur, contineat: puta ſi lamia confiteatur, ſe ad conventus univerſales eſſe exportatam, in aërem aſcendiſſe, in lupum vel alium pecudem eſſe transmutatam, rem cum dæmone habuiſſe, & ſimilia. Et quamvis ibidem hujus aſſertionis aliquot afferat limitationes; nulla tamen earum huic noſtro caſui ſatis congruenter aptari poſſe videtur.

366 Nec enim, ſecundò, heic dicendum venit, hanc ex tædio vitæ factam eſſe confeſſionem, quæ cùm ſit libera, magis conſcientiæ perpetrati delicti tribuenda eſt, ubi ſupra dictæ regulæ ſtatur, & ex confeſſione ſaga condemnatur; ut poſt Bodinum *de dæmon. lib. 4. cap. 3. & Goedelman. in tract. de magis & veneſic. lib. 3. cap. 7. n. 30. & ſeqq.* ſentit Berlichius *d. concluſ. 4. n. 69.* Tertiò, hæc limitatio, quòd nempe ipſa innocentiæ ſubſtantia in contrarium appareat, de qua prædictus Berlichius *eodem numer. 66.* heic locum non obtinet; nam ex adverſo colligere aliunde licet, hanc mulierem ſe inimico generis humani animum & corpus dediſſe, Sacroſanctam Trinitatem abnegaſſe; ex eo nempe quod (quantum ex litteris Cl. Virorum, Dominorum honoratiſſimorum intelligimus) ſuſpecta unguenta penes mulierem fuerint reperta: ipſa autem ſibi *de facto* mortem veneno conſciſcere voluerit: quod quidem ſuggeſtionem verè diabolicam redolet ac enorme delictum involvit, cujus eam eſſe cauſam, minimè ex eo ſuſpicari licet, quod Dominorum honoratiſſimorum litteræ nullam aliam perhibeant, nec id melancholiæ adſcribere videantur.

Quartò, ita quidem judicant *omnium confeſſionum* 367
Doctores, ac penè communiter colligunt, quòd magi & venefici, qui pactum cum Diabolo expreſſum, vel tacitum inierunt, apoſtaſiam fecerunt, Deum abjurarunt, ſe Diabolo manciparunt, & cum impuro Spiritu Sodomiam exercuerunt, etiamſi nemini nocuerint; nihilominus igni tradendi & concremandi ſint. Et ita ſentiunt inter Catholicos Fridericus Martini *in quæſtione hac de re ſingulari, annexa ejus Tractatui de jure cenſuum &c.* Thomas Metzger *conſil. crim. 1.* & Sigiſmundi Wittum *conſil. crim. 1.* inter reformatos autem Herman. Vultejus *in §. item lex Cornel. de ſicar. 5. Inſt. de public. judic. num. 8.* Berlichius *d. part. 4. concluſ. 5.* ubi *numer. 38.* inprimis conſiderandum eſſe ait, ſi magi & venefici pactum expreſſum inierint, apoſtaſiam fecerint, cum impuro Spiritu ſodomiam exercuerint: tunc enim, etiamſi nemini nocuerint, nihilominus igni tradendos & concremandos eſſe, autumat. Quæ ſententia expreſſa conſtitutione Auguſti Electoris Saxoniæ roboratur, *per notata Berlichii concluſ. 5. num. 46. & ſeqq.*

Nec obſtat conſtitutio crim. Carolina *art.* 109. 368
Nam ibi Carolus Imperator per vocem *Magi* nequaquam eos intelligit, qui Deum abnegaverint, ſe cacodæmoni addixerunt, eive commiſcuerunt: Sed eos qui cum Diabolo pactum inierunt, quales ſunt qui Spiritus habent familiares ſeu lemures; qui res deperditas ac theſauros inveſtigandi, vel in puncto temporis equitaturum in campum ciendi, vel ſe adverſus ferrum & ignem invulnerabiles faciendi ſatagunt, & id genus artium exercent. Atque ut Carolus V. in ipſa eadem conſtitutione 109. ejuſmodi farinæ hominibus, qui artibus ſuis magicis nemini nocuerint, non ignis quidem pœnam, ſed aliam, pro ratione ac circumſtantiis delicti, & ex conſilio juriſperitorum, irrogandam eſſe. Atque ita Carolinam conſtitutionem, *poſt alios*, explicant Bernhardus Zieritzius & Matthias Stephani *in addit. ad d. art.* 109. Juſtus Sinolt, alias Schutz *in Exercitationib. jur. diſp. ult. th. 16. lit. b.* & Thomas Lindemannus *Exercitation. Juſtinianear. diſp. ultim. th. 38.* Ex quibus tandem colligi poteſt, hujus mulieris animæ melius conſultum fore, ſi poſt conſolationem adhibitam, pœnitentiam peractam; à peccatis abſoluta pœnam à temporali judice dictandam ſubeat; quam ſi in his terris, angoribus preſſa diutius detineatur: Verendum enim eſſe, ne à maligno ſpiritu perviɗa, vitam ultrò ſuam abrumpat, vel alio modo in animæ periculum præceps ruat: atque nonnihil urget incommodum quod ex ea ſe propter difficilem cuſtodiam, maritus aliique perſentirent.

Verum enim verò, cauſæ aliæ nos movent ad 369
exiſtimandum, hanc mulierem hoc tempora nec condemnandam, nec abſolvendam eſſe; verùm in idonea cuſtodia eſſe detinendam, ſine mora ad veram fidem ac pœnitentiam inſtitutione ac conſolatione, quantum fieri poteſt, alliciendam: quæ quidem non ſunt in id tempus differenda quo pleniore inquiſitione peracta, alia indicia emerſerint.

Ut autem ita ſentiamus, facit cùm penuria indi- 370
ciorum, tùm verò maximè Theologorum ac JCtorum magni nominis auctoritas, qui, non modo dubitare jubent, an, propter abnegationem, mortis pœna ſit infligenda; prout hanc ſententiam multis probat Un. D. Thummius *in tract. ſive diſput. ſingulari, de ſagarum impietate. &c. Anton.* Prætorius *diſſert. de arte magica & magis (von Zauberey und Zaubern)* *Auguſtus.* Lercheimer *in lib. de arte magica (bedencken*
von

Digitized by Google

von Zauberey) Dn. Brenzius *in epiſt. quæ habetur ad fin. Decad. 7. conſilior. Theolog. Dn. Felicis Bidembachii*, Gilhauſen *in ſua arbore judic. crim. c. 2. tit. 77. ſub n. 17. verſ. porrò ſi lamiæ fatentur*, verùm etiam ex iis nonnulli contendunt, ultroneæ confeſſiones ejuſmodi reorum, qui nec ex certis indiciis ſuſpecti, nec à judice interrogati ſunt, neutiquam in foro externo rationem eſſe habendam: quemadmodum latè hac de re agit Johan. Georg. Dodelman. *d. lib. 3. de magis & venefic. cap. 7.* ubi *n. 17.* Sprengerum ſcribentem inducit ſe vidiſſe veneficas, quæ ſcelera ſua confeſſæ ultrò orabant Judices, ut ſe morte plecterent; alioqui ſe ſibi ipſis conſcituras mortem: quia ſe à Diabolo, niſi parerent, vexari conſirmabant. Et addit D. Godelmannus: quòd in hac ſpecie legi, dicenti (*In confitentem nulla ſunt partes Judicis, niſi in condemnando*) locus eſſe non poſſit: nec teneatur Judex iſtorum hominum voluntati obſequi: cùm ſpes adſit, veneficam, quam vexat Diabolus, reſipuiſſe & in via ſalutis eſſe, eam itaque oportere in carcere detineri, inſtitui, & modicis pœnis, ſalutaribusque corrigi.

371 Secundò, communiter exindè in jure concluditur; quòd quando quis confitetur crimen non convictus; tunc mitiùs cum eo agendum eſſe, quàm ſi negans convinceretur. *Auth. ſed novo jure. Cod. de pœn. jud. qui malè judic. Foller. in pract. crim. fol. nobis. 316. n. 82.* ubi ait: confeſſio operatur mirabilem effectum. Nam confeſſus ſponté mitiùs puniri debet; *ut eſt gloſſ. in l. ad hoc. in verb. confeſſio de Simon. Weſenbec. in Paratitl. ff. de pœn. n. 10.* Sed & ſecundùm Athenienſium leges, omnium optimas, & ex quibus maxima pars noſtrarum deprompta eſt; *teſte Livio 1. decad. lib. 1.* manifeſtanti ſe ipſum etiam impunitas conſtituebatur. Conſentit Proſper Farinac. *d. prax. crim. part. 3. tit. de reo confeſſo. 9. q. 81. cap. 5. n. 174. ibi amplia primò n. 175. & ſeqq. uſque ad n. 81. Tiraquell. de pœn. temp. cauſ. 30. aliique plures ab iis citati.*

372 Tertiò, quia hæc mulier Dominos Theologos tantùm adivit de animâ conſulendos; hinc validior obſtat cauſa ne in eam pœna decernatur temporalis, per tradita Domini Godelmanni, *allegato c. 7. n. 22.* Talemque revelationem nullam prorſus fidem mereri, neque illum habere effectum, & ne præſumptionem quidem ſiniſtram facere, probant Maſcardus de probat. *vol. 1. concluſ. 377. n. 1. & 13.* Menoch. *de præſumpt. lib. 1. præſ. 89. n. 26. cum ſeq. & nonnulli alii.*

373 Quartò, heic etiam conſiderandum venit, quod hæc mulier, (extrà cujus confeſſionem indicia vel nulla, vel non contraria reperiuntur) ſe à matre & ſorore in prima juventute ſeductam fuiſſe dicat; jam verò ætate perfectâ, ſe ad creatorem ſervatoremque ſuum pœnitentiâ convertendi deſiderio ferri.

Poſtremò, intelligi facilè poteſt, quod hujus mulieris ſenſus non benè ſe habuerint; adeoque ex hoc capite ſuplicium de ipſa non ſit ſumendum; *per l. Divus. 14. ff. de officio Præſidis.* ubi Doctores notant, quòd furor, etiam delicto ſuperveniens, locum pœnæ non relinquat. *Idem tradunt Baldus, Alexander & Jaſon. in l. furioſum. 9. C. qui teſtam. fac. poſſ. Gomez. tom. 3. variar. reſolut. cap. 1. n. 72. Clar. d. lib. 5. ſent. §. fin. q. 60. n. 8. Menoch. de arbitr. jud. quæſt. caſ. 325. n. 12. & Andreas Gail. lib. 2. obſ. 110. n. 21. & ſeq.*

Neque heic eſt hallucinandum allatis ſuprà dubitandi rationibus, quarum tres priores vi ſecundæ decidendi rationis refutatæ ſunt. Etſi enim confeſſiones maleficarum regulariter non ſint rejiciendæ, aſt earum habenda ſit ratio, quam quidem ſententiam innuunt prima, ſecunda & tertia, rat. dubitandi; tamen per decidendi ſecundam apertum eſt, quod pœnam admodum mitigari æquum ſit, in reo ſponte confitente, ac præſertim ſe ultrò accuſante, nec ullius delicti alias ſuſpecto, cùm hoc ſit per modum confeſſionis Eccleſiaſticæ, & ex propoſito conſilium ſolatiumque animæ miſerè cruciatæ quærendi. Enimverò, in ſpecie præſenti, auctores quidem ſumus, ut pœnâ judices ſuperſedeant decernendâ, remque intermittant, donec de iſta muliere cæteriſque, quos ipſa indicavit, ulteriùs inquirendo, aliquid amplius in lucem veniat.

Quod quartam & quintam dubitandi rationem attinet, his primam decidendi opponimus. Cui noſtræ opinioni ſuam non deeſſe rationem, patet ex reſponſo ad quæſtionem; num ſaga, propter ſolam abnegationem, cùm nec hominibus nec pecudibus nocitum eſt, præſertim cùm ipſa nec ſuſpecta ſe accuſat ultrò, animæ ſolatium efflagitans, morte ſit plectenda? Quam quidem quæſtionem negativè decidit Anton. Faber in *Codice, tit. de malefic. definit. 3.* Verùm autem exiſtimamus maximè requiri circumſtantiarum pleniorem ſcientiam; præſertim quibus verbis aut ſolennium ritu facta ſit hæc abjuratio; an hujus mulieris, pro rerum ſtatu, emendationem ſperare liceat, nec-ne? Quorum omnium rationes, cum in facti figuratione penitus deſiderentur, nulla definitiva concluſio hoc tempore dari poteſt.

Quod autem eos attinet, qui criminis ſocii dicuntur; nos quidem non videmus, qua ratione in eos 374
quicquam nunc decerni queat, nullis aliàs indiciis ſuſpectos, nec malè audientes; verùm ſatius eſſe arbitramur, eorum vitam ac mores in poſterum obſervare. Quod enim hi à muliere accuſantur, huic indicio parùm fidei deferendum eſſe, ſcribunt Fichardus *conſil. 3. n. 4. item conſil. 108. vol. 2.* & Cothman. *reſp. 12. n. 267. & ſeqq.* Quin etiam indicium hoc non eſſe ad torturam idoneum, evincitur ex eo, quòd nulla ejus ſit mentio in Caroli V. Imp. Ordinatione criminali, *art. 44.* inter ea indicia, quæ veneficium ſive maleficium veriſimiliter arguere dicuntur. Quo argumento in 375
terminis utitur Fichardus *d. conſil. 108. verſ. daſz auch das bloſz, &c.* Hùc accedit porrò quod ſcribit Alciatus *in c. pernicioſam. 1. n. 66. de offic. judicii. ordin.* his verbis: quamvis credatur ſocio criminis in pari delicto: attamen illud non eſſe trahendum ad ea, quæ certò & verè non videntur, ſed per illuſionem dæmonum fieri poſſunt. Quin & Petrus Binsfeldius, qui tametſi, *in tract. de confeſſionib. maleficorum.* ex ſententia nonnullorum ſatis durus eſſe videtur: nihilominus tamen *concl. 4. fol. 241.* ſtatuit: confeſſionem unius 376
ſocii in maleficio contra alium, ſufficientem tantùm eſſe ad inquirendum: addens, ex illa concluſione ſequi, quòd judex, habitâ confeſſione unius malefici contra participem criminis, debeat cautè inquirere circa nominati ſtatum & converſationem, & indagare, an alia reperiantur indicia: illamque confeſſionem ſocii contra complices & participes in crimine, in maleficorum ſcelere, tum demum, ſi aliam habeat præſumptionem adjunctam, vel indicium, aut indicia, ſufficientem eſſe ad torturam. Et inſuper *fol. 243. & ſeq.* requirit, non ſolùm juramentum confitentis; ſed & ut in tormentis fuerit confeſſus: quia cum ſit infamis & vilis factus ex confeſſione proprii criminis: purgandus ideò eſt talis defectus per torturam. Tametſi heic eſt obſervandum, quod ad eam mulierem, à qua pulverem ſe accepiſſe venenoſum dicit rea principalis; præcipuè ſit attendendum; ut pro gravitate indiciorum, collatio ambarum inter ſe fiat.

Quæ de penu noſtro juridico circa hanc cauſam depromi deſideratis, heic nos lubenter vobis, Viris Clariſſimis Dominis honoratiſſimis, impertimur, ad omne officium paratiſſimi; interea divinam protectio-

tio-

tionem ac fauſta omnia vobis precantes, nominibus veſtris clariſſimis obſequentiſſimi,

Actum in Collegio noſtro die 23. Octobr. 1628.

Decanus cæterique Doctores Juridicæ Facultatis Acad. Tubingenſis.

377 Conſilium Facultatis Juridicæ Tubingenſis, de conatu
actui proximo puniendo, Judici cauſarum criminalium Stutgardiano redditum, *die 6. Novemb. Anno* 1625.

Viris Nobiliſſimis, clariſſimis, prudentiſſimis, ac honoratiſſimis Dominis Præfecto, Conſulibus ac Judicibus cauſarum capitalium Inclytæ ac Principalis Stutgardiæ, ſalutem & omnigenam obſequii conteſtationem.

Ut rogationi veſtræ, Viri Clariſſimi, Domini honoratiſſimi, dilectiſſimi, ſatisfactum iremus, de cauſa criminali, in qua Sereniſſimi Principis Procurator reum agit Johannem V. S. de ea quidem nos in conſeſſu Collegii, matura deliberatione peracta, nec non actis ad nos tranſmiſſis diligenter lectis, ſententiam non ſecùs ac ſi nobis ipſis ea de re judicandum, ac publici officii ergo, decernendum incumberet, communi noſtri omnium calculo probatam concepimus hoc modo.

SENTENTIA.

378 In cauſa criminali &c. Inter Procuratorem Sereniſſimi Principis Domini noſtri &c. actorem ex una parte; & Johannem V. S. reum criminis ex alia; decernens Nobilis Curia ſuper petitione, exceptione, replicatione, aliiſque omnibus in proceſſum hinc indeque adductis, nec non peractis formulis, re penitus conſiderata, & adhibita conſultatione judicavit & decrevit: prædictum reum, delicti perpetrati causâ, è ducatu Wirtembergico in exilium agendum, ne eò qualicunque die vitæ, ſine venia Sereniſſimi Principis redeat. Ei porrò in propugnaculum ad extremas Hungariæ oras concedendum, ibique adverſus Turcam conteſtatiſſimum chriſtiani nominis hoſtem, per annos quatuor militiam ſubeundam, ac ejus rei ergo juramentum corporale ab ipſo per Deum omnipotentem præſtandum eſſe: utique Sereniſſimi Principis procuratori, omnium expenſarum, pro variis probationibus & ad articulos interrogationibus factarum, refuſionem ac reſtitutionem, à reo, juxta rationes in judicio moderandas præſtandam eſſe.

Hæc autem res cum difficultati ac controverſiæ ſit
379 obnoxia, ac ſententia ante publicationem ad cancellariam S. P. mittenda ſit; nobis neceſſarium viſum eſt, rationes ſubjicere quæ nos ad eam proponendam impulerunt. Et quidem primâ fronte valde probabile eſt dictu: Reum J. V. S. propter quod in uxorem ſuam enormiter deliquit, gravi ordinariaque pœnâ legis Pompejæ de parricidiis, capitiſque ſupplicio eſſe afficiendum: maximè, ſi attendamus, quòd parricidium committi dicatur non tantùm, ſi filius patrem, vel pater filium interficiat: verùm etiam ſi maritus uxorem ſuam; vel è contra hæc illum occi-
380 derit. *l. 1. ff. ad l. Pompejam de parricid.* ubi maritus uxorem, & è contra occidens, punitur eâdem pœnâ, quâ filius, qui patrem, vel è contrà interficit: & ita hi omnes ſub unâ claſſe & verborum contextu ponuntur. Facit textus *in l. ſed ſciendum 3. ſub fin. ibi*, & *ſponſa.* & *l. cùm pater. 4. ff. ad leg. Pomp. de parricid. Hoſtienſ. in ſumma. ext. de his, qui filios occid. n. 1. verſ. ſcilicet uxor viro. Jodoc. Damhoud. in ſua prax. crim. c. 47. n. 1.* & *ſeq. Azo in ſumm. C. de his, qui parent. vel liber. occid. n. 1. Petrus Placa in epitom. delictor. lib. 1. c. 22. num. 30.* & *ſeq. Decian. in tr. crim. lib. 9. cap. 11. n. 11.* Et quòd maritus uxorem inter- 381
ficiens parricida judicetur, & ordinariâ pœnâ legis Pompejæ coercendus ſit, tradit Weſenbecius *in Paratitl. ff. tit. ad l. Pomp. de parricid. num. 7.* Quin imò quòd plus & graviùs puniri debeat interficiens uxorem ſuam, quàm occidens matrem & patrem, plerique exiſtimant: cum is, qui interficit uxorem, ſe ipſum perdere dicatur: & maritus ad uxorem occidendam pronior ſit, quàm ad matrem vel patrem occidendum: neque pœna iſthæc evitari poterit, etiamſi maritus uxorem per iracundiam occiderit. *Alberic. de Roſat. in d. l. 1. num. 1. verſ.* & *plus punitur* & *n. 2. verſ. item, qui occidit uxorem. ff. ad l. Pomp. de parricid. Menoch. de arbitr. jud. q. libr. 2. cent. 4. caſ. 356. n. 83.* & *ſeq. Proſper. Farinac. in prax. crim. part. 4. t. 14. q. 120. ſect. 5. n. 130. ubi plures citat.*

Etſi autem, in præſenti ſpecie, Uxor Rei pun- 382
ctione letaliter non ſit vulnerata, nec reipſa occidit; quin tamen ipſe eum ſubter pectus, atque ita in loco valdè periculoſo, pugiunculo læſit; non præſumi exinde nequit, id animo occidendi uxorem factum eſſe. Quæ præſumptio valde intenditur ex qualitate armorum quibus in uxorem ſævit, cum ſc. pugione valde letifero petens, *l. 1. §. Divus. 3. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* & *ibi Bartol. n. 2. v. item ſi rixa. Alberic. n. 4. Fulgoſ. n. 1.* & *2. Salicet. n. 1. n. 4. Cod. ad l. Cornel. de ſicar.* Hucque confert textus *in l. unic. C. de emendat. ſervor.* ubi an dominus occiderit ſervum animo occidendi, conſiderat qualitatem inſtrumenti, cum quo percuſſus fuit. Si enim virgis aut loris dominus ſervum percuſſerit, excluditur occidendi animus: ſecus, ſi telo; ut ibi hoc notat Baldus *n. 2.* & Salicet. *n. 1. verſ. nota quod ex qualitate inſtrumenti*, &c. Et etiam eſt textus *in l. omne delictum. 6. §. ſi quis commilitonem 6. ff. de re militari*, ubi propterea Juriſconſultus differentiam facit inter vulnus illatum cum gladio; & illatum cum lapide. Atque ita tenent *Joan. de Anan. in c. ſicut dignum 6. ext. de homicid. num. 44.* & *ſeq. Felin. in c. ſignificaſti. 18. illat. 2. num. 11. eod. tit. Alexand. conſil. 140. num. 6. lib. 2. Cepol. conſ. 31. num. 2. Marſil conſil. 7. num. 44.* & *ſeqq. Diaz. reg. 33. in pr. Grammat. vol. 23. n. 6.* & *7. Belvſ. in pract. lib. 1. c. 13. in gloſſ.* & *ipſum interfeciſſet. n. 6.* & *idem in pract. c. 69. num. 2.*

Quemadmodum autem Reus Joh. V. S. animus uxorem occidendi haud dubiè fuit: ita ex ipſo vulnere quod uxori atrociter intulit, ac ex omnibus circumſtantiis compertum eſt; ipſum ad proximum actum interficiendi uxorem veniſſe; ita quidem, ut ad internecionem ejus ex propoſito conſummandam, ferè nihil eorum omiſerit quæ potuit. *Latè Proſper Farinac. in praxi crim. part. 4. t. 14. de pœna affectus in crim. aſſaſſinii. q. 123. n. 106.* & *ſeq.* Atque hæc præſumptio animi occidendi inde augetur, quod Reus Joh. V. S. cum, poſt illatum cuſpide ictum cruentum, non omnia ex propoſito ceſſiſſe animadvertit; nec uxorem animam ſtatim efflaviſſe, tunc ad aliam parricidii peragendi rationem ſe convertit, manu nempe altera uxoris gulam corripuit ac preſſit, altera verò os ipſi obturavit, quo illam ſuffocaret: quæ quidem circumſtantiæ omnes ac ſingulæ ex ipſius uxoris teſtimonio compertæ ſunt, ad quod ipſe reus propria manu ſcripſit ſe nolle rationem inire, nec habere quod obvertat, cum ſibi ſit ſceleris conſcius. Accedit etiam propria Rei, eaque judicialis, confeſſio.

Jam autem, à DD. compluribus concluditur: 383
quòd conatus in delictis atrocioribus, & multò magis atrociſſimis, eâdem pœnâ, quâ effectus conſummatus, puniri debeat, *per textum in l. ſi quis non dicam rapere.*

pere. 5. C. de epiſc. & cleric. Alberic. & Salicet. in l. is, qui cum telo. 7. n. 4. verſ. alii putantes. C. ad l. Cornel. de ſicar. Bald. in l. ſi fugitivi. 3. n. 2. in fin. verſ. ſed in atrociſſimis. C. de ſervis fugitivis. & ibi etiam Capoll. n. 10. Bartholom. Tagius in tr. crim. p. 7. n. 4. Affl. decis. 266. n. 1. Boer. deciſ. 316 n. 4. Ludov. Peguera deciſ. crim. 7. n. 8. & alii. Et facit pro hac opinione textus in l. 1. §. fin. ad leg. Pomp. de parricid. ubi filius, qui patrem veneno occidere conatus fuit, or-
384 dinariâ legis Pompejæ pœnâ plectendus venit. Quin autem crimen parricidii vel uxoricidii atrociſſimum ſit, dubium nullum eſt. Et in ſpecie, quòd maritus, qui conatus ſaltem fuit, uxorem per venenum, vel aliud remedium occidere, ad minimum pœnâ legis Corneliæ plectendus ſit, tametſi effectus non conſummatus, dummodò proximus fuerit conatus, evincitur ex textu in l. unic. ubi, ſive clam. ſive palam. C. de his, qui parent. vel liberos occider. Ac, poſt alios, tradunt Matthæus Weſenbec in Paratit. ff. ad leg. Pomp. de parricid. ubi ſe meminiſſe dicit, quòd mulier, quæ in gratiam adulteri marito pharmacum animo occidendi dederat, capitis damnata fuerit, quamvis maritus veneno non eſſet extinctus.) num. 7. in med. verſ. certè ex hoc capite memini, &c. Bonifac. de Vital. in tit. de parricid. & aſſaſſ. §. 9. n. 24. Farinac. in ſua prax. crim. pag. 4. t. 15. q. 120. ſect. 5. num. 148. & ſeqq. Petrus Plac. epitom delictor. lib. 1. cap. 32. num. 19. & 32. Jodoc. Damhoud. in prax. crim. c. 85. n. 5. & Bartol. in l. 1. ff. ad leg. Pomp. de parricid. n. ult. in fin. Quæ concluſio à nonnullis ampliatur: ut quamvis alias ſecundùm conſuetudinem totius Germaniæ generalem, contra jus commune introductam, conatus etiam proximus, non conſummato delicto, ordinariâ pœnâ non plectatur: tamen ſecundùm illos, hæc conſuetudo in crimine parricidii, tanquam atrociſſimo, locum ſibi non vindicet. Didac. Covarruv. in repetit. Clem. ſi furioſus. 2. tit. de homicid. pag. 2. relect. in pr. n. 11. & ſeq. Daniel. Moller. in Comment. ad conſtit. Saxonic. part. 4 conſtit. 3. n. 10. & ſeq. Nicol. Boer. deciſ. 316. n. 2. Jacob. Cujac. lib. 15. obſerv. c. 25. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 14. n. 19. & ſeqq.

385 Quanquam verò momentoſæ ſunt deductæ hactenus dubitandi rationes: non tamen faciunt ne jure potiori concludamus, quòd Joh. V. S. neque ordinaria legis Pompejæ, nec alia mortis, verùm ſaltem extra ordinem & arbitrariâ mitiorique pœna ſit afficiendus. Nam primò, concludunt Nobiliores iique Claſſici juris Auctores: quòd feralis & atrociſſima pœna parricidii legibus Romanis approbata, hodiernis moribus in deſuetudinem abierit, & alia, & quidem mitior, pœna in parricidam exercenda ſit, Weſenbec. in ſupplement. ad Schneidewin. Inſt. de publ. judic. §. alia deinde lex. 6. num. 5. Ludov. Gilhauſen in ſua arbor. judic. crim. c. 2. de parenticidio. 14 num. 7. verſ. hac autem pœna barbaram. & ſeqq. Joan. Berber. in practic. de parricid. rubr. 7. n. 2. verſ. hodie tamen. Decian. in tract. crimin. lib. 9. cap. 9. num. 2. & cap. 10. n. 20. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 6. pract. concluſion. lit. P. concl. 90. incip. parricidium eſt homicidium. n. 9. Petr. Gabell. tract. reſolut. crimin. caſu. 15. num. 19. verſ. & poſtquam & n. 21. Jul. Clar. lib. 5. ſent. C. parricidium. num. 5. verſ. ſed certè pœna iſtius legis &c. & fere innumeri alii, quos recenſet Berlichius part. 4. concluſ. 6. de pœnis parricidii in parentes commiſſi. n. 5. p. 151. & ſeq. edit. 2.

Secundò, quòd conatus, in delictis etiam atrociſſi-
386 mis; quantumvis ad proximum acceſſerit actum, dummodo mors ſecuta non fuerit, non puniatur ordinariâ pœnâ; ſed extra ordinem mitiùs plectendus ſit, niſi in eadem lege pœna ipſi conatui expreſsè imponatur, veriſſima & magis communis eſt opinio. Eamque probet textus in l. 1. ff. de extraordinar. criminib. Rayner. in l. qui eâ mente. 65. in fin. verſ. aut criminaliter. ff. de furt. & ibi etiam Alberic. num. 2. verſ. unde & primo caſu minori pœnâ puniatur. ibidemq. Angel. num. 5. Cynus in l. ſi quis non dicam rapere. 5. num. 4. in 8. & 9. oppoſit. col. fin. verſ. aut impeditur impedimento facti. C. de Epiſcop. & cleric. (ubi teſtatur de æquiori opinione) & ibi etiam Alberic. num. 9. in fin. & Paul. de Caſtro num. 1. verſ. ei detur tamen. Bald. in l. 1. §. hac autem verba. colum. 1. in fin. verſ. reſpondeo, ſi in eadem lege. ff. quod quiſque juris, &c. in 1. & 2. lectur. verſ. ſi autem non ſit mentio. in fin. & ibi etiam Angel. num. 3. verſ. ultimo. immò ſecus. Alexand. poſt num. 5. colum. 2. poſt med. verſ. ſi verò non ſpecificet. & colum. fin. verſ. ideo poteſt reſpondere. Jacobin. de Sancto Georg. num. 10. & Bolognin. ſub num. 15. 16. & 17. Cynus in l. is, qui cum telo 8. num. 1. ante finem. in 3. oppoſit. verſ. vel dic ut. C. ad leg. Cornel. de ſicar. & ibi etiam Marſil. num. 82. Bald. in l. ſi fugitivi. num. 3. in princip. verſ. vel dic. de ſerv. fugit. & ibidem Cepoll. num. 10. & 11. nec non Decius. num. 65. Cardinal. Zabar. in c. 1. colum. 2. ante fin. verſ. alii dicunt, quod etiam in atrocioribus, ext. de eo, qui mittitur in poſſeſſionem, &c. Jacob. Butrig. in l. quisquis. 5. colum. 2. ante fin. verſ. aut propter impedimentum facti. C. ad leg. Jul. majeſt. Capr. concl. 66. num. 14. Bartholom. Tagius in tract. crim. part. 7. num. 9. & ſeq. Grammat. vot. 8. num. 6. & ſeq. & num. 15. & ſeqq. & vot. 9. numer. 17. & vot. 20. num. 4. in fin. verſ. ſed ſi non reperitur ſpecialiter determinata. & num. 5. & ſeqq. item deciſ. 2. num. 5. cum ſeqq. & deciſ. 24. num. 13. & ſeqq. Afflict. deciſ. 276. poſt. n. 8. Boer. deciſ. 216. num. 2. Joan. de Lignan. conſil. crimin. diverſ. 20. num. 2. lib. 1. Melchior Fachinus conſil. crimin. diverſ. 78. num. 56. in fin. verſ. Cynus vero. & num. 57. lib. 1. Gail. lib. 1. de pac. public. c. 14. num. 16. & 28. (ubi de communi opinione teſtatur.) Boſſius in tit. de extraord. criminib. num. 2. verſ. ſed tamen. &c. Covar. in d. Clement. ſi furioſus. §. initium. pag. 2. n. 6. verſ. verùm circa illationem iſtam de homicid. Cataldin. de Boncampagnis, conſil. crim. diverſ. 55. Petr. de Staceno conſ. 98. n. 5. & pluribus ſeqq. Bertazol. conſ. 125. n. 5. ſeq. lib. 1. & conſ. 274. n. 3. lib. 2. Ludovic. à Peguera, dict. dec. crim. 7. num. 9.

Tertiò, quamvis mariti conatus, uxorem occidere 387
tentantis, ſi ad proximum actum acceſſerit, ex nonnullorum ſententiâ, parricidii ordinariâ pœna plectendus ſit, quos in dubitandi rationibus allegavimus; attamen contraria ſententia, quòd videlicet talis mariti conatus, quantumvis effectui proximus, arbitrariâ tantùm, & quidem non legis Corneliæ, vel pœnâ gladii, ſed mitiore coercendus ſit, magis eſt recepta, etiam de jure communi. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 4. caſ. 356. incip. quoniam de parricidio. num. 87. & ſeq. in addit. Decian. in tractat. crimin. lib. 9. cap. 12. num. 4. Nicol. Boer. deciſ. 267. num. 13. & ſeq. (ubi 8. April. Anno 1517. quandam mulierem ob conatum ſolùm fuſtigatione punitam teſtatur, & plura præjudicia affert.) Bartholom. Cepoll. conſil. crim. ultim. (ubi etiam aliud præjudicium affert) num. 4. & ſeq. Ludovic. Carrer. in tractat. crim. §. homicidium. n. 128. ſub fin. & n. 131. Proſper Farinac. in ſua praxi crim. part. 4. quæſt. 120. ſect. 5. num. 150. ſub fin. verſ. ubi quòd conjugis conatus, &c.

Quartò, ad confirmanda exterarum gentium præ- 388
judicia, unum habemus domeſticum heic non prætermittendum. In Urbe hac Tubinga, quidam Civis Zonarius, antè viginti tres abhinc annos, uxori, ratione debiti conjugalis diſplicebat, & in hujus infenſum occultumque odium venerat. Eò proceſſit inimicitia, ut uxor ei ad prandium parato lardo, (Speck-Knopffleis) priusquam apponeret, cogitarit quo pacto inficì poſſet veneno, quo maritum necaret. Igitur in manu habuit micas argenti vivi, eaſque in lardum latenter immiſit, cibumque ita venenatum marito inſidiosè appoſuit: hic fame excitatus, ac veneni latentis ignarus, avidè deglutit, quæ res hominem miſerabiliter afficit; nam illico intumuit corpus, ac turgidus venter mirum in modum dilatabatur. Qua de cauſa, & quia veneno victus occubuerat, medicus accerſitur; hic ex duobus lardi fruſtulis

Digitized by Google

ſtulis quæ ſupererant reliqua venenum, argenti vivi diligenti inſpectione deprehendit, ac hominem veneno laborantem ſalutari remedio ſublevat, venenum cùm vomitu tùm ſeceſſu dejiciendo; atque ità à morte liberat. Mulier autem delictum iſtud in ſolenni examine per omnes circumſtantias confeſſa eſt, acta in Judicium criminale Tubingenſe rea, eique, ex conſultatione juridicæ facultatis noſtræ, arbitraria tantùm pœna, inſtigationis nimirum inflicta, ac ipſa in exilium è Ducatu Wirtembergico acta eſt.

389 Quintò pœna conatus ad parricidium, etiam ad effectum proximi, ſecundùm veriorem & magis recep-
390 tam ſententiam, arbitraria. Et quanquam arbitraria iſta pœna quandoque ad mortem extendi poteſt: tamen in propoſito caſu ejuſmodi circumſtantiæ concurrunt, ob quas non mortis, ſed mitior pœna inferenda videtur: *arg. l. perficiendum. 11. & l. aut facta. 16. ff. de pœn.* Primò adeſt hæc mitigabilis circumſtantia, quòd Reus genere nobilis ſit. Nobilis autem in pœnis arbitrariis mitiùs punitur, quàm plebejus. *l. Pedius. 4. §. 1. Digeſt. de incend. ruina naufrag. l. 3. §. legis Corneliæ. 5. Digeſt. ad leg. Cornel. de ſicar. Proſper Farinacius de pœn. temper. quæſt. 98. per tot.*

391 Deinde, facit etiam ad pœnæ mitigationem, quod effectus criminis non conſummatus fuit, idque in terminis conatûs, quantumvis effectui proximi, conſtiterit, *per ſupra allegata*, & quod Reus Johannes V. S. iſtud ſuum delictum nunquam fuit inficiatus, verùm id libenter ac ſincerè confeſſus eſt. Atque, ſi reus adhuc ſit minor viginti quinque annis, quod quidem ignoramus; id etiam eſſet juſta pœnam mitigandi cauſa. Nam quòd 25. annis minor mitiùs in delictis, etiam atrocibus, puniri debeat, voluit Gloſſa *in leg. ferè in omnibus. 108. in gl. 1. verſ. ſi criminaliter. & verſ. aut eſt atrox tantùm. (quicquid poſtea contrarium credat in atrociſſimis) & ibi Guil. Meyner. num. 4. ff. de reg. jur. Aretin. in §. in ſumma 18. n. 1. verſ. etiamſi ſit delictum atrox. Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſcunt. Gerard. Mazzol. conſil. 11. num. 13. in fin. verſ. etiam ubi delictum atrox eſt, & conſil. 64. num. 1. in fin. Joſeph. Ludovic. deciſ. Lucenſ. 17. num. 42. part. 1.* Et facit pro hac ampliatione textus *in l. auxilium. 37. §. 1. verſ. in delictis. ff. de minorib. 25. an.* ubi factâ concluſione, quòd ſeſtitutio minori non concedatur, etiam in atrocioribus; ſubdit poſtea Jureconſultus: *niſi quatenus interdum miſeratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem produxerit.* Ergo etiam in atrocioribus habenda eſt miſeratio. Atque ita illum textum intelligit & exponit Albericus da Roſate *ibid. n. 3. Joan. de Anan. in cap. 1. num. 8. in fine. de delict. pueror. Gandin. in titul. de pœn. reor. n. 30.* Et quòd in atrocioribus etiam ſit mitiganda pœna (reprobato Paulo de Caſtro, contrarium ſentiente, *in leg. 1. Cod. ſi adverſ. delict.*) defendit Franciſcus de Caldas *in repetit. l. minorib. 5. in verb. dolus adverſarii. C. de in integr. reſtit. min. n. 61.* & Jul. Clarus *lib. 5. ſent. §. final. q. 60. n. 3.*

392 Quibus omnibus de cauſis deciſionem à nobis ſuperius propoſitam ac firmis argumentis vallatam ſervandam eſſe cenſemus, quod nimirùm Reus Joh. V. S. non ordinariâ pœnâ legis *pompejæ de parricidiis*, nec aliâ ultimi ſupplicii, verum extra ordinem, prout ſuprà à nobis concepta fert ſententia, ſit puniendus. Nec contrà hæcce valet quod in rationibus decidendi (*ſupra num. 380.*) primo loco opponitur: quòd maritus, qui uxorem ſuam interficit, crimen parricidii committere dicatur; ac proinde pœnâ ordinariâ legis Pompejæ puniendus ſit. Nam ad hæc breviter reſpondemus, hoc quidem argumentum procedere, (argumentum militirentlhue,) quando maritus uxorem ſuam cum effectu occidit; ſecus autem, ſi ſolummodò conatus fuerit eam occidere: quo ſanè caſu quamvis conatus ad proximum venerit effectum; quia tamen reverà ſecutus non fuit, arbitrariâ ſaltem pœna, non autem mortis, ſed mitiore plectendus eſt: prout *in rationibus decidendis uberius oſtenſum, ſupra n. 360. & ſeqq.*

Non etiam movet in contrarium, quòd in rationibus 393
dubitandi (*ſupra num. 383.*) ulteriùs oppoſitum fuit: quòd conatus in delictis atrociſſimis, eâdem pœnâ, quâ effectus conſummatus, puniri debeat, *per textum in prædicta l. ſi quis non dicam rapere. 5. C. de epiſc. & cleric.* Breviter enim reſpondetur: veriorem, & magis receptam ſententiam eſſe: quòd conatus, etiam in atrociſſimis, ordinariâ pœnâ non ſit puniendus, ſed arbitrariâ tantùm, *d. l. 1. ff. de extraordinar. criminibus.* Et ad contrariam legem reſpondetur primò; quòd in illa lege pœna capitalis, quæ non perfecto flagitio imponitur, non ſit mortis naturalis, ſed amiſſionis civitatis, ut probat Albericus *in d. l. qui eâ mente. 65. num. 2. verſ ſed contra hoc. ff. de furt. & plures relati à Proſper Farinac. in prax. crim. q. 124. titul. 14. part. 1. num. 35.* Secundò reſpondetur: dato etiam, vel poſito, quòd ille textus de pœna ultimi ſupplicii accipiendus ſit, non tamen deciſionem noſtram impedire poterit: quandoquidem gravior hæc pœna ultimi ſupplicii ſpecialiter, & contra juris regulam adverſus illos conſtituta eſt, qui jungendi matrimonii gratiâ, Veſtales vel ſacratiſſimas virgines attentarunt. Quod facinus, cum religionem divinam violet, graviùs, quàm alia delicta atrociora, puniendum eſſe, Impp. *in d. l. ſi quis non dicam rapere*, conſtituere voluerunt. Quæ autem ſpecialiter, & ſingulari favore conſtituta ſunt, regulæ juris communis officere non debent, *per jura vulgata.*

Similiter nihil movet in contrarium textus *in prælegata l. 1. §. 1. ff. ad L. Pomp. de parricid.* Quia gloſſa & Dd. 394
communiter legem illam intelligunt, quando parricidium attentatur cum veneno, quaſi quòd hoc ſit ſpeciale propter qualitatem veneni, quæ faciunt delictum proditorium, & magis atrox; & ſic ſit ſpeciale in veneno: non autem, quando alio modo parricidium attentatum ad effectum non pervenit. Fuit hæc declaratio gloſſæ *in §. alia deinde lex. 6. in verb. præparaverit. in verſ. vel dic. ſpecialem caſum. Inſtit. de publ. judic. & Angel. in d. l. 1. n. 1. ff. ad l. Pomp. de parricid.* ubi pariter dicit, quod in eodem textu ponatur caſus ſpecialis, in filio emente venenum, cauſâ occidendi patrem: ut ex ſolâ emptione veneni teneatur, ac ſi occidiſſet. Et ita etiam ſenſiſſe videntur. Addentes ad Salicetum *in l. 1. C. de his, qui parentes vel filios occider. in 1. addit. lit. a.*

Denique à deciſione noſtra dimovere quempiam mi- 395
nimè debet, quòd à nonnullis traditum eſt: conſuetudinem Imp. Rom. generalem, quâ introductum eſt, conatum criminis à pœna ordinaria ſublevandum & eximendum eſſe, non extendi ad crimen parricidii, tanquam atrociſſimum. *Nam* rectiùs & veriùs contrarium plerique ſtatuunt. *Proſp. Farinac. in ſua prax. crim. part. 4. titul. 14. quæſtion. 120. ſect. 5. num. 152. verſ. verùm quod etiam in principali. & ſeq. Matth. Weſenbec. in d. §. alia deinde 6. Inſtit. de public. judic. num. 4. verſ. cæterùm cum hoc. in lege Cornelia. & ſeq. & in ſupplem. ad Schneidevin. ibid. num. 4. verſ. cæterùm cum hoc. & ſeq. Auguſt. Bonfranciſc. in addit. ad Angel. tractat. maleſic. verb. & ex intervallo. num. 16. poſt. med. verſ. item adde, quòd Joannes Faber juncto verſ. credo opinionem, & ſeq.* Reſpondetur ſecundò: contrariam opinionem procedere eo duntaxat in caſu, ſi ſcilicet filius patrem veneno occidere velit: ſed ſi gladio, ferro, vel alio modo attentat, tunc conatus & parricidium attentatum pœnâ ordinariâ non punitur, etiamſi conatus fuerit actu proximus. *Gloſ. in d. §. alia deinde lex. 6. Inſtit. de publ. judic. verb. præparaverit. verſ. vel dic illum ſpecialem caſum. Farinac. in dict. prax. crim. part. 4. titul. 14. quæſt. 120. ſect. 5. num. 150. ibi: limitanda videtur. & num. ſeq. Mandel. conſil. 72. num. 5. Addit. ad Salicet. in d. l. 1. C. de his, qui parent. vel fil. occider. num. 1. lit. A. in med. verſ. quando cum veneno. ibique referens Matthias Berlich. part. 3. concluſ. 6. de pœnis parricidii, in parentes commiſſi. num. 49. pagin. 169. edit. 2.* Tertiò reſpondetur: quamvis conſuetudo generalis totius Imperii, de non puniendo cona-

conatum parricidii ordinariâ pœnâ, locum ſibi non vindicet. eo in caſu, quotieſcunque filius patrem veneno
396 necare tentavit; tamen ſi maritus uxori propinaverit venenum; conſuetudo iſta operabitur tam reſpectu pœnæ legis Pompejæ, quam etiam legis Corneliæ: ſi-cuti *in rationibus decidendi non tantùm plurimorum auctoritatibus, ſed etiam præjudiciis nonnullis oſtenſum eſt.*

Hæc de penu noſtro Juridico quantocunque deprompta, Vobis Viris Clariſſimis, Dominis honoratiſſimis, ſuper hac re communicandi, nullam fecimus moram, ad omne obſequium in re quavis alia paratiſſimi. Remittuntur cum hiſce acta judicialia, nec non pugio, quæ inſpicienda ad nos tranſmiſerant. Vos autem, Viros Clariſſimos, Deus T. O. M. incolumes ſoſpiteſque ſervet ac tueatur: Actum in Collegio noſtro die 6. Novemb. Anno 1625. Decanus cæterique DD. Juridicæ Facultatis Tubingenſis.

397 Poſtremò cùm ex ſæpe allegatâ Conſtitutione Criminali Imp. Caroli V. *artic.* 109. & ſuſiùs explicatis ſupra *num.* 353. *& ſeqq.* pateſcat; maleficos, id eſt, magos, ſortilegos, & veneficos, & ſagas, quæ quocunque modo hominibus nocuerunt, ultimo ſupplicio afficiendos eſſe; haud inconvenienter hic quaſi mantiſſæ loco, controverſa admodùm quæſtio ſubjici poterat: an iſti huic ſupplicio etiam adjungi debeat bonorum publicatio. Et licet, poſt alios, illud affirmare non dubitarit *Jul. Clar. lib.* 5. *ſententiar. §. hæreſis num.* 25. *ſub princ. verſ. pœna autem de jure communi; & c. Frideric. Martini in interpretatione Carolinæ conſtitut. penultime. §. item an taliter Orten, &c. quæ compilata erbeum tractatu, de jure cenſur. Don. Franc. Torreblanca Villalpando Cordubenſis in ſua Dæmonologia. lib.* 3. *c.* 11. *& D. Bovarius in tractat. de omnis generis homicid. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 78. *& ſeqq.* negativam tamen ſententiam & humanitati & veritati magis eſſe conſentaneam, omninò cenſeo, *per textum expreſſum in Nov.* 134. *cap. ult. circa medium.* ubi Divus Juſtinianus Imp. hiſce formalibus verbis reſcribit: *Ut autem non ſolùm corporales pœnæ, ſed etiam pecuniariæ mediocres fiant: ſancimus eos, qui in criminibus accuſantur, in quibus leges mortem aut proſcriptionem definiunt: ſi convincantur aut condemnentur, eorum ſubſtantias non fieri lucrum judicibus aut eorum officiis; ſed neque ſecundùm veteres leges fiſco eas applicari: ſed ſi quidem habeant deſcendentes & aſcendentes uſque ad tertium gradum eos habere, &c. In majeſtatis verò crimine condemnatis veteres leges ſervari jubemus.* Idem reperitur in *Auth. bona damnatorum. C. de bonis proſcriptor. ſeu damnator.* Quibus ex locis manifeſtiſſimè apparet: confiſcationis pœnam in omnibus criminibus, excepto ſolo Majeſtatis crimine, ſublatam; & conſequenter nec bona maleficorum ſive ſagarum confiſcanda eſſe, ſi deſcendentes vel aſcendentes, id eſt, liberi aut parentes extent: Nullibi enim video contrarium eſſe conſtitutum, vel Jure canonico, vel civili, poſt Juſtinianum: nec nos munere Legiſlatoris fungi oportet, ſed Interpretis atque Doctoris: cùm præſertim odia omni modo ſunt reſtringenda; favores verò veniant ampliandi. *cap. odia.* 15. *de reg. jur. in* 6. *l. interpretatione.* 42. *ff. de pœn.*

398 Non obſtat huic ſententiæ, quòd delictum maleficorum & lamiarum in Reipublicæ & civilis ſocietatis perniciem tendat, adeoque deteſtandum ſit, ut pro crimine Majeſtatis humanæ non ſolùm haberi poſſit: ſed & illud, ob gravitatem & atrocitatem, multis parraſangis ſuperare comperiatur. Nam *in lib.* 9. *Codicis Juſtinianei* duo illhæc crimina ſub diverſis titulis, & quidem ſatis longè diſſitis, pertractantur, *nimirum tit.* 8. *ad leg. Jul. majeſtatis & tit.* 18. *de maleficiis & mathemat.* Quæ certè ſeparatio magnam omninò diverſitatem innuere videtur. A diverſis autem & ſeparatis perperam illationem non fieri, conſtat *l. ult. ff. de calumniatorib. l. Papinianus.* 20. *ff de minorib.* 25. *annis.* Sed & longè diverſa ratio eſt: quòd in crimine majeſtatis non tantùm ſibi puniuntur, ſed etiam jure noviſſimo, à paternâ ſucceſſione excluduntur: quia ſæpiùs metuitur; ne occaſione divitiarum & potentiæ, ad rebelliones, conjurationes, ſimiliaque delicta, ob quæ parentes puniti ſunt, armentur vel animentur, *per textum apertum in l. quiſquis.* 5. *C. ad leg. Jul. majeſt. ubi in §.* 1. ita reſcribunt Impp. Arcad. & Honorius, cùm de pœna eorum agunt, qui factionem inierunt, aut de nece Imperatoris, ejuſque Conſiliariorum cogitaverunt: *Filii verò ejus, inquiunt, quibus vitam Imperatoriâ ſpecialiter lenitate concedimus (paterno enim deberent perire ſupplicio, in quibus paterni, hoc eſt, hæreditarii criminis exempla metuuntur) à materna vel avita, omnium etiam proximorum hæreditate ac ſucceſſione habeantur alieni, teſtamentis extraneorum nihil capiant, ſint perpetuò egentes & pauperes, infamia eos paterna ſemper comitetur, ad nullos prorſus honores, ad nulla Sacramenta perveniant: ſint poſtremò tales, ut his perpetuâ egeſtate ſordentibus ſit & mors ſolatium, & vita ſupplicium.* Quæ omnia non itâ militare in veneficii cri-
mine, pluſquam manifeſtum eſt. Unde & propter hanc 399
ipſam diverſitatis rationem, hoc præſertim noſtro in caſu, ubi agitur de pœnâ, non ipſos delinquentes, ſed eorum poſteros & heredes concernente, extenſio interpretativa tanquam in materiâ odioſâ fieri non debet. *l. cùm ſtatuti.* 5. *de reg. jur. in* 6. *l. interpretatione.* 42. *ff. de pœnis. l. ſemper in dubiis.* 56. *ff. de reg. jur. & ſim. lib.* Sed potiùs re- 400
gula illa vulgaris locum obtinet; quòd omiſſum pro omiſſo habeatur, *de qua in l. cùm quidam.* 9. *ff. de liber. & poſth. heredib. inſtituend. & l. ſi extraneus.* 6. *ff. de condict. cauſa data, &c.* Adde, quòd gravitas delicti hic in parte nihil operari poſſe videtur. Aliàs enim etiam peccatum in Spiritum Sanctum, quod omnium graviſſimum & cum apoſtaſiâ atque blaſphemiâ conjunctum eſt, præ omnibus atrociſſimè puniretur: quod tamen non fieri in confeſſo eſt, *ut monitum ſuprà num.* 308. *&* 342. Eſt autem peccatum in Spiritum Sanctum, veritatis Evangelicæ & agnitæ, non ſolùm abnegatio, ſed etiam voluntaria & pertinax impugnatio, ac perſecutio, *definitore D. D. Jacob. Heerbrando, Profeſſore Theologiæ olim in hac Acad. Tubing. celebratiſſimo, in Compendio Theologiæ, loco de peccato in Spiritum Sanctum, pag.* 321. *& ſeqq. ubi cur & quatenus peccatum in Spiritum Sanctum, dicatur irremiſſibile accuratè explicat.*

Nihil igitur refragatur, quòd hæreticorum bona ſint 401
confiſcanda, etiam liberis exiſtentibus. *Cap. vergentis.* 10. *& c. excommunicamus.* 13. *§. damnati. de hæreticis. Auth. Gazaros. C. de hæreticis, &c.* imò bona hæreticorum ipſo jure confiſcata reputentur. *c. cùm ſecundùm.* 19. *de hæreticis in* 6. Maleficorum autem & ſagarum crimen non ſolùm hæreſin ſapiat, ſed & reverâ hæreſis exiſtimetur *cap. accuſatus.* 8. *§. ſanè. ibique gloſ. & DD. de hæretic. in* 6. Nihil, inquam, hoc refragatur. Quanquam enim bona hæreticorum publicantur, ac etiam delictum maleficorum & lamiarum verè hæreſis putatur: attamen ratione pœnæ inter hæreticos & lamias notabilis differentia deprehenditur; Malefici ſiquidem & ſagæ comburi ſolent juri & rationi convenienter; nec ſi pœnitentiam agunt, ad Deum revertentes, diabolicis ejuratis commerciis, eis
ignoſcitur. Pœnitentia quippe poſt delictum commiſ- 402
ſum non excuſat à Pœna. *l. qui ea mente.* 65. *ff. de furt. l. penult. ff. vi bonor. raptor. l. quid ſit fugitivus.* 17. *§.* 1. *ff. de edil. edict. l. hi, qui ſanctum.* 3. *in fine. C. de apoſtatis.* At in crimine hæreſeos aliter conſtitutum eſt. Nam ſi hæreticus pœniteat, & velit abjurare ſuam hæreſin, ac reverti ad fidem Catholicam congruamque exhibere ſatisfactionem: pœnas jure impoſitas hæreticis evitat. *Cap. ad abolendam.* 9. *de hæretic.* Et quamvis non dubitetur, longe gravius eſſe, & majori pœna dignum maleficorum & ſagarum crimen, quàm vulgaris & communis hæreſeos: non tamen inde ſequitur, quòd quemadmodum hæreticorum, ſic & maleficorum atque ſagarum bona publicationi ſubjaceant. Licèt etenim pœnitentia non hoc efficiat, ut lamiæ, ſicut alias ſimplices hæretici, à pœna ſint immunes: hoc tamen efficit pœnitentia, ut non tanquam hæretici impœnitentes puniantur: & ideo nec pœnam hæreticorum, quoad publicationem bonorum per omnia incurrant.

Præ-

Præterea probabilior Doctorum concluſio eſt, ſentientium: quòd in materiâ odioſâ minimè liceat extendere pœnas, de caſu ad caſum, propter identitatem vel majoritatem rationis, maximè ſi adſit ratio diverſitatis, & hoc in præjudicium tertii innocentis vergat. *Cratus in repetit. l. omnis populi. q. n. 174. ff. de juſt. & jur. Decius conſil. 64. n. 1. in fin. Cravet. de antiquit. temp. part. 4. in princ. n. 97. Hondod. conſil. 95. n. 104. Villagut. in tract. de extenſ. legum. rubr. de extenſ. leg. exorbit. in 2. amphat. Anton. Teſſaur. decis. 198. ſub num. 7.*

403 Adhæc nihil reſiſtit, quod objicitur: in odioſis etiam & pœnalibus, ex identitate rationis licitam eſſe extenſionem ad ſimiles caſus, *per textum in c. 1. §. item qui dominum. verſ. ſed quia natura &c. Quæ fuit prima cauſa beneficii amitt. tit. 24. lib. 2. Feud.* ubi dicitur; quamvis cauſæ, quibus feudum amittatur, ſint ibi expreſſæ: ſi tamen ſimiles & graviores caſus, contingant, poſſe textum ad eos quoque extendi. Nihil, *inquam*, illud reſiſtit. Hæc namque theorica tum demum locum habet, ſi Legiſlator non poterat omnia ſimilia cogitare; ut in caſibus & cauſis expreſſis, ob quas quiſpiam feudum amittit. Tunc enim ob cauſas æquè graves, vel graviores, eandem pœnam incurri, communiùs affirmatur. Aliud verò planè eſt in noſtro caſu, ubi tam in Jure civili Juſtinianeo, quàm in criminalibus ſanctionibus Caroli V. maleficium lamiarum, certam pœnam præfixam habet, nullâ prorſus factâ mentione bonorum publicationis. Sicque illa confiſcationis pœna in caſu criminis majeſtatis humanæ, & hæreſeos recepta, ad crimen maleficii extendi minimè poterit: quoniam Legiſlatores ſi idem etiam hoc in caſu voluiſſent, id exprimere facilè potuiſſent; imò debuiſſent, & haud dubiè etiam feciſſent.

404 Denique nihil ſtringit aut officit: quòd blaſphemi, quales etiam malefici & ſagæ ſunt, ademptione omnium bonorum mulctentur: *Reichs-Abſchied zu Augſpurg. Anno* 1530. §. *darauff ordnen und ſetzen wir, &c. item An.* 1548. *tit. von Laſterung der Glieder Chriſti und der Heiligen, &c.* Nam modò allegati Imperii Receſſus non hoc ſanciunt, quòd blaſphemus unà cum vitâ etiam bona ſua amittat: ſed hoc ſolùm conſtituunt ac permittunt, ut blaſphemia quandoque vel pœna corporali, vel amiſſione bonorum, ſecundum circumſtantias & qualitates blaſphemiæ commiſſæ, puniri poſſit. *Atque hanc ſententiam tanquam benigniorem & veriorem, amplectuntur Matthias Beriichius part. 4. concluſion. practicabil. concluſ. 5. num. 27. p. 124. edit. 2. Andr. Fachinæus part. 3. controverſ. jur. lib. 9. c. 87. Petrus Binsfeldius in tract. de confeſſ. maleſ. in prælud. penult. eìque referentes Domini Collegæ mei peramandiſſ. Dn. David Magirus, & D. Chriſtophorus Beſold. part. 3. conſil. 9. q. 1. n. 62. fol. 48.* Quibus addatur Conradus Ritterſhuſius *in expoſitione methodica Novellar. part. 13. c. 4. n. 10. p. 705.*

§. Alia deinde lex. 6.

Alia deinde lex aſperrimum crimen novâ pœna perſequitur, quæ Pompeja de parricidiis vocatur: quâ cavetur, ut ſi quis parentis aut filii, aut omninò affinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit (ſive clàm, ſive palàm id auſus fuerit) nec non is, cujus dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit, licèt extraneus ſit, pœnâ parricidii puniatur: & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii ſolenni pœnæ ſubjiciatur; ſed inſutus culeo, cum cane, & gallo gallinaceo, & viperâ, & ſimiâ, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus (ſecundùm quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur: ut omnium elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate perſonas conjunctas necaverit: pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit.

SUMMARIA.

1 *Lex Pompeja de parricidiis à quo lata.*
2 *Parricidii triplex ſignificatio.*
3 *Cur Solon & Romulus nullam pœnam in parricidas conſtituerint.*
4 *Parricidium & parricidæ qui propriè dicantur: & n. 28.*
5 *Qui lege Pompeja de parricidiis teneantur.*
6 *Patri olim licitum filium interficere: non item hodie.*
7 *Patria poteſtas in pietate conſiſtit, non atrocitate.*
8 *Pater an filiam adulterantem prius adulterio occidere poſſit.*
9 *Judex neque ſibi, neque liberis ſuis, jus dicere debet.*
10 *Argumentum à contrario ſenſu quando non procedat. Item, parricidium inter parentes & liberos adulterinos, & naturales, & adoptivos, parricidium committatur.*
11 *Conſcii etiam, & participes parricidii puniuntur.*
12 *Item medici, pharmacopolæ, chirurgi, &c. venenum aut pecuniam doloſe liberis vel parentibus ſuppeditantes.*
13 *Scientes ſolùm, non verò criminis participes, quomodo plectantur.*
14 *Filius armatus ad parentes occidendos inventus, eo autem non patrato; quâ pœnâ afficiendus.*
15 *Conatus in parricida ſufficit, licèt res non habuerit exitum. Item filius vel filia patri aut matri maledicens, an morte naturali puniatur.*
16 *De pœna parricidii quatuor tempora conſideranda.*
17 *Primus parricida apud Romanos quis fuerit.*
18 *Singularis & ſolennis culei pœna quando locum habeat.*
19 *Ratio culei pœna quando locum habeat.*
20 *Culeus quid.*
21 *Cur vipera cum parricida fuerit culeo incluſa.*
22 *Canis culeo cur adjectus.*
23 *Duo contraria juxta ſe poſita, magis eluceſcunt.*
24 *Simia quare culeo inſuta; & de ejus natura.*
25 *Cur Gallus Gallinaceus culeo additus.*
26 *In quibus perſonis hodiè culei pœna obtineat.*
27 *Num occidens ſocerum, vitricum, generum, &c. pœna parricidii, an legis Corneliæ de ſicariis ſit irroganda.*
28 *Sine lege locus eruberſcitur.*
29 *Conciliatio l. unic. C. de his, qui par. vel. liber. &c. cum præſenti §.*
30 *Solennis culei pœna hodie ſublata, & alia eidem ſubſtituta.*
31 *Quo caſu pœna iſta mitiganda.*
32 *Occidens patrem vel filium proditorem patriæ præmio honorandus.*
33 *Factum laudabile matrum quarundam Græcarum: itemque Attii Fulvii.*
34 *Accuſatio parricidii perpetua eſt: ejuſque pœna nullo unquam tempore præſcribi poteſt.*

QUarta publici judicii ſpecies hic adfertur, nempe parricidium: quod lege Pompeja de parricidiis (quam Cn. Pompejus ille Magnus in tertio ſuo conſulatu tulit, anno Urbis 781. *ut Dio teſtatur Giphanius eumq; citans Ludwell. diſp. ult. ad Inſtitut. th. 6. lit. a.* vindicatur. Parricidium autem tria ſignificat. Primùm enim omnia graviora crimina continet. *l. 2. §. & quia. 23. ubi Zaſius & Cujac. ff. de orig. jur. Arithmæus diſp. 11. Collegii crim. th. 1. lit. b. Ritterſhuſius hic pag. 772.* Secundò, tantùm de homicidio, & eo quolibet dicitur, *teſte Feſto lib. 14. in verbo, parricidii, ibique Scaligero & Didaco Covarruv. in Clem. ſi furioſus part. 2. rubr. §. in initio, n. 12. de homicid. & Balduino ad leges Romuli c. 11.* Tertiò, in ſpecie de cæde parentum & liberorum, ſive de ſpeciali parentum & liberorum parricidio uſurpatur, *ut hoc loco, & paſſim.* De hoc crimine Solon, ex ſeptem Græciæ Sapientibus unus, & Athenienſium Legiſlator celeberrimus, legem non tulit: quòd non ſperavit, tantæ immanitatis quempiam fore, qui tam fœdum & horrendum facinus perpetraturus eſſet, *ut referunt Laërt. in Solon. Cicero in orat. pro S. Roſcio Amerino. Paulus Oroſius lib. 5. c. 16. Alexander ab Alexandro lib. 3. genial. dier. c. 5. pag. mihi 281.* Illius exemplum ſecutus Romulus, ſimiliter nullum ſupplicium in parricidas conſtituit: quod exiſtimaret, impoſſibile eſſe, ut quis tam dirum & impium ſcelus committere auderet, *auctore Plutarcho in vita Romuli* ubi ſubjungit; Sexcentis primis annis, neminem hujus criminis reum poſtulatum fuiſſe. Sed & Perſæ impoſſibile eſſe cenſebant; ut quis parentem occideret, ſicque vitam adimeret ei, à quo beneficia ſomma, & ipſam vitam accepit: & qui illud crimen perpetraſſe dicerentur: non veros, ſed ſpurios & ſubditios liberos eſſe arbitrabantur, *atteſtante Herodoto lib. 1.* Hinc & Seneca affirmat: ſummâ prudentiâ præditos viros noluiſſe de parricidio pœnam conſtituere: ne vindicando oſtenderent, tale quid fieri poſſe, *Seneca lib. 1. de clement. Vide ſuper de re Petrum Heigium part. 2. q. 33. n. 2. Andr. Scheffer quæſt. pract. 19. n. 10. cum ſeqq. Valerium Heerbergerum part. 6. Magnalium Dei medit. 11. pag. 120. & Godofridum à Bavo in tract. rent. q. 7. n. 180. & ſeqq.* Unde Felinus *in c. ex litteris 2. extr. de præſumpt.* admiratus diſcordiam parentis & filii, ait: quod, quando filius interfecit parentem, vel pater ſtuprat filiam, nec ille pater, nec ille filius ſit cenſendus: cùm identitas ſanguinis talia ſcelera non patia.

patiatur, *referente Johanne Philippo Steinhauſen in paratit.*
ff. ad l. Pomp. de parricid. n. 3. Sed quia nihil tam ſanctum
& reverendum eſt, quod non aliquando violaretur auda-
cia: ideo Romani ſapientiſſimè egerunt, quòd in parri-
cidas etiam ſingulare ſupplicium excogitârint. *Cicer. de*
Orat. pro S. Roſcio Amerino, ante med. Daniel Moller. in Com-
mentar. ad conſtitut. Saxon. part. 4. conſtit. 3. n. 2. cum ſeqq.
Berlichius part. 4. concluſion. practicabil. concluſ. 6. n 2. pag.
4 149. *edit.* 2. Cæterùm parricidium dicitur, quaſi paren-
ticidium: & parricidæ propriè dicuntur, quaſi parentem
cædentes *l. Covarruv. dicto loco. Placa lib* 1. *Epitomes delict.*
cap. 22. *n.* 2. & *Eguinar. Baro hic.* itemque Bachovius
num. 1. *qui de nomine parricidii diverſas opiniones recenſet.*
Unde Quintilianus *lib.* 8. *cap.* 6. opinatur, per abuſionem
5 matris aut fratris interfectorem, parricidam vocari. Ve-
rùm utut ſit, certo certius eſt, lege Pompeja de parricidiis
teneri non tantùm eos, qui patrem vel matrem; ſed etiam,
qui avum, aviam, fratrem, ſororem, patruelem, matrue-
lem, patruum, avunculum, amitam, conſobrinum, con-
ſobrinam, uxorem, virum, ſponſum, ſponſam, gene-
rum, nurum, ſocerum, ſocrum, vitricum, novercam, pri-
vignum, privignam, patronum, patronamvè occiderint.
Sed & mater, quæ filium, filiamvè interfecerit, ejus legis
pœna afficitur: & avus, qui nepotem necaverit. *l.* 1. 3. &
4. *Dig. ad l. Pomp. de parricid.* Idque *poſt alios*, pluribus
ampliationibus & limitationibus egregiè declarant, Proſ-
per Farinacius *in ſua praxi criminal. part.* 4. *tit.* 14. *q.* 120.
ſect. 5. *n.* 108. *cum multis ſeqq.* & Berlichius *d. part.* 4. *con-*
6 *cluſion.* 6. *n.* 24. & *ſeqq.* At quid de patre dicendum? Et
ſanè probabile eſt, lege iſta patrem non fuiſſe compre-
henſum. Quid ita? quia licebat olim patri filium truci-
dare ſine crimine, jure patriæ poteſtatis, *l. in ſuis* 11. *Digeſt.*
de liber. & poſthum. l. ult. Cod. de patria poteſt. Cujac. lib. 6. *ob-*
ſerv. c. 17. *Joachim. Cluten in faſciculo paradoxor. hiſtorico-*
politicor. paradox. ad lit. a. Ideoque quod de avo dicitur *in*
d. l. 1. *ad finem. Dig. ad leg. Pomp. de parricid.* de avo mater-
no accipiendum eſſe, non ineptè putat Bachovius *in not.*
& *animadverſ. ad Treutler. vol.* 2. *diſp.* 32. *th.* 7. *lit. E. verſ.*
ſubjicitur huic legi, &c. p. 1289. Unde patribus, qui filios
occiderunt, apud Ægyptios non erat pœna mortis indi-
cta: ſed tribus diebus noctibusque continuis edictum,
ut circa defuncti corpus exiſterent, publica etiam cuſto-
diâ adſtante. Non enim juſtum putabant, eum vita pri-
vari, qui vitæ filiis auctor fuiſſet: ſed potius continuo
dolore, factique pœnitentiâ affligi, quò cæteri à ſimili fa-
cto averterentur, *ut tradit Theod. Siculus lib.* 1. *antiquar.*
rer. c. 3. *eumq. referens Hanboldus ab Ende diſcurſ. crimin.*
7 *c.* 6. *poſit.* 226. *p.* 233. Ast hodie quia patri filium jure pa-
triæ poteſtatis interficere non licet: & quia (ut bellè
Marcian. ait, in l. Divus. 5. *in fin. Dig. ad l. Pomp. de parricid.*)
patria poteſtas in pietate debet, non atrocitate conſiſtere:
de parricidio perinde, ut mater tenetur, *per hunc §. ibi, aut*
filii. & l. unic. in princ. C. de his, qui parentes vel liber. occide-
runt. Giphan. hic in verſ. qua cavetur, &c. Gothofred. à Ba-
vo d. tract. reat. quæſt. 7. *n.* 180. *Steinhauſſen loco ſuprà deſi-*
gnato Wegner. Diſp. 2. *ad Inſtit. th.* 2. *lit. e. circa fin. & Diſp.*
18. *th.* 5. *lit. a. Ludovic. Gilhauſen in ſua arbor. judic. crim. c.*
2. *tit.* 14. *n.* 2. *Berlich. d. part.* 4. *concluſ.* 6. *n.* 73. & *ſeqq. ubi*
& *hoc multis ampliationibus & limitationibus diligenter*
examinat.
8 Ac certè jus vitæ neciſque, quod olim patri in filios
competebat, ita penitus peremptum & ſublatum eſt: ut
pater ne filium quidem familias facinoroſum priùs audi-
tum (id eſt, cujus auditæ priùs ſint defenſiones) hodie oc-
cidere poſſit. *l. ſi filium.* 3. *C. de patr. poteſt.* ubi habetur; fi-
lium, qui patri debitam pietatem non exhibuit, ab eo præ-
ſidi provinciæ offerendam eſſe, qui ipſum condemnare
debeat. Cùm itaque pater filium criminoſum non poſ-
ſit condemnare: multò minùs poterit eundem jure in-
terficere. Quomodo enim pater, cùm de vitâ & ſangui-
ne filii agatur, accuſatoris, judicis & executoris officio
ſimul fungi poterit? Eòdem ſpectat *lex qui juriſdictioni.*
10. *ff. de juriſdict.* ubi Ulpianus ſcribit: eum, qui juriſ-
dictioni præeſt, neque ſibi, neque liberis ſuis, jus dicere
debere.

Nec obſtat *l.* 2. *ff. ad l. Corn. de ſicar.* ubi cùm idem Ul- 9
pianus prohibeat patrem occidere filium, quem priùs
non audivit: videtur ex adverſo patri relinquere poteſta-
tem occidendi filium, priùs tamen auditum. *Nam præ-*
terquam quòd textus iſte hoc tantùm innuit, patrem
non poſſe filium propria auctoritate occidere, niſi priùs à
præfecto, vel præſide provinciæ, hoc eſt, ordinario magi-
ſtratu auditus, & ad mortem damnatus fuerit: dici etiam
poteſt, argumentum à contrario ſenſu ſumptum non pro-
cedere, ubicunque ex eo abſurdus, & juris diſpoſitioni
contrarius reſultat intellectus: *ut docet Everhard. à Midel-*
burgo in locis ſuis legal. loc. à contrario ſenſu n. 4. *cum ſeqq.*
Atque illa de re enucleatiùs tractat Pruckmannus *in tra-* 10
ctat. de Regalib. §. ſoluta poteſtas. cap. 1. *num.* 41. *cum aliquot*
ſubſequentibus. Cluten d. faſcicul. paradox. 3. *ſub lit. C.* &
Schickhardus Diſput. 20. *th.* 6. *ad lit. b.* Cæterùm an inter
parentes & liberos adulterinos committatur parricidium
ex lege Pompeja, an verò ſimplex tantùm homicidium, in
utramque partem latè diſputat, ſuamque ſententiam in
medio relinquit Valentinus Riemer. *Decad. ult. quæſt. il-*
luſtr. 6. ubi partis utriuſque rationes diligenter refert:
quem, qui volet, adeat. Adde Berlichium *d. part.* 4. *con-*
cluſ. 6. *n.* 34. & *ſeq. pag.* 162. *edit.* 2. ubi pro utraque parte
plures auctoritates Doctorum recenſet, concluditque:
quòd filius inceſtuoſus, qui ex coitu damnato & nefario
eſt natus, ſi patrem vel matrem occiderit, pœnam legis
Pompejæ effugere nequeat: propterea quòd licèt legum
contemptor & impius ſit; tamen verè pater eſt. *Nov.* 12.
cap. 2. *in fine.* Adde quoque Guilielmum Boeckelium *de*
public. judic. diſquiſit. 7. *pagin.* 233. Sane quòd parricidii
crimen, in perſona quoque parentum & filiorum natu-
ralium committatur, arguit non ſolùm textus *in d. l. unic.*
C. de his, qui parent. vel liber. occid. & *in præſenti §. noſtro*
generaliter de parente & filiis loquens, nec inter legiti-
mos & naturales diſtinguens: ſed oſtendit etiam perſpi-
cuè textus *in l. hos accuſare.* 12. *§. omnibus.* 4. *verſ. item nec*
lex ff. de accuſationibus. & tradunt, *poſt alios*, Julius Cla-
rus *libr.* 5. *ſentent. §. parricidium n.* 2. Tiberius Decianus *in*
tractat. crimin. lib. 9. *cap.* 8. hoſque laudans Dn. Collega
Bocerus *in tractat. de omnis generis homicid. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 4.
pag. 325. & *ſeq.* ubi *num.* 5. & 6. ſubjicit, parricidium à
parente & filio adoptivo admitti haud poſſe: eò, quod
lex pœnalis propriè accipi debeat. *l. penultim. ff. de pœn.*
Parens autem & filius adoptivus, propriè ac naturaliter
loquendo, Parentis & filii appellatione non continen-
tur. *l. qui in adoptionem.* 23. *verſ. adoptio enim.* & *l. adop-*
tiones. 43. *ibi, quaſi ex filio. ff. de adoptionib.* & *§. minorem*
natu 4. *verſ. adoptio enim. ſuprà de adoptionib. Decian. d. lib.*
9. *cap.* 9. *n.* 5. Si tamen pater ex filio ſuo emancipato, aut
ex filia, nepotem vel neptem adoptaverit: cùm hîc &
naturalis & civilia adoptionis jura concurrunt. *§. ſed ho-*
die. 2. *verſ. ſi vero pater ſupr. de adoptionib.* & *l. penult. in*
princ. verſ. ſi vero pater naturalis. Cod. eod. tit. dubium uti-
que non eſt ullum, quin alter in alterius adoptivi per-
ſona parricidium committat. *d. l. hos accuſare.* 12. *§. om-*
nibus. 4. *verſ. item nec lex. ff. de accuſat.* & *d. l.* 1. *cir-*
ca finem. ff. ad leg. Pomp. de parricid. D. Bocer. d. lib. 1.
c. 5. *n.* 7.
Planè, parricidii pœna, ob criminis atrocitatem, non 11
illi ſolùm plectuntur, qui crimen ipſi admiſerunt: ſed &
qui ejuſdem conſcii & participes fuere, quamvis extra-
nei, omneſque illi, quorum ope doloque malo id fac-
tum eſt. *Hoc §. noſt. verſ. nec non is, cujus dolo, &c. l. utrium.*
6. *ff. ad l. Pomp. de parricid.* Hinc uxorem conſulentem,
& conſentientem neci Viri teneri de parricidio, & morte
puniri, rectè tradit D. Marta *tom.* 2. *Digeſt. noviſſimor. tit.*
parricidium capit. 2. *fol.* 96. *ex deciſ. conſilii Cathaloniæ.* 83.
Ludovici Peguera. Hincque Medicum, Pharmaco- 12
polam, Chirurgum, vel quemcunque alium liberis,
aut parentibus ſcienter & doloſè, ad nefarium ejus-
modi ſcelus committendum, venenum vel pecuniam,
qua venenum comparent, vel latrones conſtituant,
ſuppeditantem eodem, cùm ipſis parricidis ſupplicio
afficiendum eſſe, non iniquè ſtatutum eſt. *l.* 2. *in fin. l. ſi*
ſciente. 7. *ubi Bartol. ff. eod. Damhouder. in prax. rer. crim.*
cap. 87.

Google

cap.87.num.6. Farinac.d.praxi crimin.part.4.tit.14.quæſt.
13 *120.ſect.5.n.142.* Scientibus verò ſolùm, nec patefacientibus, neque præterea flagitii participibus, etiam eventu ſecuto, non ordinariam, ſed leviorem pœnam imponendam eſſe, verius eſt, *leg.2.ff.d.tit. Berlichius d.part.4.concluſ.6 n 42. Flachius & Michael Michaelis diſp.7. Collegii criminal.theſ.55.* utcunque Decianus *in tract.crim.lib.9.c.13.n.3.poſt Bald.in c.1.de offic.deleg.n.5.& alios*, itemque D.Bocer.*d.tract.de omnis generis homicidio lib.1.c.5.n.13.p.336.& n.19.p.348.* diſſentiat.

Nec movet in contrarium *hic §.noſter.& d.l. utrùm.6.ff. eod.* Nam ibi vocabulum (*conſcii*) complices duntaxat, & auxiliatores, atque conjuratos, vel eos conſcios, qui criminis participes ſunt, ſignificat: à quibus diſtinguendi ſunt ſceleris gnari, qui licet id non prodant aut indicent: haudquaquam tamen ultimo ſupplicio, ſed relegatione, vel alia pœna arbitrarie coërcentur. Atque hæc interpretatio placet *gloſſæ in d.l.utrùm.6.ff.ad l.Pomp. de parricid. Menoch.de arbitr.judic. quæſt.cent.4.caſ.335.n.14 & ſeq. Schilbockio & Weſenbec.in hoc §.noſtro,ad finem.& in Paratitl.ff.d.titul.n.8.Hunnio in reſolut. ad Treutler. vol.2. diſput.32.th.7. p.582. & ibidem Buchovio, in ſuis not ad lit. F. & G. pag.1290. Wegnero d. Diſp. 18. th.5. lit. d. Gilhauſen in arbor. jud. crim. cap.2. tit.14. num.3. Farinacio de prax. crim.part.4.titul.14.q.120.ſect.5.n.155.cum ſeqq.& pluribus aliis, quos refert & ſequitur Berlichius d. concluſ.6. n.41. p.165. edit.2. ubi nonnullos diſſentientes adducit.* Et de ea re nonnihil etiam dictum eſt *in §. publica autem judicia. 3. ſup. hoc tit. n. 52. & ſequentibus.*

14 De filio, qui, ut patrem vel matrem extingueret & necaret, venenum emit, quo tamen uti poſtes non potuit, nonnulli dubitant, quanam pœnâ mulctandus eſſe videatur? Sed hujus l. Pompejæ animadverſionem (quam tamen judicem temperare & mitigare poſſe aſſerunt) cum non effugere, manifeſto jure defendi poteſt, *d.l.1.in fin.ff. ad l.Pomp.de parricid.& hoc §.noſt.in verbis: fata præparaverit ſive clam, ſive palam id auſus fuerit. & d.l.unic.ibi, fata præparaverit. C.de his, qui parent.vel liber.occid. Weſenbec.in paratitl.ff.ad l.Pomp.de parricid n.7. Mynſinger. hic n.9. Decian. præalleg. lib.9. cap.12. Hoſtienſ.in ſumm. ext. de his, qui filios occid. n 1. Dominic. Cardinal Tuſch. tom. 8. practic. concluſ. lit. p. concluſ. 90. n. 22. & ſeqq.*

15 Ejuſque ratio clara eſt: quoniam conatus, qui ad actum aliquem proximum pervenit; in tam atrociſſimo teterrimoque delicto, meritò pro delicto perfecto & conſum-
16 mato accipitur, atque punitur. Quemadmodum & lex divina eum, qui percuſſit patrem aut matrem, aut qui iis maledixit, vult moriendo mori, hoc eſt, omnino & ſine miſericordiâ atque diſtinctione, utrùm percuſſus ſit inde mortuus, an non, interfici, *Exod.c.21. v.15.* Idque *poſt plures alios quos citat*, explicatiùs perſequitur Berlichius *d. part.concluſ.6. num 45. & ſeqq.* Cæterùm filius vel filia patri aut matri maledicens, an morte naturali puniatur, exquiſitè declarat Dn. Collega Beſoldus *conſil. 52. vol.2. p.112. & ſeq.*

17 Porrò de pœnâ parricidii quatuor tempora videntur conſideranda. Etenim primò parricidæ culeo tantùm ipſi inſuti, in mare dejiciebantur, ut indicat Tullius *in Oration.pro Sex. Roſc. Amer.* & Livius *lib.48.* ubi Publicium Maleolum primum Romæ, matre interempta, parricidii damnatum, culeo inſutum; inque mare præcipitatum fuiſſe, ſcribit. *Idem referunt Lucius Florus in epitome Livii lib.68. Paulus Oroſius lib.5 cap.16. in princip. Alexander ab Alexandro genialium dierum lib.3. cap. 5. pag. mihi 290. hosq; laudans Tiraquellus ibi in ſuis annotationibus. item Joan. Borcholt. in hoc §. noſtro num.2. & Mynſinger. num.5.* Secundò in culeum additæ ſunt duæ belluæ, ſerpens vel vipera, & ſimia: quòd à primis Imperatoribus inductum videtur, ſicut innuit Juvenalis *libro tertio: Satyr.8.* his verbis:

Libera ſi dentur populo ſuffragia: quis tam
Perditus ut dubitet Senecam præferre Neroni,
Cujus ſupplicio non debuit una parari
Simia, nec ſerpens unus nec culeus un...

Rurſus idem Juvenal. *lib.5. ſat.13.*

Confer & artifices, mercatoremque venenꝰ,
Et deducendum corio bovis in mare, cum quo
Clauditur adverſis innoxia ſimia fatis.

Tertio hæc ſingularis pœna in deſuetudinem abiit, & cœperunt parricidæ beſtiis objici, vel vivi comburi, *teſtantibus Paulo libr.5.ſentent. tit.24. Gipban.hic in verſi & neque gladio, &c. Rittershuſio pagin. 775.* Quartò & poſtremò Imper. Conſtantinus veterem pœnam, id eſt, culeum, in uſum revocavit, & in illum quatuor bellua addit: viperam, ſimiam, canem, & gallum gallinaceum, *d.l.unic.C.de his, qui parent.vel liber.occid.* Et hæc quidem 18
pœna locum habet, ſi mare, ſive flumen propinquum ſit, adeoque commodè exerceri poſſit: alioquin parricidæ beſtiis objici debent, *leg.penult.in princip ff.ad l.Pomp. de parricid. Vide D.Beſoldum.part.2.delibator.juris ad lib.43. Pandect. quæſt.28. pagin. 155.* Ratio autem hujus pœnæ 19
ſingularis, id eſt, culei, egregiè, tum *in d. l.unic.C.de his, qui parent.vel liber. occid.* tum in *hoc noſtro §.* exponitur, illis verbis: *ut omnium elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur.* Ejuſdem ſupplicii vim atque rationem M. Tullius pulcherrimè deſcripſit, *d.orat.pro Sex.Roſc.Amerino*: ubi cùm Solonis meminiſſet, inquit: *Quanto majores noſtri ſapientius? qui cùm intelligerent nihil eſſe tam ſanctum, quod non aliquando violaret audacia, ſupplicium in parricidas ſingulare excogitarunt: ut quos natura ipſa retinere in officio non potuiſſet, ii magnitudine pœnæ maleficio ſummoverentur, inſui voluerunt in culeum vivos atque ita in flumen dejici. O ſingularem ſapientiam, judices! Nonne videntur hunc hominem ex rerum natura ſuſtuliſſe & eripuiſſe, cui repentè cœlum, ſolem, aquam, terramque ademerint: ut, qui eum necaſſet, unde ipſe natus eſſet, careret iis rebus omnibus, ex quibus omnia nata eſſe dicuntur? Noluerunt feris corpus objicere, ne beſtiis quoque, quæ tantum ſcelus attigiſſent, immanioribus uteremur: non ſic nudos in flumen dejicere: ne, cum delati eſſent in mare, ipſum pollurent quo cætera quæ violata ſunt expiari putantur. Denique nihil tam vile neque tam vulgare eſt, cujus partem ullam reliquerint. Etenim quid tam eſt commune quam ſpiritus vivis, terra mortuis, mare fluctuantibus, litus ejectis? Ita vivunt, dum poſſunt, ut ducere animam de cœlo non queant: ita moriuntur, ut eorum oſſa terra non tangat: ita jactantur fluctibus, ut nunquam abluantur: ita poſtremò ejiciuntur, ut ne ad ſaxa quidem mortui conquieſcant.* Hæc Cicero. Eandem quoque rationem expreſſit Ovidius *lib. 8. Metamorph.* his verſiculis:

Dii te ſummovëant, ô noſtri infamia ſecli,
Orbe ſuo, telluſque tibi, pontuſque negetur.

Et de eodem parricidarum ſupplicio vide Theodorum Marcilium *in interpretamento Legis XII.tabular.c.18.* Farinacium *libr.4. prax.crim.tit.14.de homicid.q.120.ſect.1.n.6.& ſeqq.* Ludovicum Gilhauſen *in ſua arbor.jud.crimin.cap.2. tit.de parricid.14.n.7.* Danielem Mollerum *in Comment. ad conſtit. Saxon. part.4. conſtit.3.n.1. & ſeqq.* Claudium de Battandier *in praxi cauſ.crim.reg.84 n.1.& ſeq.* Hieron. Magnum *lib.4.miſcell.c.8.* Henningum Arniſæum *lib.3. doctrinæ politicæ c.5. p.5.* Dominicum Cardinal. Tuſchum *tom.6.practic.concluſ.lit.P.concluſ.90.num.8.& ſeq.* nec non Henr.Kornmannum *part.10.de miraculis mortuor.cap.ult.*

Ex quibus jam relatis rationem cernere promptum eſt: 20
cur majores noſtri parricidam culeo inſutum in mare ſive profluentem projici, & præcipitari voluerint. Erat autem culeus hac in pœna uter ſive ſaccus, ex corio factus, ejus capacitatis, ut reum ſimul, & prædicta animantia capere poſſit, *Iſidor. Etymolog. lib.5. capit. 27. Theophil. & Mynſinger. in hoc §. num. 11.* Cæterùm viperam 21
eâ ratione cum parricida culeo incluſiſſe ſidem majores cenſentur: quòd illa ſimili ſit delicto obnoxia: cùm & ipſa exceſo parentis utero proruperit in lucem, parentemque occiderit. *Plin.lib.10. cap.62. Ælian. lib.1.de hiſtor. animal.tit.34.* Quam rationem ſequuntur *Ludovicus Cælius lib.3.antiquar.lect.c.27. Stephanus Forcatulus in Necyomant jur.cap.34. num.5. Covarruv. in præcitat. Clement. ſi furioſus.2. part. relect.in initio. n.12. de homicid. Plato...*

...d. lib. 5.

d lib. 1. Epitomes delictor cap. 22. num. 7. & Berchelt. in hoc §. Aliam rationem reddit novè Decianus, *in d. tract. crimin. lib. 9. cap. 16. n. 13.* ubi dicit, viperam ideò adhibitam eſſe; quòd ſcilicet ea maximum ſemper homini horrorem ac timorem incutiat, juxta illud Horatii *lib. 1. Sermon. Epiſt. 18. cane pejus & angue.* & juxta illud Virgil. *Eclog. 3.*

Frigidus, ô pueri, fugite hinc, latet anguis in herba.

22 Canem verò præfati Interpretes adjectum exiſtimant: ut ipſe ſceleratum oſtendat hominem, & immundum, qui parentem interemerit. Nam Virg. *lib. 1. Georgicor.* canes obſcœnos ſive immundos appellat, dum canit:

Tempore quanquam illo tellus quoque & æquora Ponti.
Obſcœnique canes, importunæque volucres.
Signa dabant. ————

Item Q. Horat. *lib. Epiſt. 1. ad Lollium*, quando ait:

Vixiſſet canis immundus, vel amica luto ſus.

23 Quidam etiam hanc rationem aſſignant: quod canis, *teſte Plinio lib. 8. cap. 40.* ſit fideliſſimum homini animal. Ideircò ad arguendam parricidæ infidelitatem, conſtitutum eſt: ut canis cum ipſo in culeum mitteretur. Duo namque contraria juxta ſe poſita magis, ut dicitur, eluceſcunt, *per princ. tit. ſup. de tutel. & princip. tit. ſup. de his, qui ſunt ſui vel alieni jur. l. 1. ff. eod. l. Pomponius. 40. § ſed & in. 2. ff. de procur.* Alii præterea ea de cauſa canem ſimul inſutum autumant: quòd fame rabida percitus canis, parricidæ corpore & cadavere paſcatur. Ideoque Bald. *in d. l. 1. C. de his, qui parent. vel liber. occid.* ſcribit: parricidas inhumatos relinqui debere, & canibus devorandos committi. Alii denique canem additum dicunt: vel quòd ſicuti veteres canem ſacris indignum haberent: ita & parricidam, *Plutarch. in Probl.* vel quòd canem dicerent, qui omnia mala ingereret, *Plaut. in Menech. Act. 5. ſcen. 1. n. 5. Pet. Fab. 1. ſemeſt. c. 11.* vel quòd canis animal ſuperbum ſit: ſuperbi autem in omnium odio: vel quòd animal ſit natura pugnax, & adverſus ignotos cumprimis ferox & crudele. *Plin. lib. 8. c. 11. Coraſ. ad l. divus. 14. num. 7. ff. de offic. præſid. hocque referens Wegnerus Diſp. 18. th. 5. lit. f.* vel quòd canes plerunque pro furiis infernalibus accipiantur; quibus agitari parricidas, veteres exiſtimabant. *D. Bocer. d. tract. de omnis generis homicidio lib. 1. c. 5. n. 17. p. 346.* Vide Speidelium *in Notab. jurid. hiſt. polit. lit. H. n. 55. verb. Hund, &c. p. 519. & ſeq.*

24 Ad ſimiam quantum pertinet; hæc eam ob cauſam adjectiva videtur: ut nulla ſit tam atrocis facinoris imitatio apud homines. Nullum quippe animal eſt, quòd hominum mores perfectiùs imitatur, quàm ſimia. Nonnulli hanc rationem conſiderant: quòd ſimiarum generi præcipua ſit affectio erga fœtum ſuum. Siquidem catulos ſuos, quos manſuefactæ intra domos peperere, omnibus demonſtrant; tractarique gaudent; atque adeo magna ex parte complectendo necant. *Plinius libr. 8. c. 54.* Sed & iſthæc adduci ſolet ratio: quòd ſimiæ ſimiles ſint hominibus, interim deformes, ſicuti parricidæ; qui præter humanam ſimilitudinem, nil habeant hominis; & ſub figura hominum, immanitatem belluarum gerant. *Balduin hic in verb. & vipera, &c. Coraſius ad dict. l. divus. 14. num. 9. ff. de offic. præſid. Melch. Junius lib. 3. politicar. quæſtion. quæſt. 96. circa finem.*

25 Tandem gallum gallinaceum huic pœnæ ideirco adhibitum, quidam ſcribunt: quòd pugnax ſit, & viperæ maximè infeſtus ac inimicus: indeque fiat, ut animalibus contrariis conjunctis, pugna atrocior excitetur, eaque parricida graviùs conturbetur, & affligatur. *Balduinus, Coraſius, Junius & Wegnerus locis modo notatis. Petr. Oſtermannus hic in ſuis rationalib. p. 305. itemque Alexander ab Alexandro d. lib. 3. genial. dier. cap. 5.* Sed hæc ratio Deciano *in d. lib. 9. prax. crim. cap. 16. n. 11.* minimè huic rei apta videtur: propterea quòd inimicitia illa naturalis inter gallum & viperam minuere poſſet dolorem & cruciatum condemnati: cum, ſi concordes forent, in eum ambo irruerent, morſuque cruciarent. Quare ipſe Decianus hanc putat magis convenientem eſſe rationem: quòd gallus vigil cantu ſuo non permittat, parricidam ſomno cruciatum lenire: vel, ut cantu intercluſo audito à navibus prætereuntibus, quilibet invitetur ad conſpiciendum atrociſſimum ſcelerati parricidæ ſupplicium. Quin & illud notiſſimum eſt: quod gallus non ſolùm matrem ſaliat, ſed patrem etiam immaniter inceſſat. Eaque de cauſa ſapientiſſimi Legumlatores gallum una cum vipera, ſimia & cane in parricidæ culeum includendum cenſuerunt: ut, qui ejuſdem criminis rei ſunt, eodem ſupplicio ſimul afficerentur, & pœnas pares luerent. *Ita tradit Ulyſſes Aldrovandus lib. 14. Ornithologiæ cap. 1. in hieroglyphicis fol. 132.*

Atque hiſce forſan rationibus prædicta ſpecialis, & 26
exquiſita parricidii pœna more majorum fuit inſtituta. Iſto autem horribili ſupplicio puniendi ſunt ii duntaxat, qui parentes & liberos, vel eos, qui parentum liberorumvè appellatione propriè veniunt, occiderint. Hi verò, qui fratrem vel ſororem, & alios quoscunque cognatos vel affines necaverint, tenentur quidem leg. Pompeja de parricidiis: ſed coërcentur tantùm pœna legis Corneliæ de ſicariis, *hoc §. noſt. in fin. & d. l. penult. § 1. ff. ad l. Pomp. de parricid.* ubi Modeſtinus ita ſcribit: *Qui alias perſonas occiderint præter matrem & patrem & avum, & aviam, quos more majorum puniri ſuprà diximus, capitis pœna plectuntur, aut ultimo ſupplicio mactantur.* Atque ita etiam accipienda eſt *l. 1. ff. eod.* ut ſcil. pœna l. Corneliæ de ſicariis, cujus ibi Marcianus meminit, intelligatur irrogari illis, qui alios, quàm parentes, interfecerint. Ita ſentiunt Petrus Greg. Tholoſan. *lib. 36. ſyntag. jur. cap. 24. num. 4.* Jacob. Menoch. *lib. 2. arb. jud. quæſt. caſ. 356. cent. 4. n. 72. & ſeq.* hosque laudans Guil. Boekelius *de publ. judic. diſquiſit. 7. p. 249. ubi & quosdam diſſentientes refert.*

Hujus occaſione illa anceps & elegans quæſtio move- 27
tur: ſi quis ſocerum, ſocrum, vitricum, novercam, privignum, vel privignam, generum, vel nurum, aliosvè ſimiles trucidaverit, an aſperrimâ iſtâ p[arr]icidii ſive culei pœna afficiendus ſit, necne? Nos (non obſtantibus illis, quæ pro affirmante opinione adducunt *Decianus in ſup. citato lib. 9. cap. 8. num. 4. cum ſeq. Hunnius in reſolut. ad Treutler vol. 2. diſput. 32. theſ. 7. quæſt. 66. pag. 580. Jul. Clarus lib. 5. ſentent. §. parricidium n. 4. Placentin. in tract. de accuſationib. tit. 6. n. 20. Damhouder. in ſua prax. crimin. cap. 87. n. 1. cum ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 6. pract. concluſion. lit. P. concluſ. 90. n. 4. Burchardus Berlichius in tract. de jure novercar. part. 2. artic. 3. ſect. 7. num. 96. & pag. 289. & Schickhardus Diſput. 20. theſ. 6. ſub lit. a. & reſolution. quæſt. 1. & 2.*) negativæ ſententiæ adhærentes, legis tantùm Corneliæ de ſicariis pœnam (addito tamen majoris alicujus reatus indicio, ita ut antequam reus gladio feriatur, ignitis forcipibus diſcerpatur, vel caput ejus rotæ imponatur, vel poſtea in quatuor partes ille ſcindatur, &c.) locum eo caſu habere ſtatuimus, *per text. ad id præſtantiſſimum. in dict. leg. penultim. §. 1. ff. ad leg. Pomp. de parricid.* ubi ſolummodò patris & matris, avi & aviæ; non pariter ſoceri, ſocrus, vitrici, & cæterarum perſonarum modò memoratarum reſpectu; parricidii pœnæ fit mentio. At 28
quod lex non dicit, nec noſtrum eſt dicere. Erubeſcimus quippe ſine lege loqui. *Novell. 18. cap. 5. in princip.* Deinde hæc ſententia non parùm adjuvatur. *dict. leg. unic. C. de his, qui parent. vel liber. occid.* In qua lege diligenter ponderanda ſunt hæc verba: *aut omnino affectionis ejus quæ nuncupatione parricidii continetur, fata, præparaverit, &c.* Quibus utique verbis non obſcurè ſignificatur: acerrimam illam, graviſſimamque culei pœnam, ita demum eſſe imponendam, ſi quis ejus affectionis fata præparaverit, quæ nuncupatione parricidii continetur. Jam verò affectio iſta inter ſocerum & generum, vitricum & privignum, &c. inſpecta verbi propria ſignificatione, non continetur nuncupatione parricidii: quandoquidem parricidium verè & propriè dici parenticidium, ſuperius n. 4. oſtenſum eſt. Hæ autem perſonæ propriè & verè parentes non ſunt: ſed loco parentum ſaltem habentur. Itaq; pœna illa culei, more majorum introducta, in hiſce perſonis occiſis locum ſibi non vindicat: ſed pœna duntaxat pri-

Digitized by Google

primæva legis Pompejæ, quæ eſt pœna legis Corneliæ de ſicariis, *d. l. 1. ff. ad l. Pomp. de parricid.*

49 Huic ſententiæ non officit *hic §. noſter*, in quo legitur; eum, qui affinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit, ſeveriſſimam illam culei pœnam ſuſtinere debere. *Nam reſpondendum*: hunc §. ad verbum ferè deſcriptum & tranſpoſitum eſſe. *ex d. l. unicâ, Cod de his, qui parent. vel lib. occid.* in qua non vox *affinitatis*, ſed *affectionis*, habetur. Ideoque pluſquam manifeſtum eſt: hic quoque pro verbo *affinitatis* legendum eſſe *affectionis*: & errore factum eſſe, ut dictio *affinitatis*, vocabulo *affectionis*, ſubſtitueretur. Ineptè autem à diſſentientibus quibuſdam regeritur, hanc reſponſionem in mera divinatione conſiſtere; ac proinde ſuſtineri non poſſe. Siquidem rivulum ex ſuo fonte, unde deducitur, dijudicari; adeoque locum juris obſcuriorem ex alio clariore reſtitui, ſuamque interpretationem accipere debere, liquet *ex l. non eſt novum. 26 & ſeqq. ff. de legib.* Ex hac igitur veriſſima lectione, quam d. Lex un. evincit, quamque Franciſc. Hotomannus hic probat, perſpicuè conſtat: eum tantùm graviſſimo illo parricidii ſupplicio puniendum eſſe, qui verum parentem occiderit, non qui talem, qui parentis loco habetur. Eidem ſententiæ ſubſcripſerunt *Dominicus Arumæus Exercit. Juſtin. 20 theſ 14. Bachovius in not. & animadverſ. ad Treutler. d. vol. 2. diſput. 32 theſ. 7 lit E verſ. in linea recta pag. 12 & cum ſeq. Hunbold. ab Ende, diſcurſ. criminal. cap. 6 poſit 227. pag. 2 6 & ſeq D. Collega Bocer d. tractat de omnis generis homicidio, lib. 1. cap. . num. 11 pag. 234 Wurmſer. in nucleo jur controverſ diſput. ult controverſ. 12. pag 500. cum ſeqq. Andreas Gerhardi De ad. ult quæſt 9. ad finem Paulus Rerens diſput. 28. ad Inſtitut them. 2. quæſt. 6 Menoch. lib 2 de arbitr jud. quæſt. cent 4 caſ. 56. num 72. & ſeq. Petrus Gregor. lib. 36. ſyntagmat. cap 24. num. 4. Proſper Farinac. in prax. criminal part 4. tit 14. quæſt 120. num 11 & ſeq hosque referens Berlichius part 5. concluſ. practicabil. concluſ. 7. num 65. & ſeq. item num 85 pagin 227 & ſeq.* Adde Davidem Doringium *tom. 1. bibliotheca Juriſconſultor in verb. affines, n. 181. fol. 1 65.* Prædicta verò juris loca dum in concordiam redigo, eo ipſo illa ſibi invicem haud contrariari, manifeſtiſſimè indico. Ideoque ad oculum patet vanitas & calumnia Nicol de Paſſeribus à Genoa *in concil. conciliar. legum. part. 2. ſub tit. Antonii Goveani, & c. n. 63. & ſeq. pag. 992 edit. 2.* inſulſè ſcribentis: me opinari, inter præfata juris loca contrarietatem extare. Porrò quomodo conjuges, ſe invicem occidentes, puniantur, latè explicat Berlichius *d. concluſ. 7. num. 39. & ſeqq* itemque Althuſius *lib. 1. dicæolog. c. 128. n. 52. p. 461.* & Bœkelius *d. diſquiſit. 7. pag 2 9.*

50 Cæterum hodiè pœna iſta, tanquam barbaram quandam redolens ſeveritatem, plerisque Interpretibus atteſtantibus, abſolutè in uſu eſſe deſiit; & parricidæ, pro cujusque loci ac regionis conſuetudine, vel gladio feriuntur; candentibus ſive ignitis forcipibus prius lacerati: vel vivi in terram defodiuntur: vel in quatuor partes diſſecantur: vel canibus lacerandi traduntur; vel ſtrangulantur, & dolio incluſi in flumen projiciuntur: vel ad caudam equi, aut ad quodvis vehiculorum genus alligati, ad ſupplicii locum pertrahuntur, ibique decollantur, & corpus truncatum rotæ in altum erigendæ affigitur: & tandem ſimul omnium bonorum confiſcatione, pro arbitrio judicis, plectuntur. *Ord. crim Caroli V. art. 131 & 137. propè fin. Bald. Salicet. & alii in ſæpe allegata l. unic. C. de his, qui parent. vel lib. occid. Damhouderius in praxi rerum crim cap. 87. n. 3. Clar. lib. 5. ſent. § parricidium. n. 5. Capoll. conſil. 5. & ſeq. Carer. in pract. crim. §. homicidium. n. 147. Angel. Aretin. in tractat. de malefic. verb. & ex intervallo. n. 16. Joan. Bodin. in tract. de dæmonom lib. 4. cap. 5. p. 625 Farinacius in prax. crim. part. 4. tit. de homicidio. 14. quæſt. 120. ſect. 1. n. 12. cum ſeq. Johan Berber in practic. de parricid. rubr. 7. n. 2. Bekelius d. diſquiſit. 7. pag. 236. cum ſeq Weſenbec in paratit ff. ad l. Pomp. de parricid. n. 5. Decian in præalleg lib. 9 cap. 16. num. 20. cum ſeqq. Vultejus hic num. 5 Gothofred. a Bavo in tract. reatuum. quæſt. 7. num. 18 Petrus Pappus in corpore juris milit. artic. 3. ſub lit. m. pag. 56. & Dominicus Card. Tuſchus tom. 6. practic. concluſion. lit. p. concluſ. 90. num 9.* Quanquam contrarium verius eſſe, cenſeant Virgilius Pingizer. *in ſuis quæſtionibus. Saxonic. quæſt. 44. n. 2. cum ſeq* Matthias Colerus *deciſ. 157. part. 1.* hosque laudans Berlichius *d. part. 4. concluſ. 6. num. 6 & 10.* Etſi verò adeò graves pœnæ, & meritò quidem, in parricidas ſunt conſtitutæ; multa tamen parricidia impunita manſiſſe, conſtat: nempe quæ à magnis Principibus ac Regibus dominandi cauſa patrata fuerunt, vel in parentes, vel in liberos, vel in fratres. Quis enim a talibus repoſcat pœnas, quibus pro jure ſunt vires, pro ratione voluntas? Itaque ut parvi fures in nervo & compedibus; magni in auro & purpura ætatem degunt; id quod olim Cato dicebat: ita & de parvis atque magnis parricidis quispiam dicere poterit: illos tantùm ad ſupplicia rapi: hos verò impunè abire, imò & regnare. Exempla (pro dolor!) paſſim in hiſtoriis ſunt obvia: quorum nonnulla collegit Ludovicus Granatenſis, *tom 2 concion. pag. 685* prout eum laudat Rittershuſius *hic pag. 775.* Sanè ſi quis filium ſuum (qui aliquam ingratitudinis cauſam commiſit, ob quam exheredari potuiſſet) vel propinquum enormiter injurioſum, aut ſceleribus capitalibus coopertum occiderit: pœna parricidii mitigatur, & in relegationem, vel deportationem commutatur, *argum. l. Divus 5. ibique Bart. & Hippol de Marſil. ff. ad l. Pomp. de parricid. Jaſon in l. jus autem civile. 7. num 27. ff de juſtit. & jur. Petrus à Placa à lib. 1. Epit. delictor. cap 22 num 28. Menoch. de arbitrar jud quæſt. lib. 2 cent 4. caſ. 358. Weſenb. proximè citato loco n. 6* 31

Præterea nullo ſupplicii genere, ſed præmio & honore potiùs eum afficiendum eſſe, rectè concluditur, qui patrem, vel filium, ad opprimendam & delendam ſive prodendam Patriam, & liberos interficiendos venientem, è medio ſuſtulerit, *per text. expreſſum in l. minimè 35. ff de religioſ & ſumpt. fun.* Cujus rei hæc reddi ſolet ratio: quia per proditionem & rebellionem amitti videtur jus agnationis *l. poſtliminium. 19 §. ſi jus 7 ff. de captivis & poſtlim. & c. D. Beſold. & Rittinger. in diſſertat. de pœnis. var. delictor. ſub concluſ. 15. pag. 31.* 32

Unde matres quædam Græcæ æternis evehuntur laudibus, quod filios Patriam oppugnantes, & militiam pro Patria ſuſceptam deſerentes, occiderunt: ut legitur de Demetriâ illâ, quæ filium interemit, quòd Patriam à bello fugiens deſeruiſſet, quam loquentem Poeta quidam his verſibus depinxit: 33

Germen iners abeas ad tartara: namque peroſus
Eurotas cervis nec dat aquam timidis.
Ignavus catulus mala ſors, hinc vade ſub Orcum;
Et Spartâ indignus, quem nec ego peperi.

Quò reſpicit & illud Antonii Caſanovæ tetraſtichon, de Spartanâ matre filium interficiente: *quod refertur part. 1. delic. Poetar. Italor. illuſt pag 713.*

Dum ſe, & dum Patria indignum Spartana necaret;
Quærenti dixit: nunc ego mater ero.
Plus pariet mihi, ventre manus: facis iſta parentem:
Qua mihi, qua Patria non peritura paris.

Eriſthenes etiam, cùm malè pro Patria pugnaſſet, inediâ à matre occiſus dicitur: De quo ita Ovidius in Ibin. circa finem;

Obſtructasque fauces patiaris limine tecti,
Ut legem pœna cui dedit ipſa parens.

Hinc quoque mater Cleomenis, Spartani Regis, virili animo, ſi perjurium abeſſet, cùm ſe obſidem ſalubri paci obſtare videret, filio uunciavit: ne rem honeſtam & Patriæ ſalutarem, propter vetulæ corpus, omitteret.

Hinc & non ſine ſui commendatione, perpetua laude, Aulus Fulvius, Senatorii ordinis Vir, eunrem in aciem filium retraxit: juveneque & ingenio & literis & forma inter æquales nitentem, pravò conſilio amicitiam Catilinæ ſecutum, inque caſtra ejus temerario impetu ruentem, mortis ſupplicio affecit; præfatus, non ſe Catilinæ illum adverſus Patriam, ſed Patriæ adverſus Catilinam genuiſſe. *Saluſt. in Catilin. Dionyſ. lib. 37. Valer. Max lib 5. c. 8* Sed ea de re, poſt alios, pleniſſimè differunt, *Placa ſupr. alleg lib. 1 delictor. cap. 22. n. 26. cum ſeq. Carer. in d pract. crimin. §. homicidii. 142. Decian. in crebrò citato tractat. crim. lib. 9. cap. 16. num. 8. cum ſeqq. Adamus Contzen lib. 3. politicor. cap. 21. §. 3. pag. 179. & ſeq. Arumæus d.*

Exercit.

Exercitat. Juſtin. 20. theſ. 15. Arithmæus diſput. 15. Colleg. criminal. theſ. 2 ad lit. b. & Schnobbard diſp. 20 ad h. ſit. th. 6 lit. d. & reſolut. 3.

34 Illud denique generaliter in univerſa parricidii materia notandum eſt: quòd accuſatio parricidii propter atrocitatem ac enormitatem criminis, perpetua ſit; & ejus pœna nullo unquam tempore, nequidem immemoriali, præſcribi poſſit, *per textum expreſſum in l. ult. ff. ad leg. Pomp. de parricid. l. in cognitione 13 ſub finem ff. ad SC. Silanian. Proſper. Farinac. d. prax. crim. tit. 14. quæſt. 190 ſect. 5. n. 128. Decian. d. lib. 9 cap. 6 n. 10. & cap. 14. num. 2. eosque allegans Berlichius d. part. 4. concluſion. 7. n. 86.* Tametſi diſſentiat Jacobus Cujacius *lib. 4. obſervat. cap. 14. ante medium. verſ. quod autem reſpiciat idem Paulus, &c.*

§. *Item Lex Cornel. de falſis.*

Item lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignaverit, recitaverit, ſubjecerit, vel ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit ſciens, dolo malo. Ejusque legis pœna in ſervos, ultimum ſupplicium eſt (quod etiam in lege de ſicariis & veneficis ſervatur) in liberos verò deportatio.

SUMMARIA.

1 *Lex Cornelia de falſis, à quo lata, & quibus de rebus.*
2 *Falſum quid ſit, & quot modis fiat.*
3 *Conſenſu quando falſitas committatur.*
4 *Volenti & ſcienti non fit injuria.*
5 *Dolus ubi a* [illegible] *culpæ prægravaverat.*
6 *Vendens diverſis contrahentibus eandem rem* [illegible] *quando crimen falſi* [illegible] *incurrant: & n. 3.*
7 *Eandem rem diverſis contrahentibus in ſolidum duobus* [illegible] *an falſi* [illegible].
8 *Utrum ſtellionatûs crimen cum alio crimine concurrat, & quando committatur: item, an tabellarius literas acceptas non transportans ad locum præfinitum, falſum deſignet.*
9 *Falſum quis modis fiat verbis, ſeu dictis.*
10 *Judex accipiens pecuniam, ut ſententiam, ſive juſtam, ſive injuſtam, pronunciet, in pœna legis Juliæ repetundarum* [illegible].
11 *Judici non licet juſtum judicium vendere: tametſi liceat advocato vendere* [illegible] *patrocinium, &c.*
12 *Teſtis quando falſi puniatur.*
13 *Accipiens pecuniam, ut teſtimonium* [illegible]*, quâ pœna coerceatur.*
14 *Diverſa delicta ſæpe iidem* [illegible] *puniuntur pœnis, & n. 15.*
15 *An teſtis pœnâ falſi* [illegible]*, qui veri teſtimonii gratiâ pecuniam accepit, & verum etiam dixit.*
16 *Dans pecuniam pro* [illegible] *teſtimonio, qualiter puniatur.*
17 *Quâ pœna plectendus teſtis, qui unum affirmavit extra judicium, & poſtea contrarium judicio depoſuit.*
18 *Sine lege nihil aſſirmandum.*
19 *Teſtis falſum deponens extra articulos, circa quos interrogatur, ut puniendus.*
20 *Falſitas nemini nocere aut præjudicare,* [illegible] *ordinariè non puniatur,* [illegible] *& num. 29.*
21 *Teſtis in privato judicio capitali falſum* [illegible]*, tamquid capitis pœna* [illegible].
22 *Ubi eadem ratio: ibi idem jus.*
23 *Ratio ſeu anima legis, eſt anima legis: & magis, quam verba* [illegible]*, &c. ibique refertur hiſtoria memorabilis de pœnis* [illegible] *falſorum teſtium.*
24 *Scriptis falſitas quot committatur modis.*
25 *Num* [illegible] *editione Bibliorum D. Lutheri ad marginem falſas gloſſas aſperſerint, à crimine falſi ſint* [illegible].
26 *Si non corruptum vel mutatum ſit inſtrumentum,* [illegible] *ſurreptum vel abſconditum crimen falſi commiſſum cenſetur.*
27 *Num* [illegible] *inſtrumentorum. 16.* [illegible] *leg. Cornel. de falſ. ad* [illegible] *teſtamentique* [illegible].
28 [illegible] *variis* [illegible].
29 *An Notarius, ſuper contractu* [illegible] *falſum* [illegible] *inſtrumentum* [illegible] *pœnam* [illegible].
30 *Stellionatus pœna quando infligenda.*
31 *Parìa ſunt, nihil facere, & aliquid facere, quod* [illegible] *non valet.*
32 *Per* [illegible] *falſum committat.*
33 [illegible] *componentem falſum inſtrumentum, & inde utentem.*
34 *Pœnitentia, quâ quis declarat, ſe inſtrumento non* [illegible] *admittatur.*
35 *Limitatio à Menochio tradita* [illegible].
36 *Falſum incipiens, perficere* [illegible]*, non pœnitentiâ pœnitere:* [illegible] *& num. 48.*
37 [illegible] *obligatio.*
38 *Volens* [illegible] *inſtrumenti, poſt* [illegible] *ſuper falſo* [illegible] *pœnam evitare queat.*
39 *Falſum ſolo* [illegible] *committitur.*
40 [illegible] *inſtrumentis ſive* [illegible] *eſt* [illegible] *de ſcientia & dolo ejus non conſtat. in dubio ſcienter & dolosè id feciſſe præſumatur.*
41 *Falſi* [illegible] *non præſumuntur: licèt* [illegible] *falſi ignorantia præſumatur.*
42 [illegible] *opinio* [illegible].
43 [illegible] *falſa menſuras,* [illegible] *&c. falſi crimen incurrit* [illegible] *quomodo* [illegible] *puniendi ſint, qui panem* [illegible] *ponderis vendidiſſe deprehenduntur.*
44 *Falſa* [illegible] *titulorum, honorum, nominum, &c. aſſumptio, pœna falſi* [illegible].
45 *Facto quomodo* [illegible] *perpetretur.*
46 *Moneta unde* [illegible] *ita dicta.*
47 *Falſa moneta quæ* [illegible].
48 [illegible] *qui* [illegible] *jus cudendi monetam non habent, eam* [illegible].
49 *Num Imp. jus cudendi monetam privato concedere poſſit.*
50 *Falſam monetam* [illegible]*, quomodo* [illegible] *puniendi.*
51 *Conciliatio & explicatio leg. 1. & 2. Cod. de falſa moneta.*
52 *Capitalis pœna, quæ in jure* [illegible].
53 *Nicolaus de Paſſeribus à Genua* [illegible].
54 *Hodie jus monetæ cudendæ, præter Imperatorem, habent & alii Principes, Civitatesque* [illegible].
55 *Quomodo puniendi, qui bonam & juſtam monetam propria auctoritate* [illegible].
56 *Hippolyti de Marſil. ſententia partim approbatur, partim rejicitur.*
57 [illegible] *Majeſtatis rei, gladio & amiſſione honorum* [illegible].
58 *Qui nondum perfecit falſam monetam, arbitraria pœna afficiendus.*
59 *Idem procedit in eo, qui* [illegible] *ratione impeditus monetam non perfecit.*
60 *Monetam* [illegible] *cudens, quali pœna ſubjiciendus.*
61 *Solius Principis eſt, monetas fabricare.*
62 *L. ſcio. 4 ff. de in integr. reſtitut. & l. ſi quis* [illegible] *§. ult. ff. de dolo malo &* [illegible] *ſimiles* [illegible].
63 *Emphyteuta canonem legitimo tempore non ſolvens, jure* [illegible] *privatur.*
64 *Canon emphyteuticus in uno* [illegible]*, vel re alia minima conſiſtere poteſt.*
65 *Pœna in falſos monetarios cur conſtituta.*
66 *Expendens falſam monetam, qualiter puniendus.*
67 *Carolus V. ignis pœnam conſtituit, qui falſam monetam* [illegible]*, & cum detrimento aliorum dolosè expoſuerit.*
68 *Ignoranter falſam expendens monetam excuſatur.*
69 [illegible]*, qui probam monetam, expendunt majori æſtimatione, quam legibus definitum eſt.*
70 *Monetam probam, vultu Imperatoris ſignatam* [illegible] *qualis pœna imponenda.*
71 *Lex loquens de capitali pœna, non de morte naturali, ſed deportatione, vel* [illegible] *intelligenda.*
72 *Pœna falſi quæ ſit.*
73 *Monetarii, etiam juſtum pondus excedentes,* [illegible]*, quâ pœna afficiantur.*
74 *Quodcunque falſi pœna heredem non* [illegible].
75 *Turpia lucra ſucceſſoribus ſunt extorquenda.*
76 *Jus cudendæ monetæ habentes, id locantes vel alienantes, eo jure privantur.*
77 *Recenſetur pulcherrimum Nicolai Oreſmii de mutatione monetarum pronunciatum.*
78 *Ingens* [illegible] *monetæ depravatio, Reipublicæ interitum.*
79 *Nummi* [illegible] *à Rebus publicis* [illegible].
80 [illegible] *Regis,* [illegible] *Boliſlaum, III.* [illegible] *88.*
81 *Querela* [illegible] *in Bohemia, de nummis intrinſecus depravatis, &* [illegible].
82 *Refertur facetum &* [illegible] *epigramma.*
83 *Refertur item elegans Johannis* [illegible]*, à Luca Loſſio explicatum.*
84 [illegible] *peſtilentiſſima* [illegible] *nummariæ depravatione.*
85 *Contagioſa* [illegible] *univerſam Germaniam obruit.*
86 *Rei monetariæ adulteria* [illegible] *Satanæ* [illegible].
87 *Monetarum adulteratores & negotiatores quibus pœnis ſubjiciendi, & n. 92.*
88 *Tritum &* [illegible] *Philippi Melanchthonis dicterium.*
89 *Sigismundi Baronis Herberſtanii querela.*
90 *Vir Princeps à* [illegible] *dignoſcendus.*
91 *Rei* [illegible] *ſed & neceſſaria* [illegible].
92 *Ad objectionem quandam reſpondetur.*
93 [illegible] *improbam monetam cudere,* [illegible].
94 *Monetariæ negotiationis praxis moderna,* [illegible].
95 *Quot & quanta mala atque incommoda è rei nummariæ corruptela conſequantur.*
96 *Recenſentur* [illegible] *paradoxa, ex depravatione rei monetariæ* [illegible].
97 *De intrinſeca & extrinſeca* [illegible] *inter Doctores & Magiſtros* [illegible].
98 *Qui plus pecuniæ, is plus miſeriæ.*
99 *Admonitio ad Imperatorem, Reges, Principes, &c.*
100 *Precatio ad Deum, pro pace reſtituenda.*

1 QUintum judicium publicum fuit ex lege Cornelia de falſis, quæ à L. Cornelio Sylla Dictatore lata eſt de teſtamentis, *l. 2. § capta. 32. verſ. deinde Cornelius ff. de orig. jur.* unde & multis in locis teſtamentaria dicitur, *hoc §. noſtr. l. 1. ff. de publ. jud. l. lege Cornel. 30 ff. ad l. Corn. de falſ. l. [illegible] 6. §. [illegible] ff. de extraord. crimin. l. un. verſ. & ſuppreſſa. Cod. quando civil. actio crimin. præjudic. M. Cicero Verrin. 3.* ubi & legem Corneliam nummariam appellat, quæ pars hujus legis fuiſſe conſtatur. Atque ideo propriè lex hæc potiſſimum de teſtamentis, & aliquo capite de nummis conſcripta videtur: ſed poſtea Senatusconſultis & conſtitutionibus generaliter etiam ad alia falſi genera, ut ad chirographa, & quælibet inſtrumenta, ut ad inſignia, ad nomen, & cætera, de quibus inferiùs audiemus, porrigi cœpit. *l. 1. § qui in rationibus. 4. l. lege Cornelia cavetur. 9. § pœna. 3. l. inſtrumentorum. 16 §. 1. & paſſim ff. ad l. Cornel. de falſ. Jul. Paul. lib. 4. recept. ſent. tit. 7 & lib. 5. titul. 25. ibique Cujacius, Rittershuſius hic pagin. 775. Althuſius lib. 1. dicæolog. cap. 104. num. 40 pag. 395.* Quin & partus ſuppoſitionem eſſe falſitatis ſpeciem, conſtat ex *l. qui falſam 19. § 1. & l. lege Cornelia, 30. § 1 ff. ad leg. Cornel. de falſ. l. cum ſuppoſiti. 10. Cod. eod.* & pluribus demonſtrat Alphonſius à Carranza *in tract. de partu naturali & legit. c. 5. n 4. & ſeqq. p. 376. cum ſeqq.*

2 Eſt autem falſum actus doloſus, veritatis mutandæ gratia ad alterum decipiendum factus, *ut definit Hoſtienſ. in ſumma, de crimin. falſ. § 1.* quem refert & ſequitur Weſenbec. *hic num. 2. Ventura de Valentiis in parthenio litig. lib. 1. cap. 10. num. 5. & Arithmæus diſputat. 11. Collegii criminal. theſ. 3. ad lit. a.* Vel etiam definitur falſum, quod ſit doloſa veritatis immutatio, ex qua alteri directò nocetur. *l. 1. in princip. l. quid ſit falſum. 23. Dig. ad l. Cornel. de falſ. l. nec exemplum. 20. Cod. eod. Jul. Paul. d. lib. 5. tit. 25. §. falſum eſt, &c. Novella 75. in princip. Wegnerus diſp. 18. ad Inſtit. theſ. 6. Vide Bakelium de public. judic. diſquiſit. 8. pag. 250. & ſeqq. Hunnium in reſolut. ad Trentler. volum. 2. diſp. 32. theſ. 8. pag. 583. & Bachovium ibidem pag. 1291. itemque Althuſium d. lib. 1. dicæolog. cap. 104. num. 4. p. 394.* Fitque præcipuè conſenſu, verbis, ſcriptis, abuſu, & facto. *Hauboldum ab Einde diſcurſ. criminal. capit. 6. poſit. 228. pagin. 238. Joſephus Ludovicus deciſ. 15. num. 9. Flach. & Waldeiſen diſputat. 36. Collegii criminal. theſ. 4. Petrus Pappo à Trazberg in corpore juris milit. art. 1. ſub lit. K pag. 49. Jodocus Stimpelius in Compend. Maſcardi de probationib. in verb. falſitas num. 4. pag. 399.*

3 Conſenſu falſum committitur, quando quis alium per contractus circumvenit & fallit: veluti, ſi diverſis contractibus in ſolidum eandem rem duobus vendiderit, vel rem alienam ſcienter diſtraxerit. *l. qui duobus. 21. ff. ad l. Cornel. de falſ. Damhouder. in praxi rer. criminal. cap. 120. Gilhauſen in arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 26. num. 2. & ſeqq.* Quod tamen primò non procedit, quotieſcunque is, qui rem ſecundo loco emit, perſpectum habuit, eam priùs alteri fuiſſe venditam.

4 Etenim tunc venditor iſte nulla pœna eſt afficiendus, ea ratione: quod volenti & ſcienti non fiat injuria, nec dolus. *l. 1. § [illegible] adeo § [illegible] de injur. l. cum donationis. 24. Cod. de tranſaction. l. [illegible] 27. de reg. jur. in 6.* Imò fortiùs Jacobus Menochius *lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. cent. 4. caſ. 381. num. 15.* ex mente Baldi *conſil. 14. lib. 5.* tenet pœnam falſi aut ſtellionatus, locum non habere, quando ſecundus emptor ſcire debuit qualitatem rei & perſonæ alienantis, & tamen neſcivit. Sed ſententiam illius [illegible] num jure defendi poſſe; meritò quiſquam ſubdubitare

5 [illegible] Eſt enim notiſſimum, quod in delictis dolus culpæ præponderet, eaque ſit gravior. *l. ſi [illegible] Dig. ad l. [illegible] Aquil. Craven. conſil. 572 num. 1. & conſil. 919. n. 19.* Proinde ſi venditor rem alienam ſcienter vendit: non excuſatur ob culpam emptoris, qui ſcire & explorare potuit, rem alienam eſſe, nec exploravit. Hic ſi quidem in culpâ tantum verſatur, ille verò manifeſta fraude & dolo non caret, ideoque falſi crimen committere intelligitur. *d. l. qui duobus. 21. ff. ad l. Cornel. de falſ.*

6 Deinde quod diximus, falſum perpetrare, ſi quis pœna falſi teneri eum, qui eandem rem diverſis contractibus vendidit duobus, non obtinet: quando is, qui primò vendidit, ab eo pretium debito tempore, quo promiſerat, non eſt conſequutus. Nam tunc impunè alteri vendere potuit. *Salic. & cæteri in l. quotiens. 15. Codic. de rei vindic. Fabianus à Monte in tractat. de empt. & vend. quæſt. 3. principali. num. 50 Jaſon. in l. à Divo Pio. 15. § ſed ſi emptor. 7 num. 5. & ibi Alexand. num. 3. Digeſt. de re judic. Hippol. de Marſiliis in d. l. qui duobus 21. num. 8. verſ. quod eſt verum. Dig. ad l. Cornel. de falſ. Boniſac. in tract. de furt. § 9. num. 93.* Præterea locum illud ſibi non vindicat, quando prima venditio ipſo jure nulla fuit: quia tunc ob ſecundam venditionem, nulla venditori pœna infligitur. *Ita reſpondit Alexand. conſil. 81. colum. 5. lib. 3. Platea in l. ſi quando. 9. num. 177. in fin. Cod. unde vi. Baldus conſil. 15. lib. 1. quos refert & probat Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. caſ. 381. num. 19.* Ejusque ratio eſt, quia cum lex velit eum, qui bis eandem rem vendidit, pœna falſi coerceri. *d. l. qui duobus. 21. Digeſt. ad l. Cornel. de falſ.* utique de ea accipienda eſt venditione: quæ jure ſubſiſtat, *l. ſi ſe non obtulit. 4. §. condemnatum. 6. ff. de re jud. Flach. & Waldeiſen d. diſp. 10. theſ. 7.*

Cæterùm utrum ille, qui rem alienam ſciens pignori 7
tradidit, conſenſu falſum committat, controverſum videtur? Et Cujacius *lib. 13. obſervation. cap. 21.* ſcribit eum, qui duobus eandem rem pignoraverit, in ſolidum diverſis temporibus, & dixerit poſteriori creditori, rem eſſe ſuam & mentitus ſit, teneri crimine falſi: ſecùs eſſe, ſi diſſimulaverit tantùm, rem eſſe alienam, vel alii obligatam, nec affirmaverit, propriam eſſe. Hoc etenim caſu non crimen falſi, ſed ſtellionatus incurrit: idque veriſſimum eſſe, conſtat ex *l. tutor. 16. § 1. l. ſi quis. pignore. 36. § ult. ff. de pignor. act. l. 3. Cod. de crimin. ſtellionat.* Illud autem vix ſuſtineri poterit, quod aſſerit Cujacius, falſi eum teneri, qui alienam rem pignori dedit, quam propriam eſſe apertè aſſeveraverit. Nam hoc quoque caſu debitorem non falſi, ſed ſtellionatus potiùs crimen incurrere, probabilius & veriùs putarem, *per l. fin ff. de crimin. ſtellionat.* ubi Modeſtinus in hæc verba reſpondit: *De perjurio, ſi ſua pignora eſſe quis in inſtrumento juravit, crimen ſtellionatus ſit, & ideo ad tempus exulat.* In cujus 8
legis ſpecie debitor rem pignoravit alienam, quam juravit ſuam eſſe: & tamen deciditur, eum ſtellionatus teneri. Non ergo tenetur crimine falſi. Ratio conſequentiæ ſumitur ex *leg. 3. §. 1. ff. d. tit.* ubi habetur, ſtellionatus crimen cum alio crimine legitimo ſive ordinario non concurrere, & ita demum committi, ubi alterius criminis titulus deficit. Nec obſtat reſponſio Cujacii dicentis [illegible] *d. l. finali ff. de crimin. ſtellionat.* eum, qui pejeravit, pignus ſuum eſſe, teneri propter perjurium pœna ſtellionatus: quamvis ex ſimplici affirmatione falſi teneatur. Hæc namque reſponſio dilui poteſt hunc in modum: Si debitor ex ſimplici affirmatione falſa, crimen falſi (*Ut ſentit Cujacius*) incurreret: certè etiam tunc crimen illud committeret, ſi juraret falſo, pignus ſive rem ſuam eſſe. Siquidem juramento ſimplicem quoque affirmationem ineſſe, non dubium eſt. Atqui ex affirmatione jurejurando firmata, non tenetur crimine falſi, *per allegat. l. final. Dig. de crimin. ſtellionat.* Quare nec etiam tenebitur falſi, quando ſimpliciter ſine juramento aſſeveravit, rem ſuam eſſe, cùm aliena fuerit. *Ita quoque ſentiunt Farinacius in tract. criminal. part. 6. lib. 5. quæſt. 150. n. 229. Angel. de maleficiis verb. falſatorem [illegible] hosque referentes Fachins & Waldeiſen d. diſput. 10 theſ. [illegible]* Aliud hîc inquirendum occurrit: an tabellarius, literas fidei ſuæ commiſſas non tranſportans ad locum, quo transferre promiſit, falſum deſignet? Et non deſignare regulariter, probabilius videtur: niſi circumſtantiæ aliud doceant. Licet enim literas [illegible] abjiciens & perdens, vel apud ſe retinens: & nihilo ſeciùs ſe tranſtuliſſe dicens, mercedemque petens, hoc doloſè & fraudulenter faciat, adeoque unum falſi requiſitum adſit: alterum tamen deeſt, veritatis nimirum immutandæ cauſa illud eum facere; cùm potiùs tædio itineris longinqui demetiendi, vel ſumptibus
parcen-

parcendi gratia fecerit. Et quamvis ſe literas perfuſſe,
ac probè curaſſe fingendo, mentiatur: propriè tamen
loquendo non eſt falſum: ac ea propter pœnam falſi
mendacium regulariter non meretur *d. l. quid ſit falſum.*
23. in fine. ff. ad leg. Cornel. de falſ. Quod igitur & quale
nomen prædicto facinori indendum, ut ita obvium ſit,
cui pœnæ facinoroſus iſte ſit mancipandus? Et ſtellio-
natûs nomen illi competere, non abſurde ſtatuitur. Ubi-
cunque enim titulus criminis deficit, illic ſtellionatus ju-
re objicitur, *d. l. 3. §. 1 ff. de crim. ſtellionat.* Atque ita di-
ſertè tradit Jacobus Ninmerus *in tract. de regalib. themat.*
11 ad lit. b. tom. 3. juris publici pag. 468. Adde Doctorem
Martam *tom. 2. Digeſtorum noviſſimorum tit. falſitas. c. 22.*
pag. 60. b.

9 Verbis ſeu dictis committitur falſum duobus potiſſi-
mùm modis. Primò, ſi judex pecunia corruptus, vel
alias dolo malo, legibus & conſtitutionibus contrariam
tulerit ſententiam. *l. 1. §. 3 ff. ad l. Cornel de falſ. Damhoud.*
10 *in d. prax. rer. crim. cap. 121. n.* 8. Sed & pœna legis Juliæ
repetundarum tenetur judex, qui pecuniam eo nomine
accepit, ut injuſtam ſententiam pronunciaret. *l. 3. & paſ-*
ſim. ff. ad l. Jul. repetund. Quid verò, ſi judex accepit pe-
cuniam, ut juſtam ferret ſententiam, & juſtam etiam tu-
lit? Et ne hoc quidem caſu judicem evadere pœnam le-
gis Juliæ repetundarum, evinci poteſt, *ex d. leg. 3 & l. ea-*
dem. 6 §. 2 ff. d. tit. ubi ſimpliciter reſpondetur, lege Ju-
lia teneri, qui ob judicandum pecuniam acceperit: ne-
que diſtinguitur, utrùm ob male, vel bene judicandum
acceperit. Ergo nec nos diſtinguere debemus, *argum.*
l. de pretio 8. de Publ. in rem act. & l. 1. generaliter. 1. ff. de
11 *legat. præſtand.* Accedit textus apertiſſimus *in can. non li-*
cet. 69. cauſ. 11. quæſt. 3. ubi dicitur, Judici non licere ju-
ſtum judicium vendere; etſi liceat Advocato vendere
juſtum patrocinium, & Juriſconſulto rectum conſilium.
12 Deinde falſum dicto committitur: ſi teſtis in judicio
ſciens & dolo malo falſum teſtimonium dixerit. *d. l. 1. ff. ad*
l. Cornel. de falſ. l. nullum. 14 C. de teſtib. Pſalm. 120. v. 2. &
3. Proverb. cap. 12. verſ. 19. cap. 14. verſ. 25. cap. 19. verſ. 5.
& 9. Alibuſ d. lib. 1. dicæolog. cap. 104 num. 66 pag. 396.
Weſenbec. in Paratitl. ff. ad l. Cornel. de falſ. nu. 4. Gilhauſen
in arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 26. num. 5. Non ſolùm
autem is teſtis, qui reſpondit contrarium ejus, quod ipſe
verè ſciebat, falſi poſtulatur: ſed ille etiam, qui interro-
gatus in judicio de re aliqua, veritatem ſubticuit, ſeque
nil ſcire affirmavit, *per text. ad id egregium in cap. 1. extr.*
de crimine falſ. Didac. Covarruv. in c. quamvis primæ part.
relect. § 7. num. 5. de pact. in 6. Menoch. de arbitr. jud. quæſt.
lib. 2. cent. 4. caſ. 310. num. 14. Jul. Clar. lib. 5. ſent. §. falſum.
n. 5. Ventura de Valent. in Parthenio Polit. deliber. 1. c. 10 n.
6. Petr. Pappus à Tratzberg. d. art. 3. lit. K. p. 49.

13 At quid de eo ſtatuendum, qui pecuniam accepit, ne
teſtimonium contra aliquem diceret, vel ne teſtimonii
dicendi gratia ad judicem iret? Et ſanè Menoch. *allegato*
caſ. 310. n. 12. cum Baldo, Felino, & Decio exiſtimat:
hunc teſtem non ordinaria falſi pœna, ſed arbitrio judicis
plectendum eſſe: cùm à jure certa pœna definita non
ſit. Verùm iſtum quoque teſtem pœna falſi ordinariæ
ſubjacere, manifeſte probatur *ex d. l. 1. §. ſed & ſi quis. 2.*
ff. ad l. Cornel. de falſ. Et noviſſimè etiam affirmant D.
Hunnius *Diſput. ult. ad Inſtit. theſ. 25. Flachius & Waldei-*
ſen. d. diſputat. 10. Collegii criminal. theſ. 15. Nec obſtat,
hunc hominem, qui pretium accepit, ne teſtimonium di-
ceret, veritatem non immutare; adeoque nec falſum
committere. *Quandoquidem* reſponderi poteſt: falſi
pœnam eo caſu conſtitutam eſſe, tametſi propriè non fal-
14 ſum, ſed aliud crimen perpetretur. Haud enim rarò
accidit, ut diverſa delicta iiſdem pœnis coerceantur. Sic
adulterium ex novis conſtitutionibus, pœna gladii vindi-
catur, *ut ſupra explicatum eſt in §. item lex Julia de adult.*
4. hoc tit. cum nihilominus & homicidium, & alia deli-
cta eadem pœna puniantur *§. item lex Cornel. de ſicar. §.*
ſup. eod.
15 Ejuſdem farinæ quæſtio eſt: an pœna falſi ſit teſtis af-
ficiendus, qui teſtimonii dicendi gratia accepit pecuni-
am, & verum etiam teſtimonium dixit? Et crebriori

Doctorum calculo affirmativa recepta eſt ſententia, *Bar-*
tol. & Hippolyt. de Marſil. in d. l. 1. §. 2. ff. ad l. Cornel. de
falſ. Abbas in d. capit. 1. de crimin. falſ. & Felin. in c. licet
cauſam 9. num. 30. de probationibus. Jaſon in l. Divus. 33.
num. 27. ff. de re jud. Felin. in ſup. citato l. ſi quando. 9. num.
45. Cod. unde vi. Vantius de nullit. ſentent. ex defect. proceſſ.
num. 138. Mynſinger. centur. 6. obſervat. 67. Hunnius Di-
ſput. ult. controverſ. 4. ad lit. b. Schickhard. Diſputat. 20. th.
7. ad lit. a. num. 1. & reſolut. quæſt. 2. Arnold. de Reyger. the-
ſaur. jur. part. 1. lit. T. num. 12. pag. 1511. Hancque aſſer-
tionem dilucide corroborat. *dict. l. 1. §. ſed & ſi quis 2 ff. ad*
l. Cornel. de falſ. ubi indiſtinctè ac generaliter Marcianus
ait: eum, qui pecuniam accepit ob dicendum teſtimo-
nium, pœnæ l. Cornel. de falſis affici. Cui accedit hæc
ratio: quòd teſtificatio libera eſſe debet, non adſtricta
ad nummos, aut pretio ac ſuffragiis emendicata. Ve-
nale quippe teſtimonium, non eſt veritatis teſtimonium,
can. nolite timere. 84. cauſ. 11. quæſt. 3. can. non ſanè. 13 cauſ.
14 quæſt. 5. & quod ære fit, cùm fieri debeat ſponte, tur-
piter fieri dicitur, docente Bockelio, *de public. judic. diſ-*
quiſit. 8. pag. 225. Nec quicquam movet Didaci Covar-
ruv. *in d. c. quamvis primæ part. relect. §. 7. num. 4. verſic.*
quod ſi teſtis verum, & c. de pact. in 6. Menochii *d. caſ.*
310. num. 6. & ſeq. & Godofredi à Bavo *in tractat. reat.*
quæſt. 7. n. 201. aliorumque diſſentientium ratio; quòd
videlicet teſtis, qui pretium accipit ob verum teſtimoni-
um dicendum, non immutet veritatem, ſed eam potius
confirmet. *Nam* ex hac ratione id tantum colligitur:
falſum in ſpecie iſta non committi: minimè verò inde
ſequitur: delictum illud, quantumvis falſum non ſit,
pœna falſi non coercendum eſſe. Etenim ſæpè (*ut ante*
diximus num. 14.) diverſiſſima delicta ſive crimina, iiſ-
dem pœnis vindicantur. Licet igitur hoc crimen, quo
de hic agimus, propriè non cenſeatur falſum: attamen
cùm turpiſſimum ſit, reſque peſſimi exempli, ob verum
etiam teſtimonium dicendum pecuniam accipere; me-
ritò pœna eadem, qua falſarius, punitur is, qui tale
quippiam perpetravit. *Hancque ſententiam libens ſequi-*
tur Paulus Berens Diſputatio. 13. ad Inſtitut. them. 2. quæſt. 7.
Gilhauſen in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 26. num. 7. Dom-
ſperger in ſyntagmate jur. lib. 1. cap. 32. de pœn. falſi pag. 218
& Hunnius d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſp. 32. theſ. 8.
quæſt. 6. pagin. 584. & ſeq. ibique vide Bachovium in ſuis
not. ad lit. b. verſ. teſtimonii, pag. 129. Huic conveniens 16
eſt, illum quoque, qui alicui pecuniam dedit, ut pro
ſe teſtimonium perhiberet, eidem pœnæ ſubjugandum
eſſe, *prꝏalleg. l. 1. in princ. ff. ad l. Cornel. de falſ. Clarus in d. §.*
falſum. num. 2. & 3. Porrò falſos teſtes criminali in cauſa,
pro ſua defenſione per ſe, vel procuratorem ſuum produ-
cens, qua puniendus ſit pœna, dilucide explicat Marius
Giurba, *conſil. 5. n. 13. & ſeqq. fol. 34. itemque conſil. 64. n.*
25. cum ſeqq. fol. 409. & ſeq.
Cæterùm vicina iſti, nec minus elegans quæſtio eſt, 17
qua plectendus ſit pœna teſtis, qui unum affirmavit ex-
tra judicium, & poſtea contrarium atteſtatus eſt in judi-
cio? Atque communiter, & rectè quidem (quanquam
Bartolus *in l. eos, qui 27. n. 8. ff. eod. tit.* Tyndarus *in tract.*
de teſtibus, cap. 11. & Matth. de Afflict. *in conſtit. Neapo-*
lit. lib. 3. tit. de perjuriis num. 14 Schickhardus *d. Diſputat.*
20 theſ. 7. lit. a. & in reſolutione quæſtion. 1. aliique repu-
gnant) obtinuit: teſtem hunc non falſi pœna, ſed mi-
tius, & extra ordinem eſſe caſtigandum, ut mendacem.
Ita ſentiunt Bald. in c. 1. § ſi autem. column. 2. titul. Quid
ſit inveſtitura. de feud. Albericus in tractat. ſtatut. 2. part.
quæſt. 147 Alexand. conſil. 54. n. 7. lib. 1. Marſil. in d. l. eos.
27. n. 9. & ſeqq. ff. ad l. Cornel. de falſ. Covarr. in d. c. quam-
vis. 1. part. relect. §. 7. num. 5. ante fin. de pact. in 6. Menoch.
de arbitr. judic. quæſt. lib. 2. cent. 4. caſ. 312. Clar. prꝏalleg. §.
falſum. n. 5. verſ. & in hoc propoſito, & c. Hunnius & Paulus,
ſive Hoſ. diſp. 12. Collegii crim. tit. 12 p. 340. Hujusque 18
communis opinionis plana eſt ratio: quia cùm nulla
lege demonſtretur, pœnam falſi hoc caſu ejuſmodi te-
ſti irrogandam eſſe: nec noſtrum erit, illud affirmare.
Erubeſcimus quippe abſque lege loqui, præſertim in
pœnalibus, *Nov. 18. cap. 5. l. illam metitp. 19. verſ. ſuperſtiti-*
bus quidem. C. de Collationibus cap. illo, 2. ibi, cum nuſquam

 inve-

inveniatur cautum in jure tit. Ne ſede vacante aliquid innovetur.cap. 1. ibi, cum idnon inveniatur a jure conceſſum.
19 *tit.de ſupplendâ negl.prælator.libr.6.* Præterea ſi teſtis falſum deponat extra capitula & articulos, circa quos interrogatur; non pœna ordinaria falſi, ſed judicis arbitrio coercetur: *ut reſpondit Bald. conſil.106. libr. 1. Bolognet. conſil.30. Pavius in tract. communium opinionum, opinione. 351. in fin.Gandinus in tract.maleficiorum.ſub rubric.de falſariis. n. 21. quos omnes retulit & ſecutus eſt Menoch. loco proximè annotato. n. 4.*

20 Sed & ſi teſtis falſum dicat in his, quæ acceſſoria ſunt, nec ad ſubſtantiam actus pertinent: non ordinariæ legis Cornel. pœnæ de falſis, ſed extraordinariæ ſubjicitur. Idque ea nititur ratione: quòd falſitas non punitur, ſi contingat in his, quæ ſive vera, ſive falſa ſint, nemini nocere queunt, *argum.l.ſi quis in pignore. 36.§.ult.ff de pignor. act. Clar.d §.falſum n.9.& 25. Covarruv.in prædict.c.quamvis.1.part.relect.§.7.n.6.verſ pœna verè,&c.de pact.in 6. & Menoch d.lib.2.de arb.jud.quæſt.caſ.307.Gail. lib. 1.obſervat.100 n.7.Curt.junior.de feud.in 4. part.n 15. Hieronymus Magonius part. 2.deciſ. 50.n.15.pag. mihi 622.pluresq; alii, ab iis memorati.* His itaque caſibus exceptis, teſtis falſum dolo malo deponens ordinaria falſi pœna plectitur, *ut ſupra oſtenſum eſt.* Quinimò ob falſum teſtimonium a ſe prolatum, interdum graviori, quàm falſi pœna, teſtis punitur. Etenim qui in publicô judicio falſum teſtimonium ea mente & propoſito dixerit, ut innocenti capitis periculum crearet, ipſe ex lege Cornelia de ſicariis capitis pœnam meritò ſubire debet, *per. text expreſſum in l. 1. §. 1 ff.ad l.Cornel.de ſicar & in Conſtitutionib.Carol.criminal.art.68.& 107. Jul.Paul lib 5 ſentent.tit.23 in princ. ibi, falſum teſtimonium dixerint, quo quis periret. Nov. Leon. 77 verſ.ſancimus igitur, &c. Joſephus Ludovicus Lucenſ. d. deciſ.15.n.19 & ſeqq. Flach & Waldeiſen d diſp. 10 theſ. 18 Peguera deciſ.crim 19 n . Caball crim.reſol.caſ 165.Gomez.in l.Taur.83.num.7.& l 73.num.9 Grammat.vot.5 num. 2.*

21 Verùm hic dubium ſuboritur? annè teſtis, qui in privato judicio capitali falſum depoſuit contra accuſatum innocentem, capitali pœna teneatur. Et cum *dicta lex. 1. 1.ff.ad leg.Cornel. m, de ſicariis* tantum de publico judicio loquatur: putat Accurſius ibidem & Albericus, hosque ſecutus Ægidius Boſſius *in practicâ criminal.titul. de falſ. num. 169.* necnon D. Bocerus *in tractat. de omni genere homicidio.lib. 1.cap. 3.num. 56.& ſeq pag 96.* itemq; Marius Giurba *conſil.71.n. 12.fol 465.* aliique per eos citati: teſtem non teneri capitis pœna, qui in capitali judicio, quod publicum non eſt, ſed privatum, contra innocentem falſum teſtimonium perhibuerit. At quicquid iſti dicant; mihi ſententia affirmativa; quam Angelus *ad dict. l. 1. § 1 ff ad leg. Cornel.de ſicar.* tuetur, verior videtur; idque his rationibus: Nam primo, cum talis teſtis per falſum ſuum teſtimonium, cauſam mortis præbeat, ſicque capitale ſupplicium alicui inferat & acceleret: non injuria ei etiam capitis pœna irrogatur, *l.nihil intereſt. 15 ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Deinde; eadem ſubeſt ratio in judicio privato capitali, quæ in judicio publico capi-
22 tali. Neque enim minus falſo ſuo teſtimonio teſtis obeſt, qui in privato judicio, quàm qui in publico capitali falſum teſtimonium edidit. Utroque namque caſu innocentem capitis periculo ſubjicit. Cùm ergo utrobique eadem militet ratio; idem quoque jus non immeritò ſtatuitur, *argum.l quadam.9.§. nummularios. 2. ff.de edendo. & l.illud quæſitum.32.ff. ad l. Aquil.* Unde neutiquam refragatur *dict. lex 1. §. 1. ff. ad l. Cornel.de ſicar.* Nam etſi verba ipſius §. non conveniunt privato judicio capitali: tamen ratio & mens legis (quæ magis, quàm verba ſpectanda ſunt, *leg ſi quis ita 5.§ conditio.9.ibi, ſed melius eſt, ſen um magis, quam verba amplecti.ff.de adimend.vel transfer. legat.*) tam in teſte privati judicii capitalis, quàm publici, locum habent. Ratio ſiquidem ſeu mens legis, eſt anima legis, & pro ipſa lege habetur, *l. cùm mulier. 47. ff.*
23 *ſolut.matrimon. 10.l. cùm ratio 7.ff.de bon damnator.* Hinc ſicut anima dominatur corpori; ita ratio legis vel conſtitutionis dominatur verbis, *Nicol. Eberhard. in locu legalib. loc. à ratione legis ſtricta &c. n. 2.* Hincque eadem ratio dicitur legis eſſentia, virtus intrinſeca, atque medulla juris, ſecundùm *Bald.in Auth. poſt fratres, fratrumq; verſ.item frater Cod.de legitimis heredib. & in cap. 1. § & quia vidimus,col.antepen.num 12. verſ. extra quæritur.de his, qui feud.dare poſſ. & in l.1 n.5.ff de reb.credit. ſi cert pet & in l.1.n.10.verſ ex quibus concludo Cod.quæ ſit longa conſuetud. quique cum aliis laudans D. Mundius in Commentar de diffamationib.cap.2.n. 14. & ſeqq* Huc facit, quòd leges non ſunt impoſitæ verbis, ſed rebus ipſis *l.2 in fin Cod.communia de legat.* Item ſcire leges non hoc eſt, verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem, *leg. ſcire leges. 17 ff. de legib.* Quò etiam pertinet: leges in ſententia ſive mente, ac radice rationis, non in verbis conſiſtere, *leg nominis.6 ff de verbor. ſignification. cap. intelligentia 6.eod.titul can. Marcion.63.cauſ. 1. quæſt. 1.* Ut & illud, quod per manus traditur; quando conſtet de mente legis contraria verbis, licere offendere verba mentem ſervando, *leg.credendum.4.§.1 ff.qui petant.tutor.leg.ſcire, 13.§.aliud. 2.verſic.ſed etſi maximè.ff.de excuſationib.* Imo non dubium eſt; in legem committere, vel legi injuriam facere eum, qui verba legis amplexus, ejusdem voluntatem oppugnat, *leg non dubium. 5. in princip. Cod.de legib.* Et illi ſententiæ ſubſcripſerunt Hunnius & Paulus *Im Hof, diſput. 12. Collegii criminal. theſ. 14. & 15. pag.340. Hunnius Diſputat.ultim. controverſia 4.ſub lit.b. Paulus Berens.d. Diſputat. 18.themat.2. quæſt. 6. Gilhauſen in arbor.judic crimin cap. 2 tit.26.n. 11.& ſeq. Ludwell.diſput.ult.ad Inſtitut.theſ.7.ad lit.G. itemque Nigerdinus lib. 4.Diſput.5.theſ 3.quæſtion.2.* Placet hic ſubjungere hiſtoriam memorabilem de pœnis trium falſorum teſtium, contra Narciſſum, Epiſcopum Hieroſolymitanum, deponentium; quam ex Euſebio *lib.6.Eccleſiaſt hiſt. cap. 7.* deſumptam carmine elegiaco ſic reddidit Lucas Loſſius, *in Lunæburgi Saxoniæ pag. 197. cum ſeq.*

Hyſtoriam hanc juſſi & prætoris munere fungens
Eſt ſolitus falſis dicere ſæpe viris:
Narciſſus Solymæ delatus Epiſcopus Urbis,
Infami & falſo crimine ſæpe Pius.
Hic tres procedunt falſam qui crimen iniqui
Teſtantur, tali conditione, Viri:
Primus ait: falſum teſtor ſi crimen, ab alto,
Quo ſubito exurar, decidat ignis atrox.
Herculeo peream morbo, precor, alter atroci,
Hæc ego ſi teſtor crimina, falſus, ait.
Tertius his charis, ait, opto privar ocellis,
Si refero falſus crimina falſa ſciens.
Innocuus falſo damnatur Epiſcopus: atqui
Perjuros ſequitur pœna petita Viros.
Namque oculus Domini magnus, qui cuncta tuetur,
In longum pœnas prorogat ille ſuas.
Sed pœnas ſubito perjuris ingerit ultor,
Impia quas ſtatuunt per maledicta ſibi.
Sic perit primus. flammis ultricibus uſtus,
Teſtis, continuò cum pereante domo.
Sic rigidus ſubitò teſtis procumbit & alter,
Morbo, quem petiit ſponteus ipſe, ſacro.
Tertius ex caſu ſociorum, numinis iram,
Spectans; nec oculos ſe latuiſſe Dei.
In medium Populi prorumpit, & ordine pandit,
Exclamans ſceleris ſlamina tetra ſui.
Atque dolens lachrymis oculos noctuque dieque,
Deflendo facinus, perdidit ipſe ſuos.
Hæc referens dixit; ne quisquam teſtis iniquus,
Innocuo intentet crimina falſa viro.

Scriptis falſum ſeu falſitatis crimen variis committitur 24
modis: veluti, ſi quis falſa inſtrumenta componat, dictet, in mundum teſcribat; aut inſtrumenta, regiſtra, rationes, acta, libellos, cautiones, chirographa, epiſtolas, ſcienter & dolo malo, in fraudem alterius lædat, corrumpat, depravet, mutet, adjiciat, demat, radat, deleat, falsò ſubſcribat, falſa ſigilla appendat; aut dolosè aliorum chirographa imitetur; reſcriptum à Principe vel Magiſtratu corrumpat; nomine Magiſtratus falſas literas proponat aut tradat, annulum adulterinum ſculpat, aliudve id genus, faciat, quo rei veritas non appareat. *d.l.1.§.qui in rationibus.4.& ſeqq.l.2.l.inſtrumentorum 16.*

l. quia

l. quia. ſit falſum 23. *l. qui nomine* 25. *l. ſi à debitore.* 28.
l. lege Cornelia 30. *in princ. l. hodie.* 32. *& paſſim. ff. ad leg.*
Corn. de falſ. l. ſi quis decurio. 21. *& l. damnum.* 23. *ubi Bald.*
C. eod. Ordin. crim. Caroli V. art. 112. *ibique Matth. Ste-*
phani in ſuis additionib. pag. 108. *Paul. lib.* 3. *ſententiar. tit.*
25. *Damhouder. in prax. rer. criminal. cap.* 122. *Ventura*
de Valent. in Parthenio litigioſ. lib. 1. *cap.* 10. *num.* 6. *pag.*
148. *Farinac. tractat. crim. part.* 6. *lib.* 5. *quæſt.* 150.
pag. 7. *num.* 165. *Petrus Pappus à Tratzberg d. art.* 3. *lit.*
25 *K. pag.* 50. Proinde nec illi, qui in editione ſacrorum
Bibliorum D. Lutheri ad marginem falſas, verboque
Dei contrarias gloſſas aſperſerunt; & nihilominus ſub
nomine D. Lutheri in publicum malitioſè protruſerunt,
à falſi crimine alieni, aut excuſandi erunt, *argum. d. leg.*
quid ſit falſum. 23. *& dict. l. qui nomine.* 25. *ff. ad l. Cornel.*
de falſ. Hunnius & Paulus im Hoff. d. diſput. 12. *Collegii*
criminal. theſ. 18. *pag.* 342. Idque Calvinianos feciſſe in
D. Lutheri Bibliis, Neuſtadii, Anno 1587. & Herbornæ
Anno 1595. excuſis, poſt D. D. Johannem Georg. Sig-
wardum, Eccleſiæ noſtræ Tubingenſis olim Paſtorem
vigilantiſſimum, & Facultatem Theologicam Witten-
bergicam, atteſtatur D. Collega Bocerus, *claſſ.* 4. *Diſpu-*
tat. 15. *theſ.* 15 *edit.* 2. *Reſpondente D. Michaele Beringe-*
26 *ro Hebraica Lingua quondam Profeſſore dexterrimo.* Quid
autem ſtatuendum: ſi non depravatum, corruptum,
vel mutatum fuerit inſtrumentum, ſed planè ſurreptum
vel amotum: anne crimen falſi commiſſum erit, ejuſ-
demque criminis pœna locum habebit? Et de amotore
teſtamenti, quod falſi crimen, ejuſque pœnam incurrat,
extat textus expreſſus *in l.* 2. *ff. ad leg. Cornel. de falſ. & l.*
ult. Cod. eod. Amotione verò aliorum inſtrumentorum
crimen falſi publicum non committi, apertè ſcribit Pau-
lus *in d. l. inſtrumentorum* 16. *in princip. ff. d. tit.* Ratio
diverſitatis hæc aſſignatur; quia ſola lex judicium
publicum facit, *l.* 1. *ff. de public. jud.* Atqui lege Corne-
lia de teſtamentis ſolummodò ſurreptis, non item
de aliis amotis inſtrumentis cavetur. Extra ordinem
tamen falſi pœna plectuntur, aut furti actione conve-
niuntur cæterorum inſtrumentorum ſubmotores. *We-*
ſenbec. in Paratitl. ff. d. t. n. 7. *eumque laudans Hunnius in*
reſolut. ad Treutler. vol. 2. *diſput.* 32. *theſ.* 8. *ſub quæſt.* 72.
27 *verſ. ſcripto committitur &c. pag.* 87. Cæterum anne
dicta l. 16. *ff. ad leg. Cornel. de falſ.* diſpoſitio ad nuncu-
pativum teſtamentum extendi debeat, non uſquequa-
que expeditum eſt? Et non deſunt ex Interpretibus, qui
negativam amplectuntur opinionem, hac ratione per-
moti: quòd ſurreptione nuncupativi teſtamenti non
ita ſupprimitur veritas, quemadmodum ſurreptione te-
ſtamenti ſcripti: quoniam illud nuncupatur coram te-
ſtibus, qui ſublato etiam teſtamenti inſtrumento, de ve-
ritate deponere poſſint; ſecus autem eſt in teſtamento
ſcripto, quod coram teſtibus nuncupari non ſolet. *Spe-*
culat. tit. de inſtrument. edit. § *inſtrumentum.* 9. *num.*
288. *Bald. in l.* 2. *Cod. de his, qui ſibi adſcribunt in teſtam.*
eoſque referens Treutlerus d. diſput. 32. *theſ* 8. *ſub lit. f. in*
fine. Sed plerique contrariæ adſtipulantur ſententiæ,
urgentes generalitatem *dicta l.* 16 *ff. ad leg. Cornel. de*
falſ. ut quæ in genere de teſtamento ſit concepta: ac
proinde generaliter extendenda, *argum. l.* 1. § *generali-*
28 *ter.* 11. *ff. de legatis præſtand.* Nec obſtat diſſentien-
tium modò allata ratio: quia licet, cum nuncupati-
vum conficitur teſtamentum, teſtatoris voluntas coram
teſtibus nuncupetur, facile tamen fieri poteſt, ut vel obli-
vioni tradant teſtes diſpoſitionem teſtatoris ultimam, vel
è vivis decedant, quo caſu, ſubtracto nuncupativi teſta-
menti inſtrumento, facilimè veritas ſupprimi poſſet. Ita
Dynum, Tollonum, Boſſium, & communiter Doctores
tenere, teſtis eſt locupletiſſimus Julius Clarus *lib.* 5. *ſen-*
tent. §. *falſum. n.* 27. A quorum ſenſu non abhor-
rere videtur Hunnius *d. reſol. ad Treutl. vol* 2. *diſp.* 32.
th. 8. *q.* 73. *pag.* 587. & ibidem Bachovius *in ſuis not. &*
animadverſ. lit. F. pag. 1283.

29 Inprimis verò per ſcripturam committitur falſum:
ſi Notarius, aliave perſona publica falſum inſtrumen-
tum concinnaverit, doloſè aliquid addiderit, minuerit,
vel mutarit, vel ante publicationem dicta teſtium ſecreta
partibus revelarit, contractum illicitum fecerit, vel de-
bitas ſolennitates in teſtamento omiſerit, *arg. l.* 1. §. *is,*
qui. 6. *ff. ad leg. Corn. de falſ. l. jubemus.* 29. *Cod. de teſtam.*
Dambond. d. prax. rer crimin. c. 122. *n.* 3. *Farinac. d. tract.*
crim. part. 6. *lib.* 5. *quæſt.* 154. *n.* 14. *Jul. Clar. in d.* §. *fal-*
ſum n. 21. *& ſeqq.* Hinc pulchræ quæſtionis eſt: an, ſi
Notarius ſuper contractu per ſe invalido falſum confe-
cerit inſtrumentum, ut falſarius plecti debeat? Et
quamvis Bartol. *in l. ſi quis legatum.* 6. *n.* 2. *in fin. ff. ad l.*
Corn. de fall. Ruin conſil. 85. *n* 3. *lib.* 5. *Bald. conſil.* 294.
col. 1. *libr.* 3. *Boſſius in tract. cauſ. crim. tit. de falſ. n.* 89.
Menochius d. libr. 2. *caſ* 306. *n.* 17. aliique per hos citati,
arbitrentur; Notarium iſtum, ſi in inſtrumento omnes
debitas ſolennitates adhibuerit, ordinaria pœna legis
Corneliæ de falſis puniendum eſſe; eo quòd fecit quic-
quid potuit, ut falſitas effectum haberet: tamen con-
trarium fortaſſis non difficulter diſputando ſuſtineri &
defendi poſſet. Nam certiſſima eſt, receptiſſimaque
regula: quòd falſitas, quæ nemini nocet aut præjudi-
cat; ordinaria pœna falſi plecti non debeat, *dict. leg. ſi*
quis in pignore. 36. §. *ultim. ff. de pignorat. action. gloſſ. &*
Doctores in leg. damus. 23. *Cod. ad leg. Cornel. de falſ. An-*
gel. in tract. de malefic. in verb. falſario. verſic. quæro, quid
tradit, num. 2. *ubi ait, illud perpetuo mente tenendum.*
Gail. d. lib. 1. *obſervat. pract. obſerv.* 100. *num.* 7. *Cert-*
jus. de feud. in 4. *part. n.* 15. *Bertazol. in repetit. l. ſi quis*
major. 41. *C. de tranſactionib. quæſt.* 23. *n.* 344. *Clar. d.* §.
falſum. num. 35. *ubi infinitis propemodum auctoritatibus*
hanc concluſionem confirmat. Jam autem expeditum eſt:
falſum in hoc noſtro caſu nemini nocere, vel detrimen-
tum aliquod adferre: cum evidenter conſtet, contra-
ctum, ſuper quo falſum inſtrumentum confectum eſt,
non valere, atque inutilem eſſe. Nec ad rem pertinet,
quod Notarius quantum in ſe erat, ut falſum perpetra-
ret, egerit. Quia ad ordinariam falſi pœnam non ſuffi-
cit, ut quantum in ſe eſt, falſum quis fecerit, ſed præ-
terea requiritur, ut falſitas alicui præjudicaverit, aut ſal-
tem præjudicare & obeſſe potuerit, *d. l. ſi quis in pignore.*
36. §. fin. ff. de pignor. act. ubi notatur ad ſtellionatus pœ- 30
nam infligendam non ſatis eſſe, ſtellionatus crimen eſſe
admiſſum, ſed inſuper deſiderari, ut ex eo quiſpiam læ-
ſus fuerit, aut certè lædi potuerit. Quod cum in pro-
poſita ſpecie non acciderit: evidens eſt, ordinariæ falſi
pœnæ locum non relinqui. *Hancque noviter approbat*
concluſionem Nigerdinus lib. 4. *diſp.* 5. *theſ.* 3. *quæſt.* 3.
Planè, ſi falſitas in eo ſit inſtrumento commiſſa, in quo
ſolennia & ſubſtantialia à Notariis adhiberi ſolita (ut
ſubſcriptio, ſigillum, vel aliud ſimile) deficiunt: unani-
mis Doctorum traditio eſt, eo caſu Notarium falſi pœnæ
non eſſe ſubjiciendum. *Bartol. in d. l. ſi quis legatum,* 6. *ff.*
ad l. Cornel. de falſ. Socin. ſenior. conſil. 104. *col.* 2. *verſ. ter-*
tio caſus eſt. lib. 2. *Boſſ. d. t. de falſ. num.* 90. *& Menoch.*
d. caſ. 306. *n* 18. Atque hæc ſententia ut vulgò recepta:
ita certa juris ratione ſubnixa eſt: quia cum inſtrumen-
tum iſtud, propter ſolennitatum defectum non valeat;
haud rectè dici poteſt, hunc Notarium falſum fabricaſſe
inſtrumentum. Paria ſiquidem ſunt, nihil facere, & ali- 31
quid facere, quod jure non ſubſiſtat, *l. quotiens.* 6 *ff. qui*
ſatisd. cogantur, &c. l. 4. §. *condemnatum* 6. *ff. de re jud.*
Vide Bachovium *in dictis notis ad Treutl. volum.* 2. *diſp.*
32 *th* 8 *lit. K. verſ. ſi falſum in inſtrumento. &c. pag* 1296.
Per abuſum committit falſum, qui ſciens & dolo ma- 32
lo falſis teſtimoniis, vel falſis ab alio fabricatis inſtru-
mentis utitur, *l. falſi nominis* 13. § 1. *ff. ad l. Cornel. de*
falſ. l. majorem. 4. *& l. ſi falſos.* 8. *Cod. eod.* Hoc tamen 33
intereſt inter componentem falſum inſtrumentum, & in-
ter utentem: quòd ille in ordinariam legis Corneliæ de
falſis pœnam incidat: hic verò extra ordinem, & qui-
dem mitiori pœna coerceatur, *l.* 1. *& d. l falſi.* 13. § 1.
ff. d. t. Cyn. in l. 2. *col.* 1. *verſ. quæritur circa. Cod. de fid. in-*
ſtrument. Joan. de Anania in c. ad falſariorum. 7. *col.* 1. *in*
fin. ext. de crimin. falſ. Joan. Fab. in hoc §. *noſt. Gilb. in ſuo*
arbor. judic. crimin. cap. 2. *tit.* 15. *n.* 17 *Menoch lib.* 2. *de*
arbitr. jud. quæſt. caſ. 314. *num* 2. *& ſeq. ubi plures allegat.*
Sed & hoc diſcrimen notatu perdignum eſt, quòd is,
qui falſum inſtrumentum dolo malo fabricavit, falſi pœ-
nam non evitet, quantumvis eo inſtrumento alius non

Digitized by Google

fuerit, & profiteantur, ſe nec in poſterum uſurum eſſe: contra verò ille, qui inſtrumentum falſum ab alio factum produxit, eoque uti cœpit, à falſi pœna liberatur, ſi pœnitentia ductus, ab uſu ejus inſtrumenti deſiſtat, eique planè renunciet, *per text. rotundum. in d. l. ſi*
34 *falſos 8. Cod. ad l. Cornel. de falſ.* Hæc autem pœnitentia, qua ſcilicet quis declarat, ſe inſtrumento non amplius uſurum, uſque ad ſententiam definitivam admittitur, *ut docuit Joan. Petr. de Ferrar. Papienſ. in forma libelli ad reſcind. ſentent. in gloſſ. doloſè, &c. n. 1. Boſſius præcitato tit. de falſ. n. 116. Menoch. d. caſ. 315. n. 29.* Imò etiam poſt definitivam ſententiam in cauſa appellationis, pœnitentiam locum habere, tradidit *Bald. in l. alia. 8. n. 7. Cod. de his, quib. ut indign. heredit. auſer. & eum ſecuti Alexand. conſil. 108. n. 9. lib. 6. & Cravett. conſil. 46. num. 12.* Quod tamen Menochius loco proximè memorato limitat, & verum eſſe intelligit, quando in prima inſtantia iſte non fuit interrogatus, an falſo inſtrumento uti vellet, vel non: ſecus, ſi interrogatus fuiſſet. Tunc etenim illi ex eo tempore, quo ſe uſurum inſtrumento reſpondit, pœnitentia ad evitandam falſi pœnam non concederetur: propterea quòd tunc in mora conſtitutus diceretur, & adverſario jam jus quæſitum eſſet. Verum hæc vix ſatis tuta eſſe videtur limitatio. Nam
35 *in d. l. ſi falſos. 8. Cod. ad l. Cornel. de falſ.* ideò is, qui negat, ſe falſo inſtrumento à ſe ſcienter producto uti velle: à pœna falſi excuſari cenſetur: quia nondum perfectè uſus eſt, qui lite adhuc pendente, vel per appellationem ſuſpenſa, per pœnitentiam uſu falſi inſtrumenti abſtinet. Incepit quidem uti inſtrumento: ſed non plenè & perfectè eſt uſus. Cùm itaque delictum nec dum conſummatum ſit; meritò ille à falſi pœna liberatur. Id
36 quod clariùs evincitur *ex l. qui falſam. 19. ff. eod.* ubi is, qui cœpit falſam percutere monetam, non punitur, priuſquam eam perfectè & penitus formaverit, pœnitentia motus deſiſtat. Jam verò hæc eadem ratio militat etiam in eo, qui interrogatus, an inſtrumento velit falſo uti, reſpondit, ſe uſurum: dummodò non perſeveraverit ad finem litis, ſed deſtiterit. Verè enim dici poteſt, hunc perfectè uſum non eſſe: tametſi reſponderit, ſe velle uti. Proinde non ineptè ſtatuitur; eum quoque per pœnitentiam & declarationem ſuam, qua profitetur ante litis exitum, ſe non uſurum ampliùs, à pœna falſi liberari. Nec obſiſtit, quòd ex illa declaratione & reſponſione, ad interrogationem adverſarii facta, jus ei quæſitum ſit, quod amplius eidem auferri nequeat. Namque ex declaratione illa, quæ reſpondit interrogatus, ſe omninò uſurum illo inſtrumento, nulla obligatio producitur. Cur ita? quia iſthæc declaratio, quatenus ad uſum falſi refertur, eatenus obligatoria non eſt. Quî ſic? quoniam inho-
37 neſtorum & turpium nulla eſt obligatio, *l. nec prætermittendum. 57. ff. pro ſocio. l. generaliter. 26. cum l. ſeq. l. ſi flagitii. 123. ff. de verbor. obligat. l. ſi à reo. 70. in fin. ff. de fidejuſſorib. cum ſimilib.* Quòd cùm ita ſit, perſpicuum eſt, ex ea declaratione ſive reſponſione nullum jus adverſario quæſitum eſſe.

38 Præterea & eo caſu, quando poſt diſputationem aliquam, ſuper veritate & falſitate illius inſtrumenti habitam, is qui produxit illud, pœnitet & renunciat, falſi pœnam evitari non poſſe, ſuſpicatur *Menoch. præfato caſ. 315. n. 29. circa fin. allegans ad hoc gloſſam & DD. in d. l. ſi falſos 8. Cod. ad l. Cornel. de falſ. Pract. Papienſem in præd. gloſſ. doloſè num. 4. Capicium deciſ. 66. in fin. & Foitcrium in pract. crimin. in verb. item quod commiſit falſitatem. num. 24.* Sed hæc quoque opinio non facilè recipi debet: quandoquidem *d. l. ſi falſos. 8. Cod. ad l. Cornel. de falſ.* generaliter diſponit; eum, qui falſum inſtrumentum uſurpare cœpit, ad effugiendam pœnam deſiſtere poſſe: neque diſtinguit, utrùm poſt diſputationem aliquam ſuper veritate & falſitate factam, an antè deſiſtere velit. Ergo nec noſtrum eſt diſtinguere, *l. de pretio 8. ff. de Publ. in rem act.* maximè cùm ratio ſæpe allegatæ *leg. ſi falſos* etiam vigeat in illo, qui vult inſtrumenti uſu abſtinere poſt diſputationem, ſuper falſi inſtitutam: ſi modò ante finem litis abſtineat & deſiſtat. Is ſiquidem nondum perfectè falſo inſtrumento uſus eſt: ac ea propter quaſi-delicto nondum conſummato, puniri non poteſt.

Illud extra omnem dubitationis aleam poſitum eſt: 39
falſum ſine ſcientia & dolo minimè committi. *l. 1. in princ. ff. ad l. Cornel. de falſ. l. nec exemplum. 20. Cod. eod. tit. Jul. Clar. lib. 5. ſentent. §. falſum num. 33. Menoch. lib. 2. de arbitrar. judic. quæſt. cent. 4. caſ. 309. num. 1. & ſeqq.* Hinc controverſia non caret: an, qui falſis inſtrumen- 40
tis ſive teſtibus uſus eſt, cum de ſcientia & dolo ejus non conſtat, in dubio ſcienter & doloſè id feciſſe præſumatur? Et ſanè, ſi in facto proprio teſtibus vel inſtrumentis & probationibus falſis quis utatur, præſumitur id dolo malo, & ſcienter feciſſe. Ratio eſt: quia facti pro- 41
prii ignorantia non præſumitur. *l. verius 21. ff. de probationibus.* Secus eſt, ſi ſuper facto alieno falſas probationes uſurpet, quoniam hoc caſu non præſumitur doloſè, & ſcienter illis uſus fuiſſe: cùm factum alienum regulariter ignorari præſumatur, *l. ult. in fine ff. pro ſuo leg. 2. & 3. ff. de jur. & facti ignor. Ita ſentit Bald. in l. ult. n. 3. in fin. C. ſi minor ſe major dix. & in conſ. 446. quidam teſtes producti verſ. ex hoc ſequitur. lib. 5. Caſtrenſ. in l. 2. Cod. de fid. inſtrument. Menoch. d. lib. 2. caſ. 315. n.* 42
9. & 10. Nec obſtat contraria opinio Ruini *conſil. 86. n. 6. lib. 4.* dicentis, etiam hoc caſu ſcientiam in facto alieno præſumi: cum in actore, qui ad judicium paratus venire debet, ignorantia probabilis non ſit. Nam reſpondetur: præſumptionem illam, qua actor paratus ad judicium venire præſumitur, locum non habere, ſi præſumptio iſta ad delictum inducendum tendat. Tunc etenim error potius & negligentia, quam dolus ſive delictum præſumendum eſt, *l. merito 51. ff. pro ſocio & ſimilibus late Farinac. part. 3. praxis crimin. quæſt. 85. n. 1. & ſeqq.*

Per abuſum quoque fit falſum; ſi quis malitioſè 43
& fraudulenter abutitur falſis ſeu adulterinis menſuris, ulnis, libris, ponderibus, ſtateris, & ſimilibus rebus quamvis hæc falſitas mitiùs, nempe duplo, ac relegatione ſive exilio puniri ſoleat, *l. penult. §. 1. ff. ad l. Corn. de falſ. l. annonam 6. § fin. ff. de extraordinar. crimin. l. in dardanarios 37. ff. de pœn. Levit. cap. 19. v. 35. & 36. Deuter. cap. 25. v. 14. & 15. Proverb. cap. 16. v. 11. cap. 20. verſ. 10. & 23. Oſeæ cap. 12. Mich. cap. 6. v. 10. & 11. Farin. de falſitate, quæſt. 150. n. 76. Althuſ. lib. 1. dicæolog. cap. 104. n. 27. pag. 395. Damhoud. in prax. rer. crimin. cap. 123. Ritterhuſius lib. 16. differentiar. juris civil. & can. cap. 8. pag. 462.* Hinc Piſtores, qui minoris ponderis panem vendidiſſe deprehenduntur, pro prima vice pecuniaria mulcta coercendos fore, & pro altera bannendos, cenſuit Curia Pariſienſis, *teſte Papone lib. 6. tit. 1. art. 7.* Et ſæpe etiam illos hujuſcemodi pœnis coercuiſſe Senatum ſuum Mechliniensem, teſtatur Paulus Chriſtinæus *vol. 4. deciſ. Curiæ Belg. 199. n.*
19. pag. 329. Adhæc, falſorum titulorum & honorum 44
aſſumptio, ut & falſi nominis vel cognominis aſſeveratio, ſi alterius decipiendi cauſa vel contra bonos mores fiat, pœna falſi coercetur. Ergo qui ſe pro Comite, Milite, Equite, Nobili, Doctore, Studioſo, Notario, cùm non ſit, geſſerit: qui illicitis & alienis inſignibus, itemque alieno ſive adulterino ſigillo uſus fuerit: quive perſonam in alterius fraudem mentitus fuerit, in hoc crimen falſi incidet, *l. falſi. 13. l. eos qui. 27. §. fin. ff. ad l. Cornel. de falſ. l. un. & ibi Doctores Cod. de mutat. nom. Paul. lib. 6. ſentent. tit. 25. §. ſi quis ſibi falſum. & §. ſeq. Damhouder. d. cap. 123. n. 10. & ſeq. Menoch. d. lib. 2. de arbit. jud. quæſt. caſ. 318. Vulteius lib. 1. Juriſprud. Rom. cap. 49. num. 45. Dn. Collega Andreas Bayer. in diſput. de uſucapionib. &c. de anno 1614. poſit. 45. Petrus Gregorius in ſyntag. juris univerſ. lib. 36. cap. 4. num. 1. & 6. Ritterhuſius hic pag. 777. D. Beſold. in theſauro practico, lit. S. num. 54. pag. 734. Jacob Bonius in libr. ſingulari de privileg. Juriſconſ. ultor. part. 2. privileg. 52. Arumæus diſput. 11. Collegii criminal. th. 3. ad lit. E. Ventura de Valens. in parthen. litigioſ. libr. 1. cap. 10. n. 7. Bockelius d. diſquiſit. 8. pag. 257 & ſeq. Petr. Pappus à Tratzberg. de corpore jur. militar. art. 3. ſub lit. K p. 50. Matth. Stephani in addit. ad conſtit. crimin. Carol. artic. 113. p. 199. & ſeq.*

Denique facto committitur falſum; ſi quis nummos 45
aureos

Digitized by Google

aureos vel argenteos adulteraverit, raſerit, corruperit, vitiaverit, tinxerit, finxerit, conflaverit, vel quoque modo monetam falſam percuſſerit. *l. quicunque 8. & qui falſam. 19. ff. ad l. Cornel de falſ. Paul d. lib. 5. ſentent. tit. 25. in princ. Conſtitutio crim. Caroli V. art. 111. Franciſc. Curt in tract. de monet. n. 20. Clar lib. 5. ſentent. § falſ n 37. Decian. in tract. crim. tom. 2. lib. 7. c. 25. n. 9. hocque referens Gilhauſen in arbor judic. crim. c. 3. tit. 26. n. 26 Farinac. de crim. læſæ majeſt. q. 1 [illegible] Petr. Gregor. lib. 36. Syntagm. c. 2. Maſcard. de probat. concl. 1066. Althuſ. d. lib. 1. dicæolog. c. 104. n. 28. & ſeqq p. 390.*

46 Eſt autem moneta à monendo ſic dicta: vel quod de noſtris temporibus futura ſecula commoneat: ſicut apud *Caſſiodorum lib. 6. variar. epiſt. 7. Theodericus Rex ait:* vel quod ſubjectionis admoneat eadem utentes, ei debitæ, cujus imago in numiſmate expreſſa conſiſtit: vel denique, quod moneat, ne quid fraudis in materia, ſigno, vel pondere fiat. *Iſidor. lib. 16. c. 17. Conaſ miſcell. jur. civil lib. 3. c. 13 [illegible]. Dn. Beſold in theſaur. practic. lit. M. n. 60 p. 560. Decian. tract. crim. lib. 7. tit 28. n. 2. Arumæus vol. 5. de jure publ. diſcurſ. 1. de re monetali. c. 2. Joh Gendlin in tractat de mineralib. lib. 3. tit. 9. de moneta. n. 14. p. 111. Joh. à Chokier. in tract. de re monetaria priſc. ævi. c. 1. D. Lampad. & Wilmanus à Petersdorff. in Diſp. de Regalib. theſ. 115. Joh. Wolfgang [illegible] in differtat. de jure monetarum. c. 1. axiom. 6.* Sicut nummus & numiſma, *[illegible] Ariſtot. lib. 5. Ethicor. c. 5.* [illegible], ſive [illegible] (quod non à natura, ſed lege fit, hoc eſt, quia à lege valorem accipit, & legis eſt ſemel percuſſos reprobare) non verò à Numa Rege, deducuntur: quemadmodum perperam *Suida teſte.* Suetonius deduxit quòd & à Joſepho Scaligero notatum eſſe, refert Andreas Dinnerus, *De moneta mutatione. Diſp. 1. th. 1. Adde Regnerum Sixtinum lib. 2. de Regalib. c. 7 n. 2. & 51. edit. 2 & Hanſmannum diſp. de jure monet. theſ. 2. lit. C. hunc referentem Arumæum d. c. 2. itemq; Kitzelium in tract. de jure monet. claſſ. 1. theor. 4. ad lit. e. p 41.*
47 *ubi & alios complures allegat.* Cæterum falſa moneta dicitur illa, quæ cuditur ab eo, qui publicam cudendi poteſtatem non habet. *Bartol. in d. l. qui falſam. 19. ff. eod. Didac. Covarruv. de veterum collatione numiſmat. c. 8. [illegible] n. 5.*

48 Et ſanè illi, qui cùm jus cudendi monetam non habent, eam feriunt, licet ea non adulteretur, ſed proba ſit, & ab omni falſi ſuſpicione aliena, tamen puniri debent, *ut indicabitur infrà n. 55. & arguit. l. ult. C. de falſa mon.* et ubi Imperatores adeo locum pœnæ eſſe volunt, ut ne is quidem ab ea excuſetur, qui reſcriptum Imperatorium de moneta cudenda obtinuit, hocque prætextu illam percuſſit: cùm hujuſmodi reſcriptum cenſeatur ſub & obreptitiè impetratum: nec aliter, [illegible] quis jus cudendi monetam, ob poteſtatem ſibi ab Imperatore factam, arrogare queat, quàm ſi conceſſio ſit legitima, ſine ſub & obreptione, juſta de cauſa impetrata. Sed videatur Regnerus Sixtinus *in tract. de Regalib. d. lib 2 c. 7. n. 110. edit. 2. &* Hunnius *diſſolut ad Treutler. vol. 2. diſp. 32. th. 8. q 71. & 72. p. 585. &*
49 *ſeq.* ubi oſtendit, neque Imperatorem Romanum jus cudendi monetam probam privato concedere; neque jus illud per locationem, conductionem, emptionem, venditionem, vel alium quemcunque contractum cum privatis communicare poſſe, *per Receſſum Imperii de an. 1551. §. So haben wir uns auch, &c.* Hocque edictum Caroli V. Imp. repetitum eſt in nova ordinatione monetaria Imp. Ferdinandi promulgata Auguſtæ. *An 1559. §. Ferner als ſich auch erfunden thut, &c. circa fin.* Quibus Imperii conſtitutionibus regale hoc monetam cudendi omni prorſus commercio eximitur; idque proculdubio propter abuſum, qui ex negotiatione præſtantiſſimi hujus regalis conſecuturus eſſet: & hodie experientia (quod ſummè dolendum) plus ſatis atteſtante, exinde conſequitur. Sed ea de re agetur, infrà paulò copioſius *n. 76. & ſeq.*

50 Cæterùm falſam monetam qui fabricaverant, ordinariæ l. Cornel. pœnæ *de qua infra n. 72 ad.* olim ſubjiciebantur, *d. l. quicunque 8. cum l. ſeq. ff. ad l. Cornel. de falſ.* hodiè verò pœna ex Imperatorum conſtitutionibus exaſperata, flammarum exuſtionibus mancipantur, *l. [illegible] C. de falſ. monet. d. conſtitution. Caroli V. art. 111.* quoniam læſæ etiam majeſtatis teneri reputantur. *d. l. 2. C. eod. Mynſing. ad hunc §. n 11 Gegas in tr. de crim læſæ maj. tit. [illegible] 1 vide qualiter &*
51 *in quib. q. 62. Bocerus d. diſquiſit. 8. p. 260* Sed iſta l. 2. vehementer reſtringi videtur *lex 1. verſ ſin vero [illegible] C. eo. tit.* ubi monetæ adulteratores ſolùm capitali ſupplicio, ideoque non pœna ignis ſive mortis plectuntur. *In hujus nodi* diſſolutione multùm Doctores laborant, & communiter hanc conciliationem afferunt: quòd Imp. Conſtantinus *in d. l. 2.* loquatur de illo, qui falſam monetam ſub forma & imagine Imperatoris percuſſit, hunc lex iſta igne comburendum eſſe ſtatuit: Quòd ſi quis ſub effigie & nomine inferioris Principis ſive Domini, cudendi numiſmatis jus habentis, hoc crimen commiſerit: pœna capitali, puta deportatione puniendus erit, *d. leg. 1. C. de falſ. mon. Jul. Cl. in §. falſum n 27. Vivius in lib. commun. opin. in verb. monetam falſam Imperatoris, & c. Boniſac. de Vitell in tr. de maleſic tit. de pœna falſantis monetam. Nicol. Vigelius ad conſtit. Carol. c. 10. de Falſo. regul 3. circa fin. p. 326. Franciſc Marc. Quæſt. Parlament. Delph. n. 87 n 9. fol. 82. Johann. Guidius in tract. de mineralib. lib. 3. de monetandis. 9 n. 95 cum ſeqq. pag. 190. & ſeq. Thom. Grammat. Deciſ Neapolit. 74. n 29 p. 131. Alexand. Tartag Imol. conſil. 104. n. 1. fol 89. lib. 1. & conſ. 121 n. 1 fol 69 lib. 7 Joan. Boniſac. in tractat. de furt §. [illegible] n. 57. & ſeq. Decian. in tract. crim lib. 7. c 23. n. 19 & alii per eos citati.* Verùm licet hæc diſtinctio ſive conciliatio ſatis ſpecioſa ſit: à mente tamen dictarum legum prorſus aliena eſſe cenſetur. Neque enim veriſimile eſt, Imperatorem *in d. l. 1* tractaſſe, aut etiam cogitaſſe de his puniendis, qui crimen hoc in numiſmatis inferiorum perpetraverint: cùm jus iſtud cudendi monetam tempore Conſtantini, ſoli ſummo Principi, non autem alicui inferiori competierit: *ut rectè animadvertit Covarruv. de vet. de collat veter. numiſmat n. 3. verſ [illegible] in fin. eumq. allegans D. Beſold in d theſauro practicoüt M. n. 60. p 571.* Quapropter aliter reſpondendum: nimirum *dictam leg. 1.* generatim conſtituere, quòd ſupplicio ſeu pœna capitali ſit plectendus, qui falſam monetam cuderit. Omnis quippe pœna, quæ mortem naturalem, ſive illa ſit gladii, ſive laquei, ſive ignis, vel mortem civilem, puta ſervitutem aut exilium infert, capitalis in jure dicitur, *l. 2. ibiq; Gothofred. & l. capitalium. 28 in princ. ff de pœnis l. 2. ff. de publ. jud. & l. licet capitalis, 103 ff. de verb. ſignif.* Qualis autem capitis pœna adulteratori monetæ infligenda ſit, Conſtantinus Imp. *in d. l. 2.* illud in ſpecie declaravit; quod ſcilicet pœna capitalis, pœnam ignis deſignet. Itaque generaliter dicendum eſt: eum, qui falſam monetam ſub forma & inſcriptione Imperatoris fabricaverit, igne concremandum eſſe. Atque hanc amplectitur ſententiam Paulus Berens *diſp. 18 ad Inſtitut. them. 2. quæſt 7.* ut & Dn. Collega Beſoldus *part. 2 delibator. jur. ex lib. 48. ff. indeci q. 29 p. 156.* Eadem de re videantur *Menoch. de arbitr jud. quæſt. libr 2. cent. 4 caſ. 316 n 6. & ſeqq. Melch. Junius politicor. quæſt. part. 3. quæſt. 103 Matthæus Hoſſus lib. 1. de re nummar. c 3. ſect 5 p. 72. Regnerus Budelius libr. 2. de re nummar. cap. 27. n. 15. p. 244 hocque cum pluribus aliis citans Jacobus Menochius conſultat. 8 quæſt princ. 14. memb. 1. pag. 886. & ſeqq.* Quibus addatur Conradus ab Einſidel *in tractat de venalib. cap. 2. num. 217. cum ſeqq pag. 334. cum ſeq.* & Jo. Kitzelius *d. tract. de jure monet claſſ. 2 quæſt 2. num. 24 pag.* 52
495, & ſeq Cæterùm dum dictam *l 1 & l. 2. C. de falſa mo-* 53
net. ita invicem concilio; eo ipſo cuivis notiſſimum facio, me inter leges iſtas repugnantiam inexplicabilem haud ſtatuere: ac propterea nec ſomniaſſe; nec fatuum eſſe: prout ſatis inſolenter, ſatiſque lividè de me ſcribit Nicolaus de Paſſeribus à Genoa, procax Italus, *in conciliat. contrar. leg. part. 2 ſub tit. Antonii Covacani, &c. n. 61 cum ſeq p 991 edit. 2.* Sed mirum non eſt, quòd glorioſus iſte Thraſo mihi non parcat, cum maledictis tantùm aſſuetus, etiam conterraneorum & popularium ſuorum, aliorumque celebratiſſimorum Interpretum ſcripta tribunitia ſua lingua, & cenſorio calamo flagellare non erubeſcat.

Cum autem hodie etiam alii Principes & Civitates Imperiales, vel ex ſpeciali Imperatoris conceſſione, vel immemoriali præſcriptione conſuetudineve, jus atque auctoritatem cudendæ monetæ habeant, *[illegible] c. [illegible] 4. obſervat. 24. Jo. [illegible] de [illegible] cap. 3. verſ fallit ſupra, & D Rumelin. part. 1. diſſert. 8. ad aur. Bullam Caroli IV. Imp. th. 30. ibique in ſuis addition.* 54

pag. 271. & alii, quos refert & ſequitur Schilterus d. tract. de Regal. lib. 2. cap. 7. n. 91. & ſeq. edit. 2. necnon Kitzelius *d. tract. de jure monetæ claſſ. theor. 7 pag. 53. & ſeqq.* convenienter quæri poteſt: qua pœna ſint afficiendi, qui alterius Principis, Imperatore inferioris, monetam corruperint? Hæc quæſtio per præallegatam conſtitutionem Carolinam, *art. 111.* ſatis determinata eſt, dum ea generaliter & indiſtinctè ſancit: falſificatores monetæ igni eſſe ſubjiciendos; & ſic haud obſcurè oſtendit, eos etiam, qui inferiorum Principum aut Civitatum monetas violarint, eatenus eſſe. Etſi enim nummorum percutiendorum poteſtas jus ſit ſolius majeſtatis & propterea is, qui inferioris Principis monetam corrupit, crimen majeſtatis incurrere non videatur: ſcilicet tamen eſt nummorum, quos Princeps inferior cudit, vim & poteſtatem ab ipſa Majeſtate pendere, *Bodin. lib. 5. de Republ. c. 10. pag. (mihi) 264.* & tales nummos pro moneta ipſius Majeſtatis reputari. *D. Beſold. lib. 1. polit. cap. 4. num. 52. & d. part. 2. Ahlbater ſur ex lib. 48 Pandect. quæſt. 50 pag. 157.* Hincque numiſmata inferiorum Principum, liberarumque Imperii Civitatum, plerumque Cruces in orbe circumſcriptum nomen, Aquilamque, bicipitem referunt, *D. Rumelin exercit. ult. ad Inſt. th. 14. lit. c. pag. 224.* Et ita quoque ſentiunt *Menoch. d. caſ. 316. n. 29. Sixtinus d. cap. 7. num. 10 & ſeq. Andreas Gerhardi Decad. ult. ad quæſt. 10. Dn. Ilbg. Bocerus in tract. de jure monetar. c. 3. Hunnius in reſol. ad Treutler. vol. 2. diſp. 32. theſ. 1. q. 58 pag. 493. Matt. Stephani & Bernh. Zieritzius in additionib. & not. ad conſtit. crimin. Carolinam art. 111. Aur. d. differt. de jure monet. c. 9 [illegible] 162 Gilhauſen in arbor. jud. crim. c. 2 titul. 26. nu. 8 Carpzov. Diſp. 6. de jurib. majeſt. theſ. 40. aliique paſſim allati.* Tamen ſi inclytum Collegium Facultatis Juridicæ Tubing. hoc caſu gladii pœnam ſemel atque iterum decreviſſe, me non fugiat. Et pro hac mitiori ſententia plures Doctores allegat Alemannus *d. conſult. 8 q. pr. 14. aphoriſmat. 1. p. 886 & ſeq.* licet ipſe in priorem prædictam uti vocat) opinionem diſcedat, *p. 888.* Vide quoque Bachovium *in not. ad Treutl. diſp. 32. vol. 2 p. 1297.* & Wurmſerum *in nucleo juris controverſ. diſp. ult. controv. 13. pag. 502.*

55 Quomodo porrò puniendi ſint, qui monetam bonam hoc eſt, veri & juſti ponderis ac valoris, propria auctoritate percuſſerint, variè huc illuc à nonnullis torta & agitata quæſtio eſt? Multi ſunt, qui arbitrantur, hoc etiam caſu pœnam ignis eſſe indicendam, *Didac. Covarruv. in d. c. ult. de coll. veter. numiſm. n. 3. verſ. vero qui monetam. & c. Menoch. d. caſ. 316. n. 25. Ludov. à Peguera decis. crim. 46 n 7. Damhouder. in prax. rer. crim. cap. 65. n. 2. & alii ab iis adducti.* Hujusque opinionis hanc addunt rationem: quia etſi materia ſit vera, juſtique ponderis: attamen illi Principis auctoritatem ſibi arrogare volunt: tum faciant id, quod ſoli Principi competit. Læſerunt ergo Principis majeſtatem, atque adeo eadem pœna puniendi ſunt, qua puniuntur adulterinam & vitioſam monetam fabricantes, *d. l. 2 C. de falſ. moneta.* Sed Hippolytus Marſil. (quem ſequitur noviſſime Alemannus *d. conſult. 8 quæſt. princip. ſi. 14. membr. 1. aphoriſm. 2. p. 896. 3. in l. qui falſam. 19 n. 55. & ſeqq. ff. ad l. Cornel. de falſ.*) exiſtimat, hujusmodi monetarios mitiori pœna, atque arbitrio judicis eſſe coercendos. Et hac potiſſimum ratione movetur: quoniam Conſtantinus *in ſæpe cit. die l. 2. C. de falſ. monet.* in illos ſolum pœnam ſtatuit, ſicque mortis concipit, qui falſam & vitioſam monetam fecerunt. At in propoſita ſpecie moneta non eſt falſa, ſed recta. Si ergo verba legis huic caſui non conveniunt, nec etiam ejus legis diſpoſitio, hoc pœna convenire poteſt, *arg. l. die 29. [illegible] 6 ff. de [illegible] l. [illegible] accuſari. 12. [illegible] 3. ff. de [illegible] cap. [illegible] 53. [illegible] & ſeqq. de hæreticis.* & Quinta quidem Hippol. ut ſententiam ego veram cenſeo, quod vult, hos delinquentes non igne coercendos eſſe.

56 Nequaquam etiam tradatur, tam gravem & horrendam pœnam hoc caſu eſſe irrogandam. Verum quod idem Hippolytus extraordinariam, & non mortis pœnam ibi hic locum habere, contendit, id ſaltem aut deſendi vix poſſe puto. Nam negari non poteſt, hujusmodi monetarios, quamvis non falſam aut corruptam, ſed integram & juſtam monetam fabricaverint, abuſos eſſe nomine & poteſtate Imperatoris, atque eo crimine læſæ majeſtatis ſe polluiſſe: *ut patet ex ratione dicta l. 2. C. de falſ. monet.* Atqui majeſtatis rei hodie non quidem igne, ſed tamen gladio & amiſſione bonorum puniuntur, *ex conſtit. Impp. Arcadii & Honorii in l. quis. 5. in fin. princ. C. ad l. majeſt.* Eandem igitur pœnam ſuſtinere debent, qui 57 bonam & juſtam monetam propria auctoritate, ſub titulo & ſigno Imperatoris, percuſſerint. Unde intelligere licet: opinionem priori loco allatam, nimis duram: Marſilii vero nimis remiſſam, adeoque utramque à juris noſtri veritate alienam eſſe. Cæterum iſtam controverſiam diſtinctionis moderamine componere nituntur *D. Bocer. in tract. de jure monet. cap. 5. num. 4.* cumque laudans Hunnius *d. reſol. ad Treutl. vol. 2. diſp. 32 th 1. p. 494 & ſeq. ibique videatur Bachovius in ſuis not. ad th. 8. lit. F. p. 1293.*

Quod autem ſuprà *num. 50.* dictum eſt, monetam falſam cudentes flammarum exuſtionibus eſſe mancipan- 58 dos; id non procedit in eo, qui nondum perfecit monetam; ſed ſolùm aliquid egit, & fabricare cœpit: veluti ſi percuſſit quidem materiam; nondum vero imaginem & formam impreſſit. Is enim pœna mortis non punitur; ſed alia mitiori, arbitrio judicis: dummodo ſua voluntate facti pœnitens, à crimine incepto deſtiterit; *d. l. qui falſam. 19. ibique Marſil. n 60. ff. ad l. Cornel. de falſ. Gravmat. decif 74 num. 24. Bald. in l. 3 ff. de naut. fœn & conſil. 356. lib. 1. Boniſac. in tract. de furtis. §. 4. n. 66. & 67. Menoch. d. caſu. 316 num. 24. Decianus in prax. rerum crimin. lib. 7. c. 27. n. 7. Petr. Gregor. Tholoſ. lib. 36. ſyntagm. jur. univ. cap. 2 n. 31. D. Bocer. d. tractat. de jure monetar. c. 6 Alemannus d. conſult. 8. quæſt. princip. 15. aphoriſmat. 1 p. 890. & ſeq.* Sed quid de eo judicandum, qui non quidem pœ- 59 nitentia ductus, ſed à Magiſtratu præventus, aut qua alia ratione impeditus, non perficit monetam; anne & is ab ordinaria pœna abſolvendus erit? Et affirmantium ſententia, utpote benignior, meritò à nonnullis recipitur. Tametſi enim jure noſtro civili propoſitum delinquendi, in gravioribus delictis, pro ipſo delicto perfecto & conſummato punitur; dummodo propoſitum illud ad actum aliquem deductum fuerit, *l. 1. in fin. ff. ad leg. Pomp. de parricid. l. 5. divus. 4 ff ad leg. Cornel. de ſicar.* generaliter tamen conſuetudine ab hac ſententia, ceu aliquanto duriore, receſſum eſt, atque receptum, ut extraordinaria aliqua ſolummodo pœna involvatur, qui delictum nondum conſummavit. Quin & in Electoris Saxoniæ provinciis pœnæ ignis, ordinatione Imperii in falſos monetarios ſtatutæ, locus non relinquitur, niſi perfecta ſit & abſoluta falſa moneta, ſi non etiam fuerit expenſa; *teſte Daniele Mollero lib. 2. Semeſtr. c. 35, cumque referente Hunnio d. reſol. ad Treutl. vol. 2 diſp 32. th 8 ad finem. p. 599. veri qui falſam fabricaverint &c.*

Vehementer hoc loco dubitatur: utrum is etiam, qui 60 monetam viliſſimi valoris, puta obolos vel nummos falſos cuderit, gravem illam prædictæ *l. 2 C. ad l. Cornel. de falſ. monet.* pœnam ſubire debeat? Negativam opinionem ſimpliciter tuetur *Alexand. conſil. 10 num. 9. in ſin. lib 1 Boſſius in tit. de falſa moneta num. 4. Menochius d. caſ. 316. num. 33. Decianus d. cap. 37 num. 2. D. Bocer. in d. tract. de jure monetar. cap 5. n. 6 quoſ. [illegible] ego &c. D. Rumelin. exer. cit. ult. ad Inſtitut. theſ. 15. pag. 225. & nonnulli alii.* Sed verior, Juſtique Juſtinianeo magis conſona videtur quorundam ſententia, exiſtimantium, monetam tam exigui valoris cudentem, ignis quidem pœnam effugere; capitis verò nequaquam. Etenim ex jam ſupra dictis manifeſtum eſt, eum, qui vitioſam, vel etiam juſtam monetam ſub imagine Principis cudit, læſæ majeſtatis crimen committere, *d. l. 2. Cod. de falſ. monet.* proptereà quòd Principi ſuam po- 61 teſtatem detrahere, eamque ſibi vindicare, deſiderat. Jam, verò qui monetam, etiam minimi valoris, abſque legitima Principis licentia & auctoritate percutit; is æquè in crimen læſæ majeſtatis incidit, ac ſi monetam magnæ quantitatis excudiſſet. Principi quidem, cujus ſolius eſt quasvis monetas fabricare, ſuam poteſtatem detrahit; & eam ſibi doloſe attribuit, *l. 2. Cod. de falſ. monet. & l. ſi quis nummos. 3. C. Theo-*

C. Theodoſ.eod. quibus in locis Conſtantinus Magnus, ut ad gubernacula Imperii ſedens, monetas ſuas vocat. Vide Sixtinum in tract. de Regalib cap.9.n.16 edit. 1. & Boniſacium in d.tract.de furt §. 4. num. 54. Idcirco puniendus eſt ob crimen læſæ majeſtatis commiſſum, non quidem pœna ignis, ſed capitis & bonorum amiſſionis: quæ pœna hodie (licet fortean olim majeſtatis reus interdum mitiùs, quàm ultimo ſupplicio, punitus fuerit, arg. l. eorum 24. & l. Metro 'enum. 4?. ff. de pœn.) ordinaria eſt, & propria illorum, qui crimen iſtud majeſtatis perpetrarunt, dicta leg quisquis.5 in fine princip. Cod. ad leg. Juliam majeſtatis.

62 Huic ſententiæ non obſtat l. ſcio.4.ff. de in integr. reſtit. l. ſi quis affirmavit.9 §. ultim cum duabus legib ſeqq ff de dol. mal. l. 1. § proinde ſi quid 8. l cui dens. 11 ff de ædilit. edict. l. quaſitum. 60. ff de re judic. ex quibus & ſimilibus legibus apparet: diſpoſitionem legis, quâ ſub pœna aliquid fieri prohibetur, rem minimam & leviſſimam non comprehendere. Nam iſta jura loquuntur, & locum habent in delicto, quod punitur propter damnum alteri datum. Tunc enim pœna ſuper illo delicto conſtituta non obtinet, ſi minimum ex eo damnum ſecutum fuerit: ſecùs eſt, ſi factum aliquod coercetur non tantùm propter detrimentum alteri illatum: ſed etiam propter injuriam
63 & contemptum. Hoc quippe caſu licet injuria iſta ex re minima redundet: nihilominùs tamen delinquens punitur. argum. Authent qui rem. & eorum, quæ ibi notantur.
64 Cod. de ſacroſanct. Eccleſ ubi emphyteuta, qui canonem unius etiam nummi (canonem autem ab emphyteuta quotannis præſtandum, in nummo uno, vel re alia quavis minima conſtitui poſſe tradunt Bald ad Rubric. n 9. Jaſon ad l. [illegible]4 Coraſ ad l 2. nu. 10. Cod de jur. emphyteut. Connan. lib.6. Comment cap. 12. nu. 6. verſic. ſimiliter conductiones. pagin. 776.) juſto legitimoque tempore non ſolvit: æquè ſua emphyteuſi privatur, atque is, qui magnam penſionem non ſolvit: idque ob hanc rationem; quia non minùs contemnere cenſetur dominum, qui ceſſat in ſolutione exigui canonis, quàm ille, qui moram in magno
65 canone committit. Quare cùm pœna in falſos monetarios non ſolùm propterea, quòd detrimentum Reipublicæ inferant; ſed præcipuè etiam, quòd crimen læſæ majeſtatis committant, conſtituta ſit: conſequens eſt, cuſores exiguæ quoque monetæ non eſſe mortis pœna liberandos: quandoquidem majeſtatem Principis contemnendo, crimen læſæ majeſtatis non minùs incurrunt, ac ſi monetam magni valoris fabricaſſent. Et huic haud ita pridem ſubſcripſerunt ſententiæ D. Hunnius Diſput. ult. ad Inſtit. theſ. 27 Hanbold. ab Ende, diſcurſ. crim. cap. 6. poſit 229. pag. 240 Flach & Waldeiſen d. diſput 40. Collegii crim. th 31. & Arithmæus Diſp. 11. Collegii crim. th. 3. ſub lit. f. in fine. Et de eadem vide Proſperum Farinacium part. 5. operum crim lib 4. quæſt 115. in ſect. 1. n. 91. fol. 99. eumq; referentem Alemannum conſult. 8. quæſt princ. 14. reſtrict. 1. pag. 926. Vide item Marium Giurbam conſil. 85. fol. 548. cum ſeqq. ubi diligenter declarat; an & quatenus mulier, quæ in fabricanda falſa moneta, aut ea condenda, auxilium marito ſuo præſtitit, à pœna excuſetur.

66 Porrò expendens falſam & vitiatam monetam ſcienter: ſi quidem nummi ſunt plumbei vel ſtannei; punitur pœna ordinaria falſi. Paul. Fuſcus in ſuis ſingularib. in verb. expendens n. 53. huncque allegans Ludovic. Githanſen in arbor. jud. crim. cap. 2. tit. 26. n. 40. Si nummi alterius materiæ, puta æreæ, argenteæ vel aureæ, ſint: pœna extraordinaria erit. l. lege Cornelia. 9. §. eadem lege. 2. & ibi Bartol. ff. ad leg. Cornel. de falſ. Panormitanus in c. p. quanto 18. column. 2. de jurejur. Damhouder. in pract. rer. crim. in cap. 65. num. 5. Jul. Clar. in d §. falſum num. ult. ubi ait, ſe ſecundum hanc opinionem, tanquam mitiorem, ſi caſus contingeret, conſulturum & judicaturum eſſe. Eidem ſententiæ ſuffragatur Bonifacius d. tract. de furt §. 4. num. 62, ubi aſſerit, illa in practica ſervari. Quanquam ab ea Salicetus in d l 2. C. de falſ. monet recedit, exiſtimans: indiſtinctè ordinariam falſi pœnam eſſe hoc in caſu infligendam: quem, aliis ad id citatis, refert & ſequitur Hippolytus de Marſil. in d. l. qui falſam 19. num. 64. ff. ad leg. Cornel. de falſ. & conſil. 47. num. 11. Eundem ſequi- videntur Covarruv. de collat. veter. numiſmat. c. ult. num. 4. Menoch. præſato caſu 316. num. 51. Paul. Chriſtinæus vol. 5. ad lib. 11. tit. 15. C. deciſ. 70. num. 38. fol. 144. & D. Bocerus in tractat. de jure monetar cap. 5. num. 28. Eandem rem 67
prolixè proſequitur Farinacius, d. part. 5. libr 4. titul. 13. q. 115 in ſect. 3 n. 132. & ſeqq. fol. 105. & 106. Imperator verò Carolus V. in ſuâ conſtitutione criminali artic. 111. conſtituit, eos, qui ex cauſa permutationis, vel ſimili falſam monetam conquirunt, & in fraudem ac detrimentum proximi dolosè & ſcienter rurſus expendunt, comburendos eſſe; & ſic eadem pœna plectendos, qua afficiuntur illi, qui falſam monetam cudunt. Ubi diligenter notandum, disertè hanc pœnam coarctari ad eos, qui 68
dolosè & ſcienter expendunt. Nam ſi quis errore, & ignorantia falſam expenderet monetam, omninò excuſaretur. Rom. conſil. 340. circa princ. Marſil. in d. l. qui falſam. 19. num 65. ff. ad l. Cornel. de falſ. Dyn conſil. 38 column. 2. Barbat. conſil. 51. column. 2. lib 3. Menoch. d. caſ. 325 n 55. & ſeq. Boniſac de furt. §. 4. n 63 Bajardus in additionib. ad Jul. Clar. d. §. falſum. num 329. Cæterùm qui non fal- 69
ſam, ſed probam monetam expendunt, majori tamen æſtimatione & valore, quam legibus definitum eſt omni auro & argento, quod in contractum venit, magiſtratui applicandi mulctantur: ut ſancitum eſt in conſtitutione Imper Ferdinandi de are An. 1559. promulgatâ, §. Welche aber dieſes ubertretten. &c. §§. ſeqq. Vide Bajardum ad d § falſum. n ult. ubi ſcribit, expendentem dolosè monetam non falſam pro majori pretio, pœna arbitraria puniri debere, juxta Joan. Antonium de Nigr in c. 21. n 9. de pœn. infligend. falſariis. Adde Johannem Guidium d. tractat. de mineralib. lib. 3. tit 9. n. 107. & ſeqq. pag. 133 itemq; Johannem Wolffgang. Aur. d. diſſertat. de jure monetarum. c 19. axiom. 163.

Qua autem plectantur pœna, probam monetam vultu 70
& imagine Imperatoris ſignatam reſpuentes, pariter dubitatione non caret? Sed hos capitali ſupplicio mulctandos eſſe, verius videtur. l. 1 & l ult C. de veteris numiſmatis poteſtat. Matth. de Afflict. in cap. 1. verb. moneta n 8 in tit. quæ ſint regalia. in uſib. feudor. Sixtin. in d. tract. de regal. lib. 2 cap. 7. n. 113. cum ſeq. edit. 2. Decian. in d. prax. crim. lib. 7. cap. 28. n. 8. ubi tamen ſtatim ſubjicit, notandum eſſe, 71
quòd ubicunque lex loquitur de capitali pœna, non intelligenda ſit de morte naturali, ſed de deportatione, vel alia ſimili. Ideoque etiam Decianus eod. loco n. 18. concludit: quod recuſans accipere monetam probam, effigiem Principis habentem, extraordinariè tantùm puniri debeat. Sed vide aliter, & quidèm ſub fœdere diſtinctionis, hanc difficultatem, poſt gloſſam & Johannem de Platea. explicantem Dn. Collegam Bocerum in d. tract. de jur. monetar. cap. 5. n. 7. verſ cæterùm non ſine diſtinctione &c. pag. 183. Adde Dn. Collegam Beſoldum d. theſauro practico. L. M. num. 60. pagin. 570. verſ. Hac imaginis impreſſio, &c.

Pœna tandem falſi eſt deportatio, & omnium bono- 72
rum publicatio, in liberis in ſervis ultimum ſupplicium. hoc & uſitro. & l. 1. §. fin ff. ad l. Cornel. de falſ. Verum enimverò hæc pœna, pro qualitate admiſſi aut, intenditur uſq; ad extremum ſupplicium, l. ubi. 22. circa fin. ibi, ſi id exigat magnitudo commiſſi, C. ead. tit. l 1. & 2. C. de falſ. monet. Deuteron. cap. 19. ad finem. Ordinat. crim. Caroli V. art. 113. ibi, und es noch ſolcher falſch, &c. Berchold. in hoc § aut remittitur uſque ad manus amputationem. Novell. 17. c. 8. in princip. Gothofred. Novell. 2. cap. 1. §. 2 Novell 134. c 13. c. imperialem §. ſcribæ. de prohibit. feudi alien. per Frideric. vel uſque ad relegationem, etiam temporalem l falſi. 13. §. 1. l. qui duobus. 21. l. penult. & ultim. ff ad l. Cornel. de falſ. quandoque in totum auſertur, ut impuberibus, l impuberem. 22. ff eodem l. 1. circa finem. verſ. impuberes verò. Cod. de falſ. monet. Aleman. conſultat 8 quæſt. princip. 14 aphoriſmat. 3. reſtrict 1. pag 899. facilè ut appareat, non uſquequaque certam in hoc judicio præſcribi poſſe pœnam: cùm ea ad qualitatem factorum, quæ varia in hoc genere ſunt, & alia aliis graviora, referri aptè & æquabiliter debeat: ut eleganter docet Weſenbec. in Paratit. ff ad l Cornel. de falſ. n. 12. & Althuſius d. lib. 1 dicæolog. cap 104. n. 86 cum ſeqq. pag. 397. Quibus adjiciantur Boekelius d. diſquiſit. 8.

Digitized by Google

ſit. 8. *pag.* 251. Grivellus *deciſ. Senatûs Dolani* 101. *fol.* 264. & Joſephus Ludovicus *deciſ.* 15. *num.* 7. & *ſeqq ubi*
73 *diverſas falſi pœnas recenſent.* Porrò quemadmodum illi, monetam qui doloſè mutilant, tondent, ac radunt, pœna arbitraria plectuntur, *d. Ordinat. crim. Caroli V. artic.* 111. *verſ. Welcher aber der Muns ihre rechte Schwere, &c.* ita & hi, qui monetam, juſtum pondus excedentem, raſurâ ſua ad legitimum pondus reducunt, arbitrariæ pœnæ ſubjiciuntur, per notata Menochii *libr. 2. de arbitr. jud. quaſt. cent.* 4. *caſ.* 316. *n.* 36. *cum ſeqq & num.* 40. *in fin.* Farinacii *d. part.* 5. *libr.* 1. *tit.* 13. *quaſt.* 115 *inſpectac. n.* 110. *in fin folio.* 102. & Dn. Collega Boceri *d. tract. de jure monet. cap.* 5. *n.* 11. & *aliquot ſeqq* ubi contrariis Alciat. *reſponſ.* 14. *lib.* 7. & aliorum diſſentientium argumentis *poſt Menochium loca prænomi-*
74 *nato*, latè ſolideque reſpondet. Cæterùm qualiſcunque pœna iſta ſit, hæredem non tenet. Quapropter ſi falſi reus ante ſententiam dictam vita deceſſerit, ceſſante lege Cornelia, quod ſcelere quæſitum eſt, heredibus
75 non relinquitur, *l. ſi quis.* 4. *l. eum falſi.* 12 *ff. d. tit.* Nam conſtitutum eſt, turpia lucra ſucceſſoribus quoque extorquenda eſſe, licet crimina extinguantur, *l. in heredem.* 5. *ff de calumniatorib. l. quod autem.* 19. *ſ. quod vet. cauſ. l. Lucius.* 9 *in fin. ff de jure fiſci. Weſerbec dicta n.* 12 *in fin.*
76 Illud hic (cujus & ſupra meminimus, *n.* 49.) denuo inculcandum: quòd ii, qui regale habent cudendi monetas, jus illud venditione, aut alio titulo alienantes, vel locantes, hoc jure priventur, *ut oſtendit conſtit. Imp. de anno* 1551. . . *So haben nie uns, &c. ubi additur mulcta quatuor marcarum auri puri. Vide Sixtinum tract. tract. de Regalib. lib. 2. cap* 7. *n.* 342. *edit.* 2. & *Philippum Knipſchelds exercitat. Acad.* 9. *quaſt* 3. *pag.* 324. & *ſeq.* Et ſane nefas eſſe nihilque in Republica perniticſius, quam jus monetarium altari vendere, locare, aut monetariis redimendum transferibere, multi viri cordati non temerè affirmant. Inde quippe plurima incommoda ſubditos ſequi, experientia quotidiana (proh dolor) ſatis ſuperque teſtatur. Quid enim aliud iſtiusmodi emptores vel conductores agere videntur, quàm quòd, *juxta vulgares iſtos verſiculos:*

Quando boni nummi vadunt,
Statim eos igni tradunt:
Sicque manet pagamentum,
Scoria, & non argentum.
Sic confundunt mundum totum:
Iſtud undique eſt notum.

77 Ex receſſibus Imperii tales conductores decem marcis auri mulctantur, *Heichs-Abſchied, de anno* 1559. & 94. *Marquard Freher. lib.* 2. *de re monet. cap.* 4. *n.* 1. *eumque referent Ritzinger. in diſſertat. de pœn var. delictor. ſub concluſ.* 30. *pag.* 78 ubi de mutatione monetarum hæc verba Nicolai Oreſmii Epiſcopi Lexovienſis (*libr. de orig. ac mutat monet. cap.* 17.) apponit: *Nimis turpe* (ait ille inter cætera) & *nimis deteſtabile eſt Principi, fraudem committere, monetam falſificare, aurum vocare, quod non eſt aurum, &c. Præterea ipſi incumbit ſu ſos monetarios condemnare. Quomodo autem poteſt ſatis erubeſcere, ſi reperiatur in eo, quod in alio deberet turpiſſima morte punire? Rurſum, magnum ſcandalum eſt, & vile Principi, quod moneta regni ſui nunquam in eodem ſtatu permanet: ſed de die in diem variatur: & quandoque in uno loco plus valet quàm in alio, pro eodem tempore. Item ſæpiſſimè ignoratur, his durantibus temporibus vel mutationibus, quantum valeat hoc numiſma vel illud, & ſic rei quæ deberet eſſe certiſſima, nulla eſt certitudo; ſed potiùs incerta, & inordi-*
78 *nata confuſio, in vituperium Principum &c.* Verùm enimverò iſthæc mutatio & mixtio hodie tantas radices egiſſe videtur, ut vix eradicari queat. Ac proinde deplorari potius, quàm mutari poteſt: præſertim cùm inſolitam hodierno ſeculo monetæ mutationem & depravationem, magnarum mutationum in Rebuspublicis certiſſima præſagia, imò interitum eſſe, niſi maturè medicina ſalutaris paretur, prudentiſſimi quique judicent, *Keckerman. lib.* 1. *polit. cap.* 2. *fol* 330. *D. Beſold. lib.* 1. *polit. cap.* 4. *n.* 41. *verſ.* 2. *pag.* 182. & *in diſcurſ. po-*
79 *litic. de ærario publico. cap. eodem.* Optimo tamen Principi, & in Imp. Rom. Germanico omnibus Statibus ſuadetur, ut iniquiſſimas illas miſturas, quæ non niſi corruptos, & nullius pretii nummos progenerant; ex ſuis Rebuspublicis exterminent (ſed tamen non una vice, verùm gradatim ærosos nummos depretiando) ac æquabilem tantum, quæ ad auri & argenti puritatem propiùs accedat, miſturam permittant: adeòque edicto ſeveriſſimo caveant, ut lex miſtionis illibatæ ab omnibus cuſtodiatur, ob facilimam occaſionem lucelli exinde captandi, quod vix attenditur aut obſervatur, niſi lynceis oculis inſpectio fiat. *Vide Jacobum Bornitium lib. 2. de nummis. cap.* 5. *per tot eumque laudantem Ritzingerum d. diſſertat. de pœn. var delict. ſub concluſ.* 30 *pag.* 79. *necnon Benjamin. Leuberum, in reſolutione quaſtionis, De reductione monetali, &c* Porrò miſeria, quæ de- 80
pravationem intrinſecam monetæ comitari ſolet, quamvis nullo tempore meliùs pingi potuerit, quàm hoc noſtro, quo parùm ab interitu, graſſante peſte iſta, Germania abeſt; eandem tamen jam olim verbis graviſſimis depinxit, & ad vivum expreſſit Boleſlaus Pius, Bohemiæ Rex, in præcepto ſeu conſilio dato filio Boleſlao III. *apud Coſmam Pragenſem lib* 1. *Certe* (inquit ille inter cætera) *nulla clades, nulla peſtilentia, nec mortalitas, nec hoſtes, totam terram rapinis incendiisque devaſtantes magis populo Dei nocerent, quàm frequens mutatio & fraudulenta pejoratio nummi. Quæ peſtis, aut quæ infernalis Erynnis inclementiùs ſpoliat, perdit, attenuat Chriſticolas, quàm fraus in nummo latens? &c.* Sed & de nummu- 81
lis intrinſecùs depravatis, & cupro admixto inquinatis, quæ olim querela fuerit vulgi & opificum in Bohemia, ſub Rege Johanne, videre licet apud Auctorem Chronici aulæ Regis, vulgò *Konig Saal-Chronic*, circa annum Domini 1327. ubi ſequentes lepidi quidem; ſed non uſque adeò artificioſi, leguntur rhythmi: quos refert etiam D. Andreas Dinnerus, *de moneta mutatione, Diſput.* 1. *Parerg.* 3. & Johannes Heringius *in tractat. de molendin. q.* 1. *ſub num.* 14.

Nam quiritis ſutor, His nummis, *dixit, abutor:*
Et dixit ſartor; Ex his nummis nimis arctor.
Conqueritur piſtor; Meus omnis quæſtus in his torPet nummis. *Triſtis etiam ſit faber in iſtis.*
Denariis parvis: Luit hoc villanus in arvis.
Artiſcum turba clamant ſuper hoc & in urbe.
Optant, deleta citò quod ſit iniqua moneta.
Nemo ſtat exceptus, qui non damnum ſit adeptus
Per talem fraudem: ſi ceſſat, tunc cane laudem.

Hucque referri poterit perelegans epigramma Johan- 82
nis Audoeni *lib.* 1. *epigrammata* 17.

Cùm Paris electus Dêûs tribus arbiter eſſet,
Nec præferret utram ſciret utrique magis:
Majeſtas tandem Veneri Junonia ceſſit,
Palladis & virtus. Omnia vicit amor.
Si nunc judicium renovatâ lite ſubirent;
Vinceret una duas Juno-Moneta *Deas.*

Præterea hactenus adductis haud inconvenienter ſubjicitur dictum Joannis Culleri, quod recenſet & explicat Leſſius *in ſuâ Luneburgâ Saxoniâ, pag.* 36.

Von der Muntz ſoll man jetzt lehren,
Wie ſich die Welt thut verkehren.
Diſcitur ex nummis quàm ſe malè tempora mutent:
Omnia quàm in pejus deteriora ruant.
Aurei erant quondam nummi: fuit aurea & ætas:
Nummi nunc fiunt cuprea maſſa mali.
Cuprea nunc ætas hominum eſt: nunc cuprea proles;
In quo dies fiet paſt ſcelerata magis.

Prædictis inſuper apprimè quadrant verſus, quos de 83
depravatâ moneta ſcripſit Caſparus Henchelius in *Ethicâ Chriſtianâ*, *claſſe epigrammatum, circa finem:*

Nummorum Regale jacet, Regale quod olim,
Hoc homines cuncti jam populare putant.
Hinc paſſim certâ ſine lege numiſmata fiunt:
Quæ nihil argenti, nil bonitatis habent.
Cuprea materies albo fucata colore,
Pro vero falſum vindicat ære locum.
Quin notum eſt, tanta conſtare valere monetam:
Ut vix, & ne vix, altiùs ire queat.
Aureus in ſeptem florenos quinque thaleros
Surgit, & heu nondum novit habere modum.

Hoc

Hoc Mammona malum per avari ſeminat artes:
Quem dementatum ſub ſua jura vocat.
Sed malè. Mammonæ quiquis ſamulatur & æri,
Filius æterni Numinis eſſe nequit.

Adhæc & iſti vulgati verſiculi non incongruè hic adducuntur, quos memorat Johannes Wolfgangus Agr. *d. diſſertat. de jure monetarum. c. ult. n.* [illegible] *&* Johan. Kitzel. *in tractat. de jure monetar. claſſ.* 1. *theor.* 2. *ſub tit. d. p.* 29.

Una Fides, Pondus, Menſura, Moneta ſit una:
Et Status illæſus totius Orbis erit.
Item aliter:
Hoc ſcio, conſerves quod res concordia magnas,
Et parvas etiam creſcere quod faciat.
Excitat inſignes contrà diſcordia lites;
O utinam è mundo beſtia pulſa foret!
Arctaque diſſolvit diſcrimine fœdera multo;
Interitum fert hac, illa ſalutis opus.
Nonne foret ſatius, ſocias conjungere vires,
Pactaque conſtanti mutuâ inire fide?
Unus ut Affectus nobis ſit; & omnibus una
Religio conſtans; una Moneta precor.

Quorum ſententia Germanicè haud inſcitè ita reddita videtur:

So wir hatten einen Glauben,
GOtt und Gerechtigkeit vor Augen
Ein Ell, Gewicht, Maaſz, Muntz und Gelt,
So ſtünd es wol in dieſer Welt.

84 Denique ut iſthæc omnia, quæ huc uſque expoſita ſunt, magis fiant perſpicua: placet ſubjicere oratiunculam, quam de peſtilentiſſimâ rei monetalis depravatione, in Actu Doctorio ſolenni Dn. Johannis Chriſtophori Delleri, Lindavienſis habui die 14. Julii, Anno 1623.

Quadrimeſtre tranſiit integrum, Auditores ter Magnifici, ter generoſi, ter incliti, ex quo, hoc eodem illuſtri ex loco de lamentabili PACIS undique gentium profligatæ exilio ſermonem inſtitui: eamque, face cœlitus accensâ, denuo ſtudio ſummo inquirendam, & quaſi poſtliminio reducendam; modis omnibus ſuaſi. Dum autem cogitationibus & ſtudiis aureæ pacis ore animoque totus deditus, oculos in hac miſerabili Germaniæ noſtræ facie circumfero: en alias inter (pro dolor!) nocentiſſimas PACIS recuperandæ remoras, ante oculos tripudiare video: Monſtrum illud horrendum, informe, ingens cui utrumque, omnis & pietatis & honeſtatis lumen ademptum, peſtilentiſſimam puto rei monetalis in Germaniâ noſtrâ depravationem: quæ annos intra paucos in tantum excrevit, ut cum multis animi ſim dubius, an fortunis & rebus noſtris per triennale illud inteſtinum bellum, vel biennalem hanc rei monetariæ ſive nummariæ peſtem plus damni ſit illatum: adeo que Livianum illud (*Dec.* 4. *l.* 9 *fol. mihi* 695.) ipſorte huc poſſim accommodare: *Nunquam tantum malum in Republicâ fuit. Quidquid his annis libidine, quidquid fraude, quidquid ſcelere peccatum eſt, ex illo uno (Augiæ ſtabulo) ſcitote ortum eſſe. Nec dum omnia, in quæ conjuraverunt, edita facinora habent. Creſcit & ſerpit quotidie malum: jam majus eſt, quàm ut capere id privata fortuna poſſit: ad ſummam Reipublicæ ſpectat, niſi præcaveritis Quirites, &c.*

85 Quanquam autem de hoc ipſo argumenti genere etiam antehac, ubi lolium illud infelix adhuc in herbâ fuit, à cordatis Theologis & Jureconſultis graviter & dictum & ſcriptum ſit: quia tamen contagioſa hæc lues de anno in annum, quin de die in diem latiùs ſerpit, & ceu univerſalis cataclyſmus univerſam Germaniam notam peſtilenti ſuâ inundatione magis magiſque ubruit; adeò, ut de commodis morbo huic inveterato remediis adhibendis à nonnullis penè deſperatum ſit, nec à tempore, nec à loco, nec ab auguſti hujus conventûs ſcopo & inſtituto rem non è alienam facturum putavi, ſi de mali, hujus contagioſi effectibus & incommodis pernicioſiſſimis brevi manu tractarem. Quod dum ago: vos Auditores humiliter obnixeque oro, & obteſtor; ut Oratiunculæ meæ curſum aurâ lenitatis & humanitatis veſtræ ſubleveties.

86 Ut autem inde ordiar, unde malum hoc ortum ſuum duxit: nemo cordatus ambigit, pudenda illa rei monetalis adulteria, & inde conſequentia uſuraria commercia, in his lutulentis mundi fæcibus, ipſiſſima Satanæ excrementa eſſe. Sunt è Theologis; qui demonſtrarunt hactenus, novos iſtos ſœneratores & numerarios negotiatores, publicanis Romanis longè deteriores, omne jus pietatis nequiter violaſſe: adeoque in Deum & proximum & omnia ſacra injurios, ab omnibus ſacris, ceu canes & porcos ſordidiſſimos, arcendos: quinimò niſi reſipuerint, ceu ulcera & carcinomata ab Eccleſiæ corpore recidendos: & tandem, poſt infelicem ex hac vitâ migrationem, etiam exequialibus deſtituendos eſſe. Sunt 87 è Jureconſultis, qui demonſtrarunt hactenus publicos ejuſcemodi quæſtores uſurarios, & monetarum tam adulteratores, quàm negotiatores; adeoque perdiuſſimæ rei nummariæ corruptionis tam auctores, quàm propugnatores, uno utroque nomine, Patriæ noſtræ dulciſſimæ clancularios expilatores dicendos: leges honeſtatis, & ſalutares Imperii conſtitutiones, Circulorumque receſſus & Ordinationes, recentiores & veteres, perfractis ſimul & charitatis & æquitatis repagulis quantum in ſe eſt, effreni pecuniæ libidine turpiter proſtituiſſe: atq; adeò conſtitutas lege Corneliâ & Carolinâ minas meritiſſimò incurriſſe. Sunt è Politicis; qui demonſtrarunt hactenus: ſicut rei nummariæ curatio & curatores diligentes exquiſiti, Rebuspublicis incredibilem ad communis ærarii locupletationem afferre poſſint utilitatem: ita ejuſmodi, quales noſtra ætas peperit, abortus; adulterinos puto monetarum compilatores & compilationes, corruptores & corruptiones, in concreto & abſtracto, nocentiſſimas Rerumpublicarum peſtes, turpis avaritiæ, ſordidiſſimi lucri, & omnium malarum artium inſtrumenta & artifices, ucvicas Harpyas & Læſtrygonas, ſicque imminentis cujusdam univerſalis [illegible] confuſionis, jacturæ ac ruinæ Architectos, ſummum Rebuspublicis diſcrimen minari. Tritum eſt illud Philippi Melanchthonis præſa- 88 gium, ita eminentis: tria mundo agonizanti eſſe defutura: bona ligna, probos nummos, fideles Amicos, *referente Keckermanno, curſu Philoſophici Diſſ.* 31. *nu.* 20. *pag. mihi* 613. Vulgatum & illud eſt Majorum noſtrorum enunciatum: tum demum res noſtras peſſimè habituras, ſi fractâ groſſâ monetâ, vetus in novam minutam & vilem tranſfudatur. Nota eſt Boleslai Pii, Bohemiæ Regis moribundi, admodum gravis & nervoſa ad Filium facta paræneſis: *Dilige, inquit, deum unum, ſed pavet: dilige famam. Res enim publica licet ſit nummis adaucta per formam nummatis falſam, cito erit ad nihilum redacta. Eſt aliquid, Fili mi, quod Carolus Rex ſapientiſſimus & manu potentiſſimus, haud æquiparandus nobis hominibus valde hominibus, cùm Filium ſuum poſt ſe in ſolio ſublimandum diſponeret, non terribiùs eum ſacramento conſtrinxit; ne in Regno ſuo ſubdola & prava taxatio ponderis aut monetæ fieret. Certè mille (ſubjungit ille) clades, nulla peſtilentia, nec mortalitas, nec non hoſtes, totam terram rapinis incendiisque devaſtantes, magis Populo Dei nocent, quàm frequens mutatio & fraudulenta pejoratio nummi. Quæ Peſtis, aut quæ infernalis Erynnis inclementiùs ſpoliat, perdit, attenuat Chriſticolas quam fraus in nummo hereſis? Atqui poſthæc ſeneſcente Juſtitiâ & invaleſcente nequitiâ, ſurgent non Duces, ſed fures, non Rectores Populi DEI, ſed nequam exactores; avariſſimi ſine miſericordiâ homines Deum omnia cernentem non metuentes qui ter vel quater in Anno monetam mutando, eunt in laqueum Diaboli, ad perditionem populi Dei. Talibus enim nequam artibus, & per legum incrementum coangustabunt hujus Regni terminos, quos ego dilatavi uſque ad montes, qui ſunt ultra Krakou nomine Tryui, per Dei gratiam, & Populi opulentiam.* Nam.

Divitiæ plebis ſunt laus & gloria Regis.

89 Hactenus Boleslaus. Nec nova, nec inſolens eſt Sigiſmundi Baronis ab Herberſtain (*in Commentar. rer. Moſcoviticar. p.* 146.) querela, de Regni Hungarici ſtatu & fatali inclinatione, hunc in modum querulantis: *Quò plus potentiæ quisque obtinebat, hoc plus juris habere credebatur. Itaque laborabat Juſtitia, & premebantur inferiores: ac omni bono ordine ſublato atque everſo, ſubinde inveniebatur aliquid, quod Reipublicæ labem aliquam cum vulgi detrimento afferret: Cujusmodi fuit illa innovandæ monetæ licentia, per quam prioribus bonis nummis conflatis alii deteriores paſſim addebantur: ex his rurſum ſublatis, alii fiebant meliores, qui tamen juſtum pretium tenere non potuerunt; ſed nunc pluris, non minoris habiti ſunt, prout locupletiorum cupiditati libuit; quin etiam à quibusdam privatis penè palàm impunè ſunt adulterati, &c.* Hæc Herbeſtainius.

90 Philippum, Haſſiæ Landgravium, dicere ſolitum ſcribunt: Virum Principem à plebejo triplici hac nota dignoſcendum: *viâ publicâ*, quam tutam & ſartam præſtet: *probâ monetâ*, quam illibatam ſervet: *& ſermone veraci*, quem factis compleat. *Keckerman. d. diſput.* 31.

91 *n.* 21. *pag.* 617. Emanuel Meteranus *in Annalibus Belgicis* graviter teſtatur, monetæ mutationem initium diſcordiis civilibus inter confœderatas Belgicas provincias præbuiſſe: hacque aleâ jactâ poſtmodum multas & inextricabiles lites inter Hollandiæ & Selandiæ populos peperiſſe. Etenim rei nummariæ curatio non tantum utilis, ſed etiam civitatibus tantoperè neceſſaria videtur; ut ſine ea commodè conſiſtere non poſſint. Et quò major eſt neceſſitas, eò magis nummorum depravationi proſpiciendum: cùm ea res incredibile afferat univerſis ac ſingulis detrimentum. At non modò corrumpi moneta, ſed ne mutari quidem poteſt ſine incommodo Civitatis: quoniam mutatio pretii ac materiæ numiſmatum, cenſus etiam ac bonorum cujuſque mutationem affert. Quò fit, ut nemò, quantum in bonis habeat, conſtituere poſſit. Incerta ſunt pacta conventa, quæ verſantur in ſocietatibus, tutelis, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitæ ſocietas continetur. Incerti reditus, vectigalia, tributa: deniq; pœnæ ipſæ ac prœmia, quæ à legibus & judicibus irrogantur, incerta ſunt futura. Poſtremò ærarii opes, ac multa tum in publicis, tum in privatis rebus rationibusque dubia ac ſuſpenſa fore neceſſe eſt: quemadmodum graviter & cordatè diſſerit Bodinus *lib.* 6. *de Republ. cap.* 3. *n.* 680. *pag. mihi* 1063. *& ſeq.* Ea propter neque fando ſatis explicari, neque cogitando ſatis expendi poteſt: quantum afferat detrimenti moderna continua rei nummariæ immutatio: nobilis & antiquæ groſſæ monetæ, vaſorumque argenteorum & inauratorum vili pretio, ſed magno numero & pondere coemptorum, & in tabernas monetarias comparatorum conflatio: converſa minutulæ viliſſimæque peculiolæ fabricatio; indeque aucta & confirmata nefaria fœneratorum ejuſmodi & circumforaneorum, in privatas hinc inde domunculas irrepentium, & nummis ſuis adulterinis, ceu pupis infantilibus, aut fœtidis potius & obſoletis rancidisque mercibus alios ſubdolè ludificantium, negotiandi libido.

92 Sed objiciet aliquis: Tunc operæ curæve pretium eſſe putas; luciones hoſce, & ſacrilegos uſurarum aucupes in ſingulis Tragœdiæ hujus Actibus in Scenam producere: & jam quidem è ſuggeſtu concionatorio anathematiſmis mactare crudeliter, & tanquam infernales titiones igni adjudicare inextinguibili; mox è Cathedrâ Academicâ, pro gravitate admiſſi, mulctis, confiſcatione, proſcriptione, corporali pœnâ, fuſtigatione, ignis denique ſupplicio, & condemnatione ad beſtias, graviſſimè in eos animadvertere? An ignoras: diuturno tempore belli myſterium hoc, id eſt, ſtratagema militare, eſſe præcipuis bellorum Ducibus ſatis cognitum, & ceu breve quoddam compendium, admodum familiare, quo pecuniam, animam, & nervum belli, lucroſâ illâ monetarum innovatione adaugere, nummos nummis multiplicare: adeoque illam, quæ primâ fronte ſe offerebat, ſumptuum in belli uſus erogandorum difficultatem & inſufficientiam, imò penè & impoſſibilitatem mitigare, & ad æquilibrium reducere poſſint. Sic duro modo, duro etiam cuneum quærendum eſſe, dictitant. An ignoras olim Johannem, Regem Bohemiæ, eodem fine quosdam de Florentinâ Lombardos, in ſcientia lucrandi valde gnaros, advocaſſe; & ad horum conſilium, pravos denarios [illegible] nem publica cudi permiſiſſe? An ignoras: Imperatorem Fridericum II. difficultate bellica oppreſſum, è corio nummos publicos ad tempus fieri, iisque militibus ſatisfieri, & ſtipendia numerari voluiſſe? Non ignoro hæc, & conſimilia plura: utpote quòd tempore Numæ Pompilii, neceſſitate legem excedente, aſſes lignei excuſi, & Populo Romano congiarii loco dati ſunt: *ſicut ex Hieronymo refert Wolff. Lazius lib.* 3. *de Republ. Rom. cap.* 3. Nec me latet quòd ſub Romanorum Regibus ſcortei aſſes fuerunt percelebres: quorum exemplum ſupradictus Imperator Fridericus tempore neceſſitatis ſibi ſumpſit imitandum. Nec me fugit: quòd Cæſar, *in Commentar. de bello Gallico lib.* 5. apud Britannos ferrea numiſmata in uſu fuiſſe teſtatur. Quod idem de Spartanis Plutarchus *in vitâ Lycurgi*, ſcriptum reliquit. Neque hoc mihi obſcurum eſt: quòd Viennæ in obſidione illa memorabili, Anno ſuprà ſesquimilleſimum vigeſimo nono, plumbei denarii percuſſi, & inter milites diſtributi ſunt. Neque hoc memoria excidit: quòd Anno ſupra mille quingentos ſeptuageſimo quarto, Lugduni Batavorum in obſidione graviſſima, nummi chartacei excuſi, & ad tempus tanquam probioris monetæ vicarii, ſunt tolerati. Hæc, & his non abſimilia, ſatis mihi cognita ſunt. Verum illud & tu cognoſcas, & apud animum tuum penitiùs expendas velim: hæc omnia difficilimis bellorum, obſidionum, & aliarum calamitatum temporibus accidiſſe, & tanquam dura neceſſitatis urgentiſſimæ tela certis in caſibus extorta eſſe. Quin & hoc probe memineris, velim: Johannem illum, Bohemiæ Regem, ſua iſta adulterina monetarum variatione parum ſibi gratiæ conciliaſſe. Cœpit enim ex hoc, *Dubravio teſte l.* 12. clamor in vulgò non modicus elevari, quòd cuprea materia, & corrupta eorum forma, impediat omnium venalium rerum fora. Velim & hoc de Friderico II. apud animum tuum accuratius excutias, quòd bellorum fluctibus immerſus, in diuturnâ Faventiæ obſidione, per totam hyemem omni pecunia rebusque pretioſiſſimis conſumptis, monetam ex corio quidem fieri curarit: in cujus unâ facie imago Imperatoris erat; in altera verò, Aquila Imperii: hac tamen expreſſa reſervatione, publicè per præconem promulgata: ut durante bello, coriaceus Aureo pretio æquaret Auguſtanum; eodem finito, ſinguli coriacei nummi ad Cameram Imperialem relati, totidem probis Aureis Auguſtanis redimerentur. Quod 93
& bona fide fuit præſtitum. *Martin. Cruſ. in Annal. Suevic. l.* 1. *part.* 3. *fol.* 48. Ex quo Bodinus (*d. lib.* 6. *de Republ. cap.* 3. *in princip.*) & Joan. Marianus (*lib.* 3. *de Rege & Regis inſtitut. cap.* 8.) Politico-Hiſtoricorum oculi, gemini hoc corollarium extruxêre: *Principi non magis licet improba numiſmata cudere, quàm occidere, quàm graſſari; nec a jure gentium, quo quidem auri & argenti pretium conſtitutum eſt; diſcedere, niſi Principis nomen ac ſplendorem amittere, ac falſæ monetæ fabricator, quàm Princeps appellari malit. Imo monetam improbam, quam invexit bellum, eo finito, ne labes ſit perpetua, continuo antiquare, & pro illa bona fide poſſeſſoribus legitimam reponere debet.*

Quanquam autem nefandum & pudendum hoc monetariæ negotiationis inventum & praxis moderna, utpote mandatis Sacræ Scripturæ, juri naturæ, regulæ charitatis, normæ honeſtatis, exemplis Sanctorum, bonis moribus; atque adeò legibus, divinis & humanis, ſaluberrimis Imperatorum conſtitutionibus, Imperii receſſibus, Circulor. Ordinationibus, Cameræ præjudiciis ſive deciſionibus, Doctorum ſuffragiis & omnium cordatorum votis diametraliter repugnans, DEO hominibusque 94
meritò

merito inviſa ſit & exoſa: magis tamen inviſa ſit & exoſa, ſi imminentia, ſi concomitantia, ſi ſubſequentia, quæ jam ſecum trahit illa furialis Alecto, longa ſerie & invicem quaſi dependentia concatenata mala & incommoda, damna & detrimenta, trutinæ accuratiori, & indagini profundiori ſubjiciantur. Sic enim lamentabilis experientia (prô dolor!) loquitur: quandoquidem moneta omnium menſura eſt contractuum, & vitæ ſuſtendandæ inſtrumentum: non poſſunt non currente hac extra ordinem monetâ vel majore illâ probâ, pretio tamen & valore nimis adaucto ſive extenſo, vel minore illâ vili, materiâ tamen nimis adulteratâ, infelicia hæc & ominoſa in omni vitæ acto & contractu emblemata
95 emergere. I. Pretia rerum omnium, ad vitæ hujus neceſſitatem pertinentium, indies exaſperantur. II. Annonæ charitas, quamvis benedictione DEI optima meſſis jam ſub manu & falce ſit, magis magiſque flagellatur. III. Æſtimatio pretii & mercium & monetarum cujusque privati relinquitur arbitrio & libidini. IV. Ad πλεονεξίαν & varios illegitimos acquirendi modos januam bipatentibus valvis ſibi apertam eſſe, plenis buccis clamitant & gloriantur. V. Negotiationes & commercia licita, labores & ſudores vocationis, & ſic legitime acquirendi modi ab adulteratoribus illis eluduntur, & nihili habentur. VI. E converſo ærariâ publica eorum Statuum, quibus ſalus populi ſuprema lex eſt, antiquâ probatiſſima pecuniâ exhauriuntur: contrà, novâ viliſſima opplentur. VII. Moneta proba, pro mercibus extraneis, ad exteros transportatur: ſed vilior aliâ domi retinetur, & pro mercibus domeſticis permutatur. VIII. Res privatæ & publicæ ejusmodi [illegible] indies creſcunt & augeſcunt; ſed res acciſæ Bonorum magis magiſque atteruntur & vileſcunt. IX. Salaria & præmia pecuniaria bonis & fidelibus Rerumpublicarum Adminiſtris conſtituta, fixa amplius non ſunt: ſed ſingulis ferè menſibus mobilia, neque ad augmentationem, ſed diminutionem: adeò, ut qui his in regionibus loco ſalarii ante quadriennium ducentos habuit Thaleros, vulgari æſtimatione pro trecentis florenis ſupputatos: is ante annum, cùm Thalerus decem æquivalebat florenis, tantum triginta accepit thaleros pro trecentis florenis numeratos. O tempora, ô nummos! ô ſcelera, ô fumos! Sic labores noſtræ vocationis hac temporum difficultate quotidie accreſcunt: ſed laborum mercedes multis partibus decreſcunt, & tantum non omnino (abſit omen!) vileſcunt & evaneſcunt. X. Incerta & dubia fiunt; non tantum tributa, vectigalia, cenſus & reditus fiſci, præmia & pœnæ: ſed & omnia contractuum momenta, pacta conventa, empta, vendita, conducta, locata, & omnia ea, quibus Eccleſiaſtici Miniſterii conſervatio, Reipublicæ adminiſtratio, Pauperum ſuſtentatio, atque adeo om-
96 nis vitæ civilis ſocietas continetur, & promovetur. De vulgatis illis [illegible] monetariis ſtudiò nihil addam. Dum in hac turpiſſimâ rei nummariæ corruptelâ & confuſione omnia ſurſum deorſum feruntur ſine ordine: Status diſſipantur: Ordines confunduntur: qui macilenti videbantur, pingueſcunt: qui pauperes, diteſcunt; qui obærati, æs alienum diſſolvunt. Contrà: qui cenſibus annuis divites, qui ſtipendiis pecuniariis locupletes, qui ſibi ſuisque ſe quàm optimè providiſſe putabant, nunc ab his hirudinibus & ſanguiſugis ſcarificationem paſſi, ſenſim in via deficiunt, & miſeriam cum aceto decoquunt. Qui antè homo trioboli vix habuit, unde modiolum ſalis emeret: jam auri pondere dives habet, quo Cyri Palatium emat. Qui antè Codro pauperior, nunc Crœſo pinguior. Licet, ut verum fatear, opulentia illa hydropiſi non abſimilis videatur, ubi cum aqua intercus ſoluta eſt: tumor abit, & cutis vacua concidit. Ita hydropicis noſtris mangonibus, non aureus humor; ſed aqueus & adulterinus tumor, turgentes efficit artus, quo ſoluto, pinguedo omnis abibit, & aqueus humor diffuſus tenues expirabit in auras. Ah! Ah! quàm miſera & infauſta eſt illa metamorphoſis, quâ huic & illi provinciæ, paucos intra annos, plus damni eſt illatum vili pecuniâ, quàm funeſto bello! Dum hoſtilis violentia vi repellitur: monetalis fraudulentia ad ſpoliandum aſtu intromittitur. Dum publica & regia via illis nummorum negotiatoribus aperitur: aliis minus tuta redditur. Dum monetarium è monetis captatur lucrum; ad mediorum illegitimorum uſurpationem feneſtra panditur; & nonnullis hæc opinatio inſtillatur: honeſtum lucrum per inhoneſta media etiam poſſe comparari. Dum ex Vulcani officina monetaria edicta effloreſcunt: ſaluberrima Imperii Decreta ſuper re nummaria ſordeſcunt. Sicut Orbis ab Alexandri exercitu intra paucos annos armis ſubjugatus eſt: ſic Monetariorum verſutia intra pauciores annos nummis poſſet ſubverti.
De intrinſeca & extrinſeca bonitate monetæ, plus inter 97
Sutorem & Sartorem; quàm inter Doctorem & Magiſtrum concertatur. Vultures rapaces, pecuniis inhiantes, privilegiis ornantur; ſed columbæ gementes, & rapinis tantùm inſidentes, patibulis munerantur. Pauciores cupro diteſcunt: plures argento vileſcunt. Thomas Monetarius in ſeditione ruſticorum armis; Mone-
tarii noſtri nummis Patriæ periculum accerſunt. Quò 98
plus pecuniæ, eò plus miſeriæ: & quo quis nummis locupletior, eò revera pauperior. Neque adultis tantùm nocet vita hæc ad fallendum compoſita: ſed infantibus in cunis vagientibus adulterati illi cuprei nummi butyrum & mel, farinam & lac, omnemque neceſſarium paſtum ab ore quaſi avulſerunt, aut potiùs immaniter præripuerunt. Neque præſentibus tantùm, ſed etiam ſeræ (ſi qua per Dei voluntatem erit) poſteritati monetaria illa impietas fraudi futura putatur. En malum, ut ab initio dixi, quo nulla unquam à rerum primordio ætas in re nummaria vidit perniciosius, audivit peſtilentius, toleravit intolerabilius; experta eſt miſerabilius; verbo, inviſum, inauditum.
Quæ cùm ita ſint, ut veriſſimè ſunt: accurrite & fata- 99
gite, ô Imperatores, Reges, Principes, & omnes illi Status, quibus Reipublicæ ſalus & incalumitas curæ ac cordi eſt: accurrite & ſatagite, ſtate & videte: quantum hoc ſit incendium, quo univerſa poſſet conflagrare Germania: quàm peſtilens hic morbus, quo univerſa jam infecta eſt provincia: quàm malus hic morbus, non aliter ac clava è manu Herculis, extorquendus. Hic manus, hic operas conjungite: pretioſum à vili ſeparate, ſcoriam ejicite: argentum retinete: avaritiam, [illegible], fraudulentiam, & omnem immanem illam exugendi, emungendi, attrahendi, habendi libidinem catenis compeſcite: mille monetariorum veſtrorum fraudes & technas ad Garamantas ablegate: populi veſtri deſiderium explete: gemitus & ſuſpiria pauperum ad cor apponite: [illegible], ad [illegible] reducite: & id agite, ut inclyti veſtri nominis decus, & Reipublicæ ſalus ad ſeram uſque poſteritatem ſarta tecta, inviolata con-
ſerventur. Sed benè res habet. Alea reformationis jam 100
jacta eſt: dies probationi dictus eſt. Tu Deus alme ſalutares cogitationes ſuggere: conſilia dirige: vota collige: & menſas nummulariorum è Domo tua ejice. Reſtitue nobis, ô æternæ Pacis Princeps [illegible] ſacroſanctæ Pacis, & reſtituta erunt omnia uſque ad diem conſummatæ reſtitutionis omnium: quo conſummatiſſimus omnium Reſtitutor JESUS CHRISTUS reſtituet omne bonum, auferet omne malum; & reddet unicuique ſecundum opera ſua. DIXI. *Confer D. Johannem Gerhardum Theologum præclariſſimum, apud Arumæum volum. 4. de jure publ. diſcurſ. Academ. 6. de corrupto rei monetariæ ſtatu. p. 25. & ſeqq. itemque totam Facultatem Theologicam Jenenſem, apud eundem Arumæum, d. volum. 4. diſcurſ. 28. pag. 158. & multis ſeqq.* nec non Thomam Zangemmajerum *in tract. de privat. bonis obſervatione vom Eigenthum per tot.*

§. Item lex Julia de vi publica. 8.

Item lex Julia de vi publicâ ſeu privata, adverſus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel ſine armis commiſerint. Sed ſi quidem armata vis arguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publicâ irrogatur. Si verò ſine armis? in tertiam partem

bono-

bonorum ſuorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel ſanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & raptores, & ii qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, ſecundùm noſtræ conſtitutionis definitionem, ex quâ hoc apertiùs poſſibile eſt ſcire.

SUMMARIA.

1 *Lex Julia de vi publicâ, à quo lata.*
2 *Vis publica, & vis privata, quæ olim dicta fuerit, & quæ poſtea.*
3 *Definitio vis publicæ.*
4 *Quot modis vis publica committatur.*
5 *Arma unde dicantur, & armorum appellatione quid contineatur.*
6 *Armis quot modis vis publica contrahatur.*
7 *Solâ armorum detentione qui vim publicam admittant.*
8 *Quibus arma habere & geſtare ſit permiſſum.*
9 *An nobilibus & Doctoribus arma gerere liceat.*
10 *Quâ ætate adoleſcentes arma ferre poſſint.*
11 *Poteſtatem gerendi arma habens, cum illis in publicum prodire conventum prohibetur.*
12 *Uſu armorum violento quis vim publicam admittat.*
13 *Sine armis vim publicam quis committere dicatur.*
14 *Pœna vis publicæ quæ ſit.*
15 *Quibus caſibus vis publica ultimo ſupplicio puniatur.*
16 *Incendiarii quomodò caſtigentur.*
17 *Deportationis pœna quando hoc in crimine ſit locus.*
18 *Quando bonorum pœna locum habeat.*
19 *Relegationis pœna in quos animadvertatur.*
20 *Rel. hujus criminis in amiſſione honorum animadvertitur.*
21 *Vis privata definitur.*
22 *Quot modis & quibus caſibus vis privata inferatur.*
23 *Quæ ſit pœna vis privatæ.*
24 *Non verus uſusfructuarius, de hoc crimine damnatus, tertiam partem ſui uſusfructus ut amittit.*
25 *Pœna tam publicæ vis, quam privatæ, hodie eſt arbitraria: & etiam ad mortem extendi poteſt.*
26 *In dubio vis privata intelligatur.*
27 *Actio injuriarum, non tollit publicam de vi accuſationem.*
28 *Raptus quid; & quæ ejus pœna.*
29 *Parentes raptum filiæ raptori remittere injuriam nequeunt.*
30 *Raptorum bona ad ſanctimoniales raptas pertinent; & illis conſanguinitas appellandi licentia adempta eſt.*
31 *Raptûs pœna nunquid locum habeat, ſi mulier raptui conſenſerit.*
32 *Volenti & conſentienti non fit injuria.*
33 *Dolosa perſuaſio plus eſt, quam violenta coactio.*
34 *Annon hæc pœna etiam in muliere virum rapiente procedat.*
35 *Major pudicitia requiritur in fœminâ, quàm in maſculo.*
36 *Utrùm pœna raptus mulctat eum, qui raptam carnaliter non cognovit.*
37 *Senſus & intellectus l. raptores. 54. C. de Epiſcop. & Cler.*
38 *Quatenus puniendus, qui meretricem rapuit.*
39 *L. verum eſt. 39. ff. de furt. declaratur.*
40 *Furti non tenetur, qui affectum furandi non habuit.*
41 *Meretrix quæ dicatur.*
42 *Meretrix non eſt, quæ amoris cauſa ſui copiam uni fecit.*
43 *Amor in omnes ſibi vindicat imperium.*
44 *Num raptor matrimonium cum raptâ contrahere, adeoque pœnam raptûs effugere valeat.*
45 *Cauſa matrimonii, ſpiritualis cenſetur.*
46 *Leges civiles non dedignantur ſacros imitari canones.*

SEquitur ſextum & ſeptimum judicium publicum ex
1 lege Juliâ de vi publica, & de vi privata: quam legem à C. Jul. Cæſare latam fuiſſe, apparet ex Ciceronis Philippica 1. & teſtantur Vultejus & Giphanius *hic in pr.* nec non Rittershuſius *pag.* 778. & Ludwell. *diſput. ultim. ad Juſtinianeas Inſtit. theſ.* 8. *ad lit. a.* Publica autem vis ap-
2 pellabatur olim, quam contra jus & fas, perſonæ publicæ, id eſt, quæ aliqua poteſtate præditæ erant, inferebant: privata, quam homines privati faciebant. *Iſidorus lib.* 5. *Etymolog. cap.* 26. *Paul. lib.* 5. *ſentent. t.* 26. Verùm poſtea vis publica cœpit dici, quæ utplurimùm ſive frequentiùs armis infertur: privata, quæ ſine armis committitur. *§. recuperandæ.* 6. *ſup. de interdict. & hoc §. noſtr. ibi poſt alios, Joannes Borcholt. Hotoman. Vultejus, & Mynſinger. num.* 1. & 2. *Weſenbec. in paratitl. ff. ad l. Jul. de vi publ. n.* 1. *Duaren. lib.* 1. *diſput. anniverſ. cap.* 22. *Gaddæus ad l. armor.* 41. *n.* 10 *ff. de verb. ſignif.* P. Martin *tom.* 2. *Dig. cum iſſ. morum tit. vis publica. cap.* 1. *fol.* 166. Petrus Peppus a Tratzberg. *in corpore jur. militaris art.* 3. *ſub lit. h. pag.* 47. *Harmus in reſolut. ad Treutler vol.* 2. *d.* 32. *theſ.* 4. *quæſt.* 39. *pag.* 539. *& ſeqq. atque Bachovius in ſuis not. pag.* 12. 64. *& ſeq.* Sed ea de re cùm Doctores diverſimode ſentiant; *ut abundè videre eſt ex Menochio lib.* 2. *de arbitr. jud. quæſt. cent.* 4. *caſ.* 394. *num.* 3. *& ſeqq. nec non Decimo lib.* 9. *prax. crimin. c.* 11. *n.* 6. *&* 7. latius paulo, accuratiusq; explicanda erit. Vis igitur publica non malè 3
definitur crimen publicum, quo ſecuritas publica turbatur. *arg. l.* 1. *l.* 2. *& ult. & tot. tit. ff. ad l. Jul. de vi pub. Cujac. in parat. Cod. eod. tit. verſ. unum ex diverſo, &c. Dn. Collega Boterus claſſ.* 4. *diſput.* 13. *theſ.* 4. *edit.* 2. *Dn. item Collega Beſold. part.* 2. *delibator. jur. ex l.* 48. *pand. quæſt.* 21. *pag.* 150. *Andreas Gerhardi Decad.* 19. *quæſt.* 9. *circa finem. Haubold. ab Eyde diſcurſ. criminal. cap.* 6. *poſit.* 230. *pag.* 240. Eaque duobus committitur modis: armis, *ub §. re-* 4
cuperandæ. 6. *verſ. qui autem aliquem ſ. de interdict. & hoc noſtro §.* vel ſine armis, *l.* 3. *§. item tenetur.* 3. *& §. ſeq. l. qui cœtu* 5 *in princip. l. & eum.* 6. *l. qui dolo* 16. *in princip. & d. l. ult. ff. ad l. Jul. de vi publ.* Arma, ab arcendo ſunt dicta, *ſecundùm Varronem,* quem laudat & ſequitur Jacob. Wettaher. Kyllinger. *in diſcurſ. de Generibus Caſtror. diſc.* 4. *n.* 66. vel (*juxta Sextum Pompejum Feſtum*) arma dicta ſunt ab armis, id eſt, humeris, à quibus dependent, & quos tegunt, Unde Virgil. *l.* 2. *Aeneid.* Priamo canit:

Arma diu ſenior deſueta trementibus ævo
Circumdat ne quicquam humeris: & inutile ferrum
Cingitur ac denſos fertur moriturus in hoſtes.

Armorum autem appellatio generalis eſt in duas diſcedens ſpecies, quarum una continet ea quæ manu in præſentem imprimuntur: ut ſunt gladii, haſtæ, ſcuta, frameæ, &c. altera complectitur illa, quæ bombardâ, arcu, vel manu mittuntur, ſive jaculando projiciuntur: velut ſunt ſphærulæ, ſagittæ, lapides, glebæ, fuſtes, & alia, quæ teli verbo ſignificantur, *d. l. armor.* 41 *ibiq. Gaddæus. & l. ſi calvitur.* 233. *§.* 2. *ff. de verb. ſignif. d. §. recuperandæ.* 6. *verſ armorum autem ſ. de interdict. §. item lex Cornel. de ſicar.* 5. *verſ. telum. ſ. hoc tit. l. armatos.* 9 *& l. penult. §.* 1. *ff. ad leg. Jul. de vi publ.* Quin & galeæ, caſſides, thoraces, loricæ, tibialia, humeralia, clypei, &c. (quibus induti neminem lædere aut ferire, ſed ictus ſolummodo adverſarii excipere, corpuſque à vulneribus conſervare poſſumus) armorum appellatione meritò veniunt, *per notata Deciani in tract. criminn. l.* 8. *cap.* 2. *& Petri Rebuffi in d. l. armorum.* 41. *ff. de verb. ſignif. & eum referentis Kyllingeri d. diſcurſ.* 4. *num.* 66. *pag.* 65. *Quibus adde Sigismundum Finckium & Eberhardum Wilhelmum Engelhardt diſput.* 8. *Collegii criminal. theſ.* 16. *& ſeq.* Porrò an & quando armorum nomine lapides contineantur, accuratè explicat Marius Giurba *conſil.* 73 *n.* 12 *& ſeq. f.* 481.
Armis vis publica jure Juſtinianeo dupliciter committitur: ſolâ armorum detentione, & eorundem uſu vio- 6
lento. Solâ armorum detentione committit vim publicam, qui arma vel tela domi ſuæ, agrove in villâ congeſta
habet. *d. l.* 1. *ff. ad l. Jul. de vi publ.* item qui pubes cum te- 7
lo in publico eſt, *l. in eadem cauſa.* 3. *§.* 1. *ff. eod.* vel in concione, vel ubi judicium publicum exercetur, *l. qui dolo* 16. *ff. d. t. Menochius, poſt alios, d. l.* 1. *de arbitr. jud. quæſt. cent.* 4 *caſ.* 394. *num.* 38. 39. *&* 40. vel in Palatiis Principum, *arg. tit.* 27. *de pace tenenda, & ejus violatorib. §. ſi quis ruſticus.* 5. *verſ. ad palatium. lib.* 2. *feudor. & dict. l.* 3. *§.* 1. *ff. ad leg. Jul. de vi publ. Menoch. d. caſ.* 394. *n.* 44. Qui ergo ſolum geſtat ſive portat arma, in hoc crimen incurrit. *Novell.* 85. *cap.* 1. *ibi, eos autem, qui operantur arma, nulli vendere privato & eadem cap.* 2. *in fin. & cap.* 3. *&* 4. *& arg. d. l.* 1. *ff. ad leg. Jul. de vi publ.* maximè ſi ruſticus ſit, vel clericus. *d. tit.* 27. *de pace tenend. & ejus viol. §. ſi quis ruſticus.* 5. *lib.* 2. *F. c. clerici. ext. de vita & honeſtate cleric. Covarruv. lib.* 2. *var. reſolut. cap. ult. verſ. penult. Menoch. d. caſ.* 394. *num.* 28. *& aliquot ſeqq.* Cæte- 8
rùm excipitur, qui in uſum venationis, vel itineris, vel navigationis, arma domi, aut in villa poſſidet: & qui commercii cauſa arma habet, vel ex hereditate accepit, *d. l.* 1. *&* 2. *ff. ad l. Jul. de vi publ. d. tit.* 27. *§. ſi quis ruſticus, & §. mercator. lib.* 2 *feudor.* Proinde & ille excipitur, qui ſalutis ſuæ tutandæ cauſa telum gerit, dum peregrè proficiſcitur, *d. l.* 1. *d. l. qui dolo.* 10. *ff. ad l. Jul. de vi publ. l.*

ult.

Digitized by Google

ult. ubi gloſſ. in verb. cingulo. & *Luc. de Penna* & *Joan. Plat. C. de præpoſitis ſacri cubiculi,* &c. *Tiraquell. de nobilitat. c.* 20. *n.* 69. *Decian. d. tract. crim. lib.* 8. *cap.* 3. *num.* 33. & *ſeqq.* Excipiuntur item Magiſtratus, & eorum Officiales, *l. nam ſalutem.* 3. §. *ſciendum.* 3. *ubi Bald. ff. de offic. præfect. vigil. Menoch. præallegato caſu.* 394. *n.* 64. & *ſeq.* Tum etiam milites, & aulici, qui in curia Principis verſantur, ejuſque lateri adhærent, *d. Novell.* 85. *cap.* 1. *verſ. ſed neque* &. *argum. d. tit.* 27 §. 5. *verſ. ad Palatium lib.* 2. *feud.* & *d. l. ult. C. de præpoſit. ſacri cubiculi. lib.* 12. *Menoch. poſt alios, d. caſ.* 394. *n.* 67. 68. & 71. *Althuſ. lib.* 1. *dicæolog. cap.* 106. *num.* 11. *pag.* 402.

9 De Nobilibus & Doctoribus, quorum arma ſunt Codices & leges, quæritur: liceatne his etiam arma gerere? Et quamvis jure ſcripto Juſtinianeo negativa ſententia verior videri poſſit. *l. unic. ubi Cujac. Cod. ut armor. uſus inſcio Principe interdictus ſit. lib.* 11. & *d. Novell.* 85. affirmativam tamen uſus & conſuetudo comprobavit: proindeque ea ſervanda erit, *per Novell.* 89. *cap.* 15. *ibi, quoniam* & *non utendo perempta eſt, l. ſi de interpret.* 37. & *l. ſeq. ff. de legib. Barbat. in l. medicos.* 6. *Cod. de Profeſſor.* & *medic. Placa lib.* 1. *Epitom. delict. cap.* 8. *num.* 20. *Dn. Bocer. claſſ.* 4. *diſput.* 13. *theſ.* 17. *edit.* 2. *Decian. d. tractat. crimin. lib.* 8. *cap.* 3. *n.* 53. *Arithmeus diſput.* 12. *Collegii crimin. theſ.* 1. *ad lit. b. in fin. Vide Tiraquell. in tract. de nobilitat. c.* 20. *n.* 67. & *ſeqq.* Idque paulò latius explicui *ad* §. *ult. ſuprà de jur. perſon. n.* 46.

10 Sed & de Studioſis, aliiſque juvenibus quæri ſolet: quà ætate idonei videri debeant; qui gladios lateri appendant? Et ſeptendecim, vel certe octodecim annorum ætatem eſſe aptam, quà juvenis arma ferre poſſit, non abſurdè quis exiſtimaverit: eò quod hac ætate adoleſcens in militiam recipitur; & valide contra hoſtem pugnare, & arma tractare poſſe putatur. *Ariſtotel. l.* 8. *polit. cap.* 4. *Gell. lib.* 10. *noct. Attic. cap.* 28. *Petrus Crinit. de honeſta diſciplina. cap.* 9. *Alexand. ab Alex. lib.* 1. *genial. dier. cap.* 20. *Livius lib.* 2. *Decad.* 3. *Menoch. conſ.* 202. *n.* 40. & *ſeq. aliique, quos refert.* & *ſequitur Dn. Bocerus d. claſſ.* 4. *diſput.* 13. *theſ.* 18. *itemque in tract. de omnis generis*
11 *homicid. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 13. Eò quoque non parum confert *l.* 1. § 3. *verſ. pueritiam. ff. de poſtuland.* & §. *minorem natu.* 4. *ſ. de adoptionib.* Quanquam porrò quibusdam privatis poteſtas gerendi arma facta fuerit: prodire tamen illi cum armis in judicii locum, aliumque publicum conventum, jure prohiberi videntur, *d. l. qui dolo. circa princip. verſ. item qui cum telo. ff. ad leg. Jul. de vi publ.* & *d. tit.* 27. *verſ. ad palatium. lib.* 2. *F.* Atque ita ſentiunt Doctores, quos recitat & amplectitur Tiraquell. *d. tractat. de nobilit. cap.* 20. *num.* 73. Quibus adjiciantur D. Hunnius & Johannes Wolfgangus Otthius *Diſput.* 13 *Collegii criminal. theſ.* 20. *pag.* 366. itemque Fischius & Engelhardt *d. diſput.* 8. *th.* 20. Eadem de re fuſius tractans D. Beſold. & Lindeulpür *in Commentar. ad Ordin. politicas. Ducatus Wurtembergici. fol.* 20. *n.* 2. *cum ſeqq. pag.* 52. & *ſubſeq.*

12 Uſu armorum violento committit vim publicam, qui ſervos, aut liberos homines in armis habet, *l.* 3. *in princip. ff. ad leg. Jul. de vi publ.* & *l. ult. Cod. eod.* qui cum telis & armis bona rapit: vel rem raptam ſervat raptori, *dict. l.* 3. §. *in eadem cauſa.* 2. *ff. d. tit. l. penult. Codic. eod. tit. Menoch. lib.* 2. *de arbitr. judic. quæſt. cent.* 4. *caſ.* 394. *num.* 79. & 95. & *caſ.* 380. qui in incendio cum gladio, aut telo rapiendi cauſa eſt, vel prohibendi dominum res ſuas ſervare, *d. l.* 3 §. *ſed* & *qui* 5 *ff. ad leg. Jul. de vi publ.* qui hominibus armatis poſſeſſorem domo, agrove ſuo, aut navi ſuà dejicit, atque expugnat, *d. l.* 3. §. *ult. ff. eod.* Item qui, cum imperium poteſtatemve habet, civem Romanum adverſus provocationem necat, verberat, aut quid in collum injicit, ut torqueatur: qui item legatos, oratores, vel eorum comites pulſat, *l. lege Julia.* 7. *ff. ad l. Jul. de vi publ. Menoch. d. caſ.* 394. *n.* 85. & 98. qui convocatis hominibus vim facit, quo quis verberetur, & pulſetur, *l. qui dolo* 10. §. *penult. ff. eod. tit.* qui ædes alienas, aut villas telo expilat, effringit, expugnat, *l. penult. in princip. ff. d. tit.* qui reum vincit, & vinculis impedit, quò-minus alicubi in judicio publico adſit, *l. lege Julia.* 8. *ff. ad leg. Jul. de vi publ. Menoch. d. caſ.* 394. *num.* 86. qui alium, cum quo de fundi poſſeſſione contendit, occidit, *l. quoniam.* 6. *Cod. d. tit.* qui denique per vim armatam de poſſeſſione rei, etiam propriæ, alium dejicit *l. ſi quis.* 7. *C. eod. tit. D. Bocer. d. claſſ.* 4. *diſp.* 13. *theſ.* 21. *lit. K. edit.* 2. *Vide Damhouderium in prax. rer. criminal. cap.* 97. *Falchineum l.* 10. *controverſiar. jur. c.* 5. & *Petricum Frideric. Mindanum lib.* 1. *de proceſſib. extrahend. cap.* 24. *numer.* 2. & *ſeq.*

Sine armis vim publicam committit, qui turbæ ſedi- 13
tionisve conſilium init *l.* 3. *in princ. ff. ad l. Jul. de vi publ. Menoch. lib.* 2. *de arbitr. jud. quæſt. centur.* 4. *caſ.* 394. *n.* 68. qui ex incendio præter materiam, id eſt, ſine armis aliquid rapit, *d. l.* 3. §. *item tenetur.* 3. *ff. eod. tit.* qui fœminam, vel puerum, aut quenquam alium per vim ſtuprat, *d. l.* 3. §. *præterea.* 4. *ff. d. tit. l. mariti.* 29. §. *ult.* & *l. vim paſſam.* 39. *in princ. ff. ad leg. Jul. de adult.* qui homines convocat, ut quempiam poſſeſſorem domo, agrove ſuo, aut ſuà navi dejiciat, ſive expugnet, *l.* 4. *juncto* §. *ult. legis præcedentis. ff. ad leg. Jul. de vi publ.* qui item cœtu, concurſu, turbâ, ſeditione, incendium facit: quique hominem dolo malo includit; facitve, quò minus quis ſepeliatur, quove magis funus diripiatur; quive per vim ſibi aliquem obligat. *l. qui cœtu.* 5. *in pr. ff. d. tit. Menoch. d. caſ.* 394 *n.* 80. & 84. qui item vacantem mulierem ſine armis rapit, *d. l.* 5. §. *ult. ff. d. tit.* & *l.* 3. *C. eod.* vel abſque armis rapit puerum ingenuum, *l.* & *eum.* 6. *ff. ad l. Jul. de vi publ.* quive dolo malo facit, quò-minus judicia tutò exerceantur, aut judices, ut oportet, judicent: qui, cum poteſtatem imperiumve habet, aliter, quàm jus erit, decernit, imperat, facit: quive pecuniam aliquo ab invito polliceri publicè, privatimve per injuriam exegerit. *l. qui dolo.* 10. *in pr. ff. d. t.* qui denique nova vectigalia exercet. *l. ult. ff. eod. Menoch. ſæpe allegato caſ.* 390. *n.* 92.

Pœna vis publicæ eſt, vel ultimum ſupplicium; vel 14
deportatio: vel bannum Imperii: vel relegatio. Ultimo afficitur ſupplicio, qui convocatis hominibus armatis aliquem occidit, *l. quoniam.* 6. *Cod. ad leg. Jul. de vi publ. vel privat.* vel per vim quandam fœminam rapit. *l. qui cœtu.* 5. §. *ult. ff. d. tit. l. unic. C. de raptu virgin. Verùm de raptu mulieris inferiùs agetur. n.* 28. & *ſeqq.* Similiter qui 15
per civitates & agros, juxta ſe Bucellarios, vel Iſauros, id eſt, latrones, armatosve ſervos habuit, poſt exactam centum librarum auri condemnationem, capitali ſupplicio feriri jubetur. *l. ult. C. ad leg. Jul. de vi publ. vel privat.* Auctores quoque ſeditionis & tumultus, populo adverſus Magiſtratum concitato, *ex criminali Carolina conſtitut. art.* 127. quandoque, pro magnitudine & qualitate criminis, gladio feriuntur; interdum verò virgis cæſi de provincia, vel civitate, vel pago pelluntur. Hi item, qui ædes alienas, aut villas expilaverunt, effregerunt, expugnarunt: ſiquidem in turbâ cum telo fecerint, capite puniuntur, *l. penult. ff. ad leg. Jul. de vi publ. Nicol. Boer. in tractat. de ſeditioſ. cap.* 7. *n.* 29. Sic & incendiarii tam Ca- 16
rolino, quam Juſtinianeo jure afficiuntur ultimo ſupplicio; & quidem igne comburuntur: quandoque verò, pro qualitate delicti, & perſonæ conditione, decapitantur vel deportantur, *l. capitalium.* 28. §. *incendiarii.* 12. *ff. de pœnis. l. qui ædes.* 9. & *l. ult.* §. 1. *ff. de incend. ruin. naufrag. Ordinat. criminis. Caroli. Varticul.* 125. *ibique Matthias Stephani, Bernhard. Zieritzius* & *Georgius Remus in ſuâ paraphraſi.* ubi etiam ad id Clarum *libr.* 5. *ſentent.* §. *fin. quæſt.* 67. *n.* 20. Gailium *lib.* 2. *obſ.* 22. *n.* 6. Afflictum *deciſ.* 57. Thomam Grammat. *deciſ.* 3. Mynſingerum *centur.* 6. *obſerv.* 88. *n.* 6. & Cujacium *ad ſent. Pauli lib.* 5. *tit.* 3. allegat. Quibus addantur *Damhouder. in ſua praxi criminal. cap.* 103. *num.* 5. *cum ſeq. Andr. Rauchb. part.* 2. *q.* 10. *n.* 7. *Angel. in tractat. malefic. verb. incendiarii. n* 2. *Joſeph. Ludovic. deciſ.* 25. *n.* 5. & *ſeq. Gilhauſ. in ſua arbor. jud. crim. cap.* 2. *tit.* 11. *n.* 2. *hosque referens Matthias Berlichius part.* 4. *concluſ. practicabil. concluſ.* 4. *n.* 4. & *ſeqq. ubi diverſas diverſorum de incendiariorum pœna opiniones recenſet.* Adde inſuper de eâdem incendiariorum pœnâ uberius diſſertantem D. Bocerum *in tractat. de crim. præditionis,*

latrocinii & incendiariorum. n. 54. *cum ſeqq. pag.* 198. & *ſeqq.* itemque Dn. Beſoldum *vol.* 2. *conſil.* 74. *fol.* 308. Viles quoque & infames perſonæ, nec non ii, qui bis aut ſæpius violentiam perpetraſſe convincentur, capitis pœnâ plectuntur, *l. ſervos.* 8. *in princip. C. ad leg. Jul. de vi publ. vel privat. Jul. Paul. d. lib.* 5. *ſentent.* 26. *in fine principii,* & *ibi Cujacius.*

17 Deportationis pœna, ex lege Julia de vi publica, in omnes hujus criminis reos convertitur, qui ex certis cauſis capitali pœnâ non plectuntur, *l. qui dolo.* 10 §. *ult. ff. ad leg. Jul. de vi publ. d. l. quoniam.* 6. *ibi, aut deportatione*
18 *inſulæ.* & *l. ſeq. in fin. Cod. eodem.* & *hoc* §. *noſtro.* Ex novis autem Imperialibus conſtitutionibus, qui pacem publicam, convocatis & coadunatis armatis hominibus multis, dolo malo violavit, in bannum Imperii damnatur, & declaratur: ita ut ab omnibus in perſonâ & rebus impune offendi poſſit. *Gail. lib.* 1. *de pace public. cap.* 7. & *libr.* 2. *cap.* 1. & *ſeq. Dn. Bocerus claſſ.* 4. *diſput.* 13. *theſ.*
19 32. *edit.* 2. Cæterùm relegationis pœna interdum convertitur in eos, qui ſeditionem & tumultum adverſus magiſtratum doloſè concitârunt. *Ordinat. crimin. Caroli V. dicto artic.* 127. *ibique Matth. Stephani in ſuis additioni-*
20 *bus, pag* 227. & *attigimus paulo antè ſub num.* 15. Etſi verò olim amiſſione bonorum mulctabantur rei hujus criminis, *l. ſi quis.* 7. *in fine, Cod. ad leg. Jul. de vi publ.* attamen conſtitutio novella reorum bona confiſcari vetat, ſi ſuperſint liberi, vel parentes, uſque ad tertium gradum, *Novell.* 134. *cap. ult.* & *Auth. bona damnatorum Cod. de bonis proſcriptor. Vide Boerium in tractat. de ſeditioſis. cap. ult. n.* 30.

21 Diſpiciendum nunc de vi privatâ: quæ eſt maleficium publicum, quo quis inermis, per vim, ſecuritatem privatam violat. *hoc* §. *noſtro. d. l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. 4 5. & 6. *ff. ad leg. Jul. de vi privat.* §. *recuperandæ.* 6. *verſ. qui autem aliquem. ſ. de interdict. Andr. Gerhardi d. Decad.* 17. *quæſt.* 9. *prope finem. D. Bocer. d. claſſ.* 4. *diſput.* 13. *theſ.* 37. *Haubold. ab Ende, d. diſcurſ. crimin. c.* 6. *poſit.* 230. *p.* 240. *Flach.* & *Engelhardt. d. diſput.* 8. *theſ.* 53. Illa autem verba, *ſecuritatem privatam*, definitioni huic ſunt addita, ad differentiam vis publicæ, quæ & ipſa nonnunquam ab inermi infertur, *ut oſtenſum ſuprà, num.* 5. & 13. *notatque D.*
22 *Hunnius Diſput. ult. ad Inſtitut. theſ.* 29. Hæc vis infertur multipliciter: ut ſi quis ex naufragio dolo malo quid rapuerit, *d. l.* 1. §. 1. *ff. ad leg. Jul. de vi privat. Menoch. lib.* 2. *de arbitr. judic. quæſt. centur.* 4. *caſ.* 394. *n.* 99. ſi convocatis hominibus vim fecerit, quò quis verberetur, pulſetur, neque homo occiſus ſit, *d. l.* 2. *ff. d. tit.* & *l.* 4. *Codic. ad leg. Jul. de vi publ. vel privat.* nec intereſt, liberos, an ſervos, & ſuos, an alienos, quis ad vim faciendam convocaverit, *d. l.* 3. *ff. ad leg. Jul. de vi privata.* Committitur item hæc vis, cùm aliquis per injuriam ex bonis alienis, ſine convocatis hominibus, & abſque pulſatione quid rapit, *d. l.* 3. §. *ult. ff. d. tit.* & *d. l.* 4. *in princip. Cod. ad leg. Jul. de vi publ. vel privat.* Tum etiam, ſi quis cœtum, & concurſum fecerit, quò minus aliquis in jus produceretur: aut quæſtionem de alterius ſervo habuerit, *l. leſis.* 4. *ff. ad leg. Jul. de vi privat.* Hæc quoque vis committitur, cum quis alium ex ſuo agro hominibus congregatis ſine armis dejicit, *l. ſi quis.* 5. *l. penult. ff. eod. tit.* vel ſine judicis auctoritate res debitoris per vim occupat, *d. l. penult.* & *l. ult. ff. d. tit. l. extat.* 13. *ff. quod met. cauſ. l. in poſſeſſionem.* 5. *C. ad leg. Jul. de vi public. vel privat.* Pariter hoc committunt crimen, qui improbe coëunt in alienam litem: ut, quicquid ex condemnatione in rem ipſius redactum fuerit, inter eos communicetur, *l. ex Senatusconſulto.* 6. *ff. ad leg. Jul. de vi privat.* Denique hanc vim contrahit, qui ob debitum vi, vel civile munus, res uxoris pignori capit *l. ult. Cod. ad leg. Jul. de vi public. vel privat. Menoch. prædicto caſu.* 394. *num. ult.*

23 Pœna vis privatæ, eſt relegatio, *l. quoniam.* 6. *ibi,* & *non ſunt relegatione, ubi gloſſ. Cod. ad l. Jul. de vi public. vel privat.* & *ibidem Cujac. in Paratit. Jul. Paulus libr.* 5. *ſentent. tit.* 26. §. *lege Julia, de vi privata,* &c. & tertiæ partis bonorum amiſſio, *l.* 1. *in princip.* & *l. ult. ff. ad l. Jul. de vi privat. l.* 2. *Cod. ad l. Jul. de vi public. vel vi privat.* & *hoc noſtro* §. tum etiam infamia, *d. l.* 1. *in princip.* & *d. l.* 3. *l. ult. ff. ad l. Jul. de vi privat. Damhouder. d. prax. rer. crim. c. cap.* 100. *num.* 8. quæ ex omni publico judicio damnatum comitatur, *l. infamem.* 7. *ff. de public. judic. l.* 1. *ff. de his, qui not. infam.* & *explicatum ſup. in* §. *publicorum judiciorum. hoc tit. num.* 5. & *ſeqq.* Sed nunquid etiam verus 24
uſufructuarius, iſthoc de crimine damnatus, tertiam partem ſui uſusfructûs amittat, controverſum videtur? Et probabilius eſt; ut dicatur, perceptione uſusfructûs pro parte tertiâ illum mulctari, eamque partem non proprietario, ſed fiſco cedere, quamdiu uſufructuarius vivit, *arg. l. ſi poſtulaverit.* 27. §. *jubet lex.* 11. *ff. ad leg. Jul. de adult. Anton. Gomez. tom.* 2. *variar. reſolut. cap.* 15. *num.* 18. ubi plures citat. *Videatur etiam Fachinæus lib.* 8. *controverſiar. jur. cap.* 50. Porrò ex conſtitutionibus 25
Principum extra ordinem, qui ex naufragiis aliquid diripuerunt, ſeveriſſimè puniuntur, *l.* 1. §. *ult. ff. ad l. Jul. de vi privat. l.* 3. §. 1. *ff. de incend. ruin. naufrag.* & *l. de ſubmerſis.* 5. *C. de naufragiis.* Sanè pœna vis utriuſque, & publicæ & privatæ, ſecundum communem Dd. traditionem hodie eſt arbitraria; *ut tradit Damhoud. in d. prax. rer. crim. cap.* 100. *num.* 9. *Clarus lib.* 5. *ſentent.* §. *fin. quæſt.* 83. *n.* 4. *Menoch. d. lib.* 2. *de arbitrar. judic. cent.* 4. *caſ.* 394. *num.* 1. *Vultejus hic num.* 3. quæ pro ratione circumſtantiarum, etiam uſque ad mortem extendi poteſt, *l. lex Julia.* 7. §. *hodie.* 3. *ff. ad l. Jul. repetund. l.* 3. *Codic. ex quibus cauſ. infam. irrogat. l. perſpiciendum.* 11. *ff. de pœnis.* & *multis ſimilibus allegatis in* §. *in ſumma* 10. *n.* 14. & *ſeqq. ſup. de injur. Haubold ab Ende dict. diſcurſ. crimin. cap.* 6. *poſit.* 230. *pag.* 241. Cæterum quando in ſtatutis & 26
legibus vis fit mentio, & pœna additur: in dubio vis privata, non publica intelligitur: ſi quidem molliendæ potiùs ſunt pœnæ, quam aſperandæ; & ſemper, quod benignius, accipiendum eſt, *l. ſi præſes.* 32. *l. penult. ff. de pœn. l. ſemper.* 155. *in fin. ff. de reg. jur. Decian. in tract. criminal. lib.* 7. *c.* 1. *n.* 10. & *cap.* 20. *num.* 12. Et 27
porrò ex hoc delicto injuriarum actio, veluti ſi quis in poſſeſſione dolo malo turbetur, competat: non minus tamen publicæ huic accuſationi locus eſt: ut notat Weſenbec. *in hoc* §. *noſtro. num.* 5, & Treutler, *Diſput.* 32. *th.* 4. *ad lit. E. num.* 20. *volum.* 2.

Quandoquidem autem atrocior cæteris vis eſt raptus, 28
cùm virgo, vidua, ſanctimonialis, aliave honeſta mulier, matrimonii jungendi, aut libidinis explendæ causâ improbè, vel vi abducitur: idcirco gravior hic pœna conſtituta eſt. Nam non ſolùm ipſi auctores ſceleris ultimo ſupplicio afficiuntur: ſed complices etiam conſcii & miniſtri ejus capitali pœnâ coercentur, data nihilominus licentiâ parentibus, conſanguineis, tutoribus & curatoribus fœminæ, occidendi raptores in ipſo raptu, & flagranti adhuc crimine repertos, *l. raptores virginum.* 54. *Cod. de epiſc.* & *cler. l. unic.* §. *pœnas.* 2. *Cod. de raptu virg. Novell.* 143. *in princ.* & *hoc* §. *noſt. Conſtit. criminal. Caroli V. artic. Damhoud. in prax. rer. crim. cap.* 95. *n.* 2. & 3. *Joſeph. Ludovic. deciſ.* 19. *Proſper. Farinac. in prax. crim. part.* 4. *tit.* 16. *quæſt.* 145. *num.* 7. & *ſeqq. Auctor Conſilii Argent.* 48. *num.* 1. & 2. *vol.* 2. *fol* 689. *item conſil.* 64. *num.* 1. *cum ſeqq. fol.* 1133. Confer cum his, quæ notavimus ſuprà ad §. 3. *hoc tit. num.* 55. & *ſeq.*

Parentes quoque mulieris raptæ, ſi patientiam præbuerint ac dolorem remiſerint, deportatione plectuntur, *d. l.* 29
unic. §. *penult. in fin. Codic. de rapt. virgin.* & *d. Novell.* 143. *verſ. ſed parentes etiam,* &c. Adhæc, bona raptoris, & eo- 30
rum, qui ipſum comitati, & in raptu auxiliatores fuerint, ad dominium raptæ fœminæ regulariter pertinent: nec illis condemnatis appellare permittitur: neque præſcriptione quinquennii fœdum hoc crimen abolentur, *d. l. unic. in fine. princip.* & §. 1. & 2. *Codic. de raptu virgin. D. Bocerus d. claſſ.* 4. *Diſp.* 12. *theſ.* 69. 70. & 72. *edit.* 2. *Farinacius d. quæſtion.* 145. *num.* 10. *cum ſeqq. num.* 58. & 67. *Thomas Sanchez. tom.* 2. *de matrimon. lib.* 7. *diſput.* 12. *num.* 2. & *ſeqq. pag.* 43. & *ſeq.*

Et certè pœna præfata locum ſibi vindicat, etiamſi 31
mulier ipſa raptui conſenſerit, *d. l. unic.* §. *pœnas autem.* 2. *ibi, ſive volentibus, ſive nolentibus,* &c. & *mihi* Gothofred. *Cod. de rapt. virgin. ad d. lex illa.* 27. *quæſt.* 2. & *c. lex illa.*

§. *rapt.*

§. raptum. 36. quæſt. 1. Jul. Clar. libr. 5. ſentent. §. raptus. n. 3. ubi ait, hanc opinionem Doctores communiter ſequi. Eandem confirmat d. conſtitutio Carolina artic. 118. & ibi Remus ad lit. b. & Matthias Stephani in ſuis addit. pag. 208. Nigerdin. libr. 4. Diſput. 5. theſ. 3. q. 6. Hermmold. tom. 4. repertor. in verſ. rapiens & verb. raptus, &c. Petrus Pappus à Tratzberg. in corpore juris militaris. art. 3. ſub lit. k. pag. 53. late Farinacius d. prax. crimin. part. 4. tit. 26. quæſt.
32 145. §. vii. num. 205. fol. 672. Nec eam remoratur, quòd volenti & conſentienti non fiat injuria, leg. 2. §. uſque adeo. 5. ff. de injur. cap. ſcienti. 27. de reg. jur. in 6. Etenim reſpondetur, quod de volente & conſentiente muliere dicitur, cum hoc temperamento eſſe accipiendum: ut virgo ſive mulier non libera planè & pura voluntate, ſed dolo & blandis verbis, importunis precibus, muneribus, promiſſionibus, aliiſque malis artibus ipſius raptoris perſuaſa conſenſerit: quo caſu volenti etiam mulieri injuria & vis fieri dicitur: cùm doloſa perſuaſio plus ſit,
33 quàm violenta coactio, argum. leg. 3. §. ſi quis volentem. 5. ff. de liber. homin. exhibend. leg. 1. §. perſuadere 3. ff. de ſervo corrupt. & l. eum, qui, 5. C. de apoſtat. Oldrad. conſil. 56. col. 1. Bonifac. in tractat. de furt. §. 6. num. 74. Bartholomæus Tagius in tract. crimin. part. 17. num. 6. Rodolph. Goclenius in ſuis quæſtionibus Ethicis, quæſt. 50. Ludovic. Gilhauſen in Commentar. de injur. & famoſ. libell. d. §. num. 118. & in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 23. num. 2. & 4. Henric. Schilbock in hoc d. nostr. Unde Solon magis punivit eum, qui perſuaſoriis verbis pellexiſſet mulierem, quam qui vi, teſte Plutarcho in Solone; quem refert Petrus Gregor. in ſyntag. jur. lib. 36. cap. 8. n. 3. Hincque etiam adulterans mulierem, data pecunia vi adulterium committere dicitur. Petr. Regnius deciſ. 36. num. 2911. Franciſ. Vivius lib. 1. deciſ. 160. Joſeph Maſcard. de probat. concluſ. 1409. num. 29. volum. 3. hicque laudans Georgius Barſchamp in tractat. clauſulas cap. 3. n. 37. pag. 36. & ſeq. Cæterùm ſecus eſt, ſi mulier omnino ſimplici & ſpontanea voluntate aſſenſum ſuum raptori præbuerit. Tunc enim verum raptum non committi, nec mortis pœnæ locum eſſe, quod probabilius eſt: licet parentibus vel cognatis invitis & refragantibus illa abducta fuerit. Sed videantur Maſcard. d. volum. 3. de probationib. concluſ. 1253. num. 26. cum ſeqq. & Decianus in tract. crimin. lib. 8. c. 7. n. 7. & 19. & ſeqq. ubi poſt alios à ſe citatos, affirmat; ſe in conſulendo & judicando hanc ſententiam ſemper ſecuturum eſſe. Adde eadem de re fuſiùs tractantem Thomam Sanchez d. tom. 3. de matrimon. lib. 7. diſput. 12. num. 6. cum ſeqq. pag. 46. & ſeq. itemque Dn. Collegam Beſold. conſil. 40. volum. 2. pag. 62. & in Comment. ad Ordinationes Politicas inclyti Ducatus Wirtenbergici, tit. vom Ehebruch, &c. num. 50. pag. 366. & ſeq.

De eo controverſantur inter ſe Doctores: nunquid
34 mulier etiam pœnæ d. l. unicæ. C. de rapt. virg. ſubjaceat, ſi virum rapuerit? Et (quicquid in contrarium adſerant alii, Accurſ. in d. l. unic. ad verb. ... C. d. tit. Emanuel Soares in theſaur. Commun. opin. lit. M. num. 251. Goeddæus ad l. 1. num. 53. cum ſeqq. ff. de verb. ſignificat. Anton. Gomez ad l. Tauri 80. num. 37. eoſque laudans Valentinus Riemer decad. ultim. quæſt. 1. lit. 7.) magis eſt, ut dicamus; iſtam pœnam in muliere virum rapiente non obtinere: tum quia non eadem injuriarum ratio viget in hoc caſu, ſicut in aliis; cum major pudicitia & caſti-
35 tas in fœmina, quam in maſculo requiratur, l. 2. §. 1. C. de his, qui ven. ætat. impetrar. l. ſi quis illuſtris. 5. C. ad Sc. Senatuſconſ. Orfician. l. fin. Cod. de receptis arbitris. l. optimam. 14. & cum ibique C. de contrah. & committ. ſtipulat. Tum quia diſpoſitio d. l. unic. Cod. de rapt. virgin. valde rigoroſa & pœnalis eſt, atque ideo non facilè extendenda, arg. c. odia. 15. de reg. jur. in 6. Itaque ejuſmodi mulier, virum vel adoleſcentem rapiens, extra ordinem ſaltem caſtigabitur. Et ita ſentiunt Bald. & Salicet in d. l. unic. Cod. de rapt. virg. eoſque ſecuti Damhoud. in prææallegato cap. 96. num. 18. & Clarus in dict. §. raptus. num. 6. & alii hanc opinionem & communiorem & tutiorem eſſe autumant. Quibus etiam adjiciendi ſunt Decianus dict. lib. 8. cap. 7. num. 27. Perreus in theſ. controverſ. concluſ. crimin. concluſ. 104. Thomas Sanchez. de matrimon. d. lib. 8. Diſput. 12. quæſt. 2. n. 24. & ſeqq. Farinacius d. part. 4. operum criminal. tit. 16. de delict. carnis. quæſt. 145. §. raptus. n. 41. fol. 665. Harpprecht Diſput. ult. controv. 4. lit. d. Bachovius in not. & animadverſ. ad Treutler. volum. 2. diſput. 32. theſ. 3. lit. G. pag. 1260. Ludovic. Gilhauſen. arbor judic. criminal. cap. 2. tit. 23. num. 7. & Wegner. Diſput. 38. ad Inſtit. theſ. 7. ſub lit. d. ad finem.

Utrùm verò prædicta pœna maneat quoque eum, qui 36
raptam fœminam carnaliter non cognovit, pariter controvertitur? Ac tametſi illud Boſſius, cum quibuſdam aliis, in tractat. crimin. tit. de raptu mulieris num. 14. Riemer d. decad. ult. quæſt. 8. Petrus Franciſcus Linglois de ciſ. Juſtin. 22. quæſt. 1. num. 15. aſtruunt: communiùs tamen, & meritò quidem, receptum videtur, capitalem gladii pœnam raptori non eſſe irrogandam: niſi ipſe raptam mulierem carnaliter cognoverit, per d. l. unic. in princip. C. de raptu virgin. &c. ubi dicitur, raptorem ob eam potiſſimùm cauſam mortis ſupplicio damnandum eſſe: quòd virginitas vel caſtitas per ipſum ablata reſtitui non poſſit. Quæ ratio cùm in non cognita militare nequeat, sed ceſſet: ceſſare quoque legis diſpoſitio debet, l. adigere. 6. §. quamvis. 2. ff. de jur. patron. & ſimilibus.

Nec obſtat d. l. raptores. 54. Cod. de epiſc. & cleric. quæ 37
ſimpliciter ac indiſtinctè ait, raptorem capitis ſupplicio eſſe plectendum. Aſt ubi lex non diſtinguit, ibi nec noſtrum erit diſtinguere, vulgata l. de pretio. 8. ff. de Publiciana in rem act. nec judicem decet leges clementiâ vincere, l. perſpiciendum. 11. ff. de pœnis. Non, inquam, lex iſta 54. obſtat. Nam explicanda eſt, & ſupplenda ex dict. l. unic. C. de rapt. virgin. ex cujus ratione evidenter ſatis colligitur; pœnam capitis tum demum raptori imponendam eſſe, ſi rem cum rapta habuerit. Sed & explorati juris eſt, quod verba legis, quantumvis generalia, ex ratione ejus reſtrictionem accipiant, arg. l. penult. ff. ad exhibend. Ita tenent Angel. in d. l. unic. Cod. eod. Joan. de Anan. in c. penult. extr. de raptorib. Dec. conſil. 234. colum. ult. num. 4. Boer. deciſ. 316. n. 4. Capoll. conſil. 57. col. 2. Bonifac. in tractat. de furt. §. 6. n. 77. & nonnulli alii per Decian. ſub memorato loco n. 33. allegati: ubi tamen ipſe n. 34. pro reſolutione iſtius quæſtionis, quatuor caſus conſtituit & explicat; quos, qui volet, videre poterit. Addantur illis D. Hunnius diſput. ult. ad Inſtit. theſ. 31. & d. reſolut. ad Treutler. diſput. 32. lib. 3. quæſt. 38. pag. 539. ibique Bachovius ad lit. D. pag. 1260. Nigerdinus lib. 4. diſput. 5. theſ. 3. quæſt. 5. Berkelius de public. judic. diſquiſit. 9. pag. 274. Matthias Stephani in addit. ad conſtitut. crimin. Carol. artic. 118. pag. 209. Arithmæus diſp. 12. Collegii crimin. theſ. 4. lit. a. circa finem. Paulus Berens diſp. 18. ad Inſtit. them. 3. quæſt. 3. & Schick. red. diſp. 20. th. 8. ad lit. b. & reſolut. quæſt. 1. Vide etiam Sanchez d. lib. 7. diſput. 12. num. 18. ubi communem Dd. diſtinctionem ſibi placere ait: ut ſi raptor à copula ſe abſtinuerit, pœnitentia ductus, & nolens, libere, quamvis potuerit, non ſit ordinariis raptus pœnis obnoxius, ſed extraordinariis: ſecus, ſi copula ſubſecuta non fuerit, quod ad eam pervenire, non potuit, per notata Hyppolyt. de Marſil. in dict. l. unic. C. de rapt. virgin. n. 1.. Bermondichover. de publico concubinat. num. 32. & ſeq. Carrerius in pract. crimin. §. ſecundo caſu principali. n. 8. in fin. Julii Clar. lib. 5. recept. ſent. §. raptus, num. 4. Maſcard. d. vol. 3. de probation. b. concluſ. 1253. num. 37. & aliorum. Verùm iſthuic diſtinctioni refragatur illud, quòd utroque caſu ratio, ob quam raptori ultimum ſupplicium irrogandum eſt, deficiat. Hunnius dicto loco. Adde D. Martini. tom. 2. Digeſter. noviſſimor. tit. Raptus. cap. 3. fol. 118.

At quid pronunciandum de illo qui meretricem rapue- 38
rit? Atque recepta magis, & vera opinio eſt; hunc raptorem non eſſe pœna raptus ordinaria, ſed extraordinaria arbitrio judicis puniendum, argum. leg. quæ adulterium. 29. C. ad leg. Jul. de adult. & per textum in d. leg. unic. Cod. de rapt. virgin. in cujus principio habetur, raptores virginum honeſtarum ultimo ſupplicio afficiendos eſſe. Ergò à contrario ſenſu, ſi non fuerint honeſtæ virgines ſive mulieres, ſed meretrices: in illis locum non habebit iſtius legis diſpoſitio, Bald. in leg. penult. ff. de ter.

ver. divis. Cynus & omnes DD. in dict. l. unic. Cod. de rapt. virgin. Covarruv. lib. 3. variar. reſolut. cap. 14. n. 2. in fin. Grammat. deciſ. 307. num. 5. Cephal. conſil. 104. num. 26. Boniſac. de furt. dict. §. 6 num. 84. Petr. Gregor. in ſyntag. jur. lib. 39. cap 8 n. 9. Menoch. de arbitr. jud. quaeſt. lib. 2. cent. 3 caſu. 291. Decian. dict. lib. 8. cap. 14. num. 9. Petreus d. theſauro controverſ. crimin. concluſ. 100. Farinacius dict. part 5 operum criminal. tit. 16. de delictis carn. quaeſt. 145. §. meretrix n. 153. fol 678 qui omnes citant & alios complures. Quibus addatur Bachovius *in dd. not. & animadverſ. ad Treutler volum. 2. diſp 32. th. 3. lit. c. pag. 1259.* Boekelius *d. diſquiſit. pag. 284.* Ludwell *diſput. ult. ad Inſtit. th. 8. ſub lit. g.* & Jacobus Cancerius *part. 3. variar. reſolut. jur. cap. 11. n. 43. fol. 227.*

39 Neque adverſatur *l. verum eſt. 39. ff. de furt.* ex qua Alciatus *reſponſ. 469.* Jul. Clarus *lib. 5. ſentent. §. fornicatio. num. 2.* evincere conantur; hunc raptum planè impunibilem, adeoque ne extra ordinem quidem coer-
40 cendum eſſe. *Nam reſpondendum*: quod in ſpecie illius legis tantum agatur de actione furti, qua conveniri nequit, qui libidinis cauſa januam ſive oſtium meretricis effregit, etiamſi furtum inde ſecutum fuerit. Indubitati ſiquidem juris eſt: eum non teneri furti, qui neque furatus eſt, neque animum ſeu affectum furandi habuit, *§. in ſumma. 18. ſupr. de oblig. quae ex delicto naſcun.* Atqui in *iſta l.* qui fores effregit libidinis cauſa, furtum non commiſit, neque furandi propoſitum habuit. Igitur furtum, quod occaſione januae fractae eſt factum, ei ad furti actionem imputari non debet. Secus autem eſt, ſi quaeratur; num ob vim aedibus meretricis illatam, is ſit puniendus; Tum enim nihil impedit, quo minus ſtatuamus, vim iſtam arbitraria poena mulctari poſſe & debere. *Atqui huic etiam nuperrimè ſubſcripſerunt ſententiae Paulus Berens d. Diſput. 18 themat. 3. quaeſt. 2. & Gilhauſen in arbor. judic. crimin. cap 2. tit 23. num. 5.*
41 Caeterum meretricem illam tantùm eſſe dicimus, quae plures, turpis quaeſtus cauſa, ad ſalaciſſimum amplexum admittit, *argum. can. meretrices. 11. cauſ. 32. quaeſt. 4. l palam. 4. §. 1. & 2. ff.*
42 *de rit. nupt.* Unicum igitur quae patitur virum, meretrix,
43 vel turpis aut infamis perſona dici nequit. Siquidem amoris oeſtro percita ſui copiam amanti facere eamque vis ſatis excuſat amoris, quo nihil invenitur vehementius, & quem refrenare Philoſophiae eſt perfectae, auctore Juſtiniano *in Novell. 74. cap. 4. in princ. verſic. ſed nihil, &c.* qui item ipſo igne potentior, & in omnes imperium ſibi vindicare, adeoque terrae marique praeeſſe videtur, juxta illud Alciati *in emblem.*

Altera ſed manus florem gerit, altera piſcem:
Scilicet ut terrae jura det atque mari.

Item.

Aligerum fulmen fregit Deus aliger igne,
Dum demonſtrat, uti eſt fortior ignis amor.

Verum id accuratiùs explicant doctiſſimus Menochius *lib. 2. de arbitr. judic. quaeſt. cent. 5. caſu 291. num. 7. & caſ 298 num. &* Petreus *concluſ. crim. 103.* Seiferus *in tractat. de juramento libr. 1. cap. 8 n. 4 & ſeq.* hosque laudans Aitthmanus *diſput 9. Collegii crimin. theſ. 53 ad lit. a.* Quibus adjiciantur Paulus Zacchias *lib. 9. quaeſtionum medico-legalium tit. 1. quaeſt. [illegible] num 48 & ſeqq. pag. 101.*
44 Illud porrò hic addendum eſt: quod de jure canonico (non item jure civili, *l. unic. §. & ſiquidem. 1. verſ. nec in ſacultas. C. de rapt. virgin. Ludovic. à Peg. deciſ. 42. n. 5. Radulph. Fornerius lib. 1. rer. quotid. cap. 5. D. Beſold. part. 2. delibator. jur. [illegible] lib. 48. Pandect. 9. 20. pag 1504*) matrimonium raptor cum rapta contrahere, atque ita poenam legalem evitare queat, *cap. ult. [illegible] &c. alterum de raptoribus.* Fiebus & Reinhard. *d. diſp. 9. Collegii criminal. th. 63.* Sicque communiter Doctores ſentire teſtatur Julius Clar. *in dict. §. raptus. num. 7. & 8 in mente Carolini conſil. 170. num. 6. libr. 4. & fuſius demonſtratum eſt in [illegible] & aliis 11. ſupr. de nuptiis. num. 10 & ſeq.* Et in hoc jus canonicum juri civili praevalens, ac obſervandum eſſe, non dubium eſt: cum cauſam matrimonii, quae ſpiritualis cenſetur, concernat. De ſpirituali- 45
bus quippe rectè intelligi poteſt id, quod dicitur, leges civiles non dedignari ſacros canones imitari, *cap. 1. de novi oper. nunciat. c. fin. de ſecund. nup c. clerici. 8. de jud.* Alphonſus à Vaſcruce *in ſpeculo conjugum in appendice. de impedimento rapt.* Jacobus Cancerius *d. part. 3. var. reſolut. jur. cap. 11. num. 12. & ſeqq fol. 225.* Hippolyt de Mariil. *in repit. d. l. unica. C. de rapt. virg. num. 228.* & Tiber. Decian. *in praefato lib. 8. praxis crimin. cap. 13. num. 47.* qui duo poſteriores, prae reliquis, hanc univerſam raptus materiam diligentiſſimè & uberrimè pertractant: ut & Proſper Farinacius *d part. 5. operum crim. libr. 4. tit. 16. de delictis carnis. §. raptus quaeſt. 145. fol. 661. & ſeqq.* Adde Conradum Rittershuſium *lib. 6. differentiarum juris civil. & can. cap. 5. pag. 455.*

§. Item Lex Julia peculatus. 9.

Item lex Julia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem ſacram, vel religioſam furati fuerint. Sed ſi quidem ipſi judices tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerint, capitali animadverſione puniuntur: & non ſolùm hi, ſed etiam qui miniſterium eis ad hoc exhibuerint, vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſuſceperint. Alii vero, qui in hanc legem inciderint, poenae deportationis ſobjugentur.

SUMMARIA.

1 *Legis Juliae peculatus auctor quis.*
2 *Peculatus nomen unde deſcendat.*
3 *Peculatus quid, & quotuplex.*
4 *Sacrilegium quibus modis fiat.*
5 *Pecuniae vocabulum hic largè ſumitur pro omnibus rebus.*
6 *Publica pecunia quomodo hic accipiatur.*
7 *Civitati vel [illegible], vel municipio pecuniam ſurripiens, quale crimen admittat.*
8 *Conſideratio l. 4. §. ult. ff. ad leg. Jul. de peculat.*
9 *Leges Pandectarum per alias Pandectarum leges non corriguntur. & n. 15.*
10 *Petri Fabri & Bachovii, itemque Revardi opinatio rejicitur.*
11 *Conciliatio & ſententia [illegible] 18. ff. de furt. & d. l. 4. § fin. ff. ad l. Jul. peculat.*
12 *Sacrilegii quae ſit poena.*
13 *Peculatus poena quae ſit. & num. 17.*
14 *[illegible] loco profano [illegible], & cohaerit, quale delictum perpetret.*
15 *Intellectus & ſenſus [illegible] 16. §. [illegible]. ff. de poen.*
16 *Sacrilegium ſecundum jus canonicum & conſtitutionem Carolinam, [illegible], vel ſacrū ex ſacro, vel ſacrum ex profano, vel profanum ex ſacro loco auferendo.*
17 *Circa poenam [illegible] ratio perſonarum habenda.*
18 *Peculatus [illegible] quinquennio praeſcribitur, & contra [illegible].*

Octavo loco publicis judiciis connumeratur l. Ju- 1
lia peculatus; quae utrùm à Julio Caeſare, an ab Auguſto ſit lata, incertum eſt. Putaverim tamen *cum Giphanio hic*, eam ab Auguſto latam eſſe, quia leges à Julio latae ſunt paucae; & pleraeque vel à Cicerone, vel à Suetonio commemorantur. Idem ſentire videtur Wilhelm. Ludwell. *diſp. ult. ad Inſtit. th. 9. lit. a.* Peculatus autem 2
nomen à pecore deſcendit: quum ab eo initium ejus fraudis eſſe coepit; propterea quòd pecore primùm mulcta diceretur. Siquidem ante aes & argentum ſignatum, poena graviſſima ſolebat eſſe duarum ovium, & triginta boum. *auctore Sext. Feſto lib 4. & 14.* Definitur à Labeone pecu- 3
latus pecuniae publicae aut ſacrae furtum, non ab eo factū, cujus periculo ea fuit, *l. ſacrilegii. 9. § Labeo 2. ff. ad l. Jul. peculat.* Nam ſi pecunia periculo ejus fuerit, in l. Juliam de reſiduis tantum committere dicitur, ut inferius, *§. ult. h. t. n. 34. & ſeqq.* oſtendemus. Eſtque hoc peculatus crimen duplex: publicae rei, quod propriè *peculatus*: & rei ſacrae aut religioſae, quod propriè *ſacrilegium* vocatur. *Arithmaus*

Digitized by Google

[illegible] diſp. 18. *Collegii crim. th.*6. Utrumque tamen communi peculatus nomine uſurpatur: & de utroque eſt
4 hæc l. Julia peculatus. Illud verò de ſacrilegio notandum, id fieri non tantùm furto rei ſacræ vel religioſæ, quod propriè eſt ſacrilegium, ſed etiam aliis factis, ut contemptu Dei & Principis; quod tamen propriè ad crimen majeſtatis pertinet, *l.*1. *& l.* 2. *C. de crimine ſacri-*
5 *legii. Vide Bocerum claſſ.* 4. *diſp.* 16. *th* 61. *edit.*2. Sanè *pecunia* verbum hoc loco largè pro omnibus rebus accipitur, *l. pecuniæ* 178. *ff. de verb. ſignif. l.* 2. *C. de conſtitut. pecun.* Quare cùm res alia ſurripitur, dummodo publica ſit, peculatus committitur. *d. l.* 4. *§. tutius ad l.*
6 *Jul. Weſenbec. in Paratit. [illegible] num.* 3. Publica autem pecunia hic ea ſola habetur, quæ ad Rempubl. ſive Urbem Romanam, vel ad Cæſarem pertinet, *l. bona civitatis.* 15. *ff. de verb. ſignif. ſacrilegii.* 6. *§. [illegible] l. Jul. pe-*
7 *culat. Mynſing. in hoc* §. *n.*2. Proinde ſi quis civitati inferiori vel municipio pecuniam ſurripuerit, non peculatus, ſed furti crimen admiſiſſe cenſendus erit, *l. ob pecuniam.* 81. *ff. de furtis,* ubi Papinianus ait: *pecuniam civitati ſubtractam, actione furti, non crimine peculatus teneri.*

8 Cui legi vehementer refragatur Marcianus in *d. l.* 4. §. *fin. ff. ad leg. Jul. pecul.* dum inquit: *ſed & ſi de re civitatis aliquid ſurripiatur conſtitutionibus Principum Divorum Trajani & Hadriani cavetur, peculatus crimen committi: & hoc jure utimur.* Alciatus *lib.*2 *de [illegible] cap.* 2. & Robert. *lib.*2. *recept. lection. cap.* 2. ut Papinianum cum Marciano concilient, exiſtimant: verbis Papiniani negationem addendam eſſe, & ita legendum: *actione furti, nec non crimine peculatus teneri.* Verùm ſi ita pro arbitrio noſtro textum ac receptiſſimam lectionem corrigere liceret, quidvis ex quovis fingere poſſemus. Itaque correctione iſta, tanquam divinatoria & nimis violenta, rejectâ, Auguſtinus *lib.*1. *emendation. cap.* 3. *circa fin.* Duarenus *lib.* 2. *diſp. anniv. [illegible] cap.* 26. Cujacius *lib.*1. *reſponſ. Papin. ad l.* 81. Fornerius *lib.* 2. *[illegible] cap.* 22. Bronchorſt *cent.* 4. *[illegible] aſſert.* 56. & alii ſuſpicantur: Papinianum & Marcianum diverſis tantùm, non contraria ſcripſiſſe: & illum quidem reſpexiſſe ad l. Jul. peculatus, quæ de Civitate duntaxat Romana loquebatur: hunc verò reſpexiſſe ad jus recentius, nempe conſtitutiones Principum Trajani & Hadriani, & ad uſum ejus temporis. Et modo relatis Auctoribus ſubſcribere videtur Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol.*2. *d. p.*32. *th. ult. quæſt.* 79. *pag.* 595. & Dn. Collega Beſoldus *part.* 2. *delibator. jur. ex lib.* 48. *Pandect. quæſt.* 34. *pag.*161. *&*
9 *lib.*1. *Politicor. cap.*12. *n.*64 *pag.*496. At ſi illhæc admitteretur interpretatio, non ſolum una lex Pandectarum, per aliam Pandectarum legem corrigeretur, *contra l.*1. *&* 2. *C. de vet. jur. enucleand.* verùm etiam Tribonianus, & cæteri juris compoſitores negligentiæ & ſuperfluitatis arguerentur, quòd *dictam l.* 81. *ff. de furt.* per conſtitutiones Principum ſublatam, Pandectis inſeruiſſent; præſertim cùm Papinianus & Marcianus eodem tempore floruerint: adeò ut non veriſimile ſit, Papinianum neſciviſſe conſtitutiones, de quibus Marcianus meminit. Unde Decianus *lib.* 8. *pract. crim. cap.* 28. *num.* 11, relatis & improbatis aliorum opinionibus, putat; diſtinguendum inter civitatem, ſuperiorem recognoſcentem, & non recognoſcentem: hocque caſu crimen peculatus committi, illo non item. Sed non video, cur hanc diſtinctionem, cùm nullo jure munita
10 ſit, recipiamus, *arg. Novell.* 18. *cap.* 5. Porrò Petrus Faber (cui adſtipulatur Dominicus Brunnius *Diſp.* 21. *Digeſt. ſub th.* 14. *lib.* 1. *ſemeſtr. cap.* 22. *in fine.* opinatur: quòd Trajanus & Hadrianus (quorum meminit Marcianus *in d. l.* 4. *§. ult. ff. ad leg. Jul. peculat.*) legem Juliam peculatus, non ad pecuniam, de qua loquitur Papinianus *in d. l. ob pecuniam* 81. *ff. de furt.* ſed ad alias res civitatis, quæ in uſu publico ſunt, produxerint. Cæterum cùm non ſatis animadverti queat, quænam ſint illæ res (nam quas enumerat Petrus Faber *d. loco* ſunt res immobiles) quæ extra pecuniam in uſu publico exiſtentes conſtituant objectum ſubreptionis, ut in iis peculatus committi dicatur: & abſurdum ſit, pecuniam tantùm numeratam, non etiam frumentum, vinum, vaſa aurea vel argentea, in quibus prorſus eadem ratio eſt, intelligi: Idcirco Bachovius *in notis & animadverſ. ad Treutler. vol.*2. *diſput.* 32. *theſ. ult. lit.*6. *p. [illegible]*1300. iſthac conciliatione ſive opinatione rejectâ, ſcribit: verùm ſatis dubitanter, fortè inter magiſtratum & privatum diſtingui poſſe: ut ille demùm, non etiam hic, peculatus teneatur. Quam diſtinctionem noviſſimè amplexus eſt Johan. Wurmſer, *in nucleo juris controverſi, diſp. ult. controverſ.* 14. *pag.* 508. Quia verò & hæc diſtinctio in meris conjecturis & divinatione conſiſtit, vix ac ne vix quidem ſuſtineri poteſt. Ut & minus tuta videtur conciliatio Jacobi Raevardi, ſcribentis: aliud eſſe ſubtrahere civitati pecuniam, aliud de re civitatis aliquid ſurripere. *lib.*2. *variar. [illegible] cap.* 9.

Quid igitur in hac difficultate tandem ſtatuendum? 11
Et certè tutius eſt, ut cum Accurſio *in d. l. ob pecuniam.* 81. *ff. de furt. & in d. l.* 4. *§. fin. ad l. Jul. pecul. & in l. un. verb. publicis. C. de crimine pecul.* (quem Mynſing. *in hoc §. noſt.* Petr. Gregor. *lib.* 33. *ſyntagm. cap.* 19. *n.*1. Capoll. *conſ.* 39. *n.*3. Theodorus Streitmannus *antinom. ll. civil.* 8. huncque laudans Hilliger. *in Donello enucleat. lib.* 15. *cap.* 29. *ad lit. b.* Romannus *diſp.* 36. *th.* 18. *addit. a.* Gilhauſen *in arbor. judic. crim. cap.*2. *tit.* 28. *n* 6. & nonnulli alii ſequuntur) dicamus: crimine peculatus teneri, qui fiſci vel civitatis Romanæ pecuniam intercepertit, *d. l.*4. *§ ult. Digeſt. ad l. Jul. peculat.* furti verò teneri, qui alicujus civitatis inferioris pecuniam ſubtraxerit, *d. l* 81. *ff. de furt.* Ratio differentiæ hæc reddi poteſt: quia ſolum Reſpubl. Romana pecuniam habet reverâ publicam: reliquæ autem civitates publico jure propriè non gaudent, ſed privatorum loco habentur. *l. eum qui vectigal.* 16. *ff. de verb. ſignific.* Bockelius *de public. judic. diſquiſit.* 10. *pag.* 276. Quamvis repugnet aliterque ſentiat Schickardus *diſp.* 20. *ad Inſt. th.* 9. *ſub lit. a. & reſol. quæſt.* 1. itemque Sadeler. *in diſſert. de jure univerſitatum concluſ.* 14 *ad lit. [illegible]* ut & D. Rümelin *exercit. ult. ad Inſtit. th.* 18. *lit. e. pag.*226. *& ſeqq.* Eamque rem noviſſimè explanatiùs proſequitur Matthias Berlichius *part.* 5. *concluſ. practicabil. concluſ.* 57. *n.*2. *cum ſeqq. pag.* 395. *& ſeqq.* Inſpice quoque Timæum Fabrum *diſput. ult. ad Inſtit. Imperial. th.* 14. *lit. b.*

De pœna peculatus bifariam diſtinguendum. Primùm 12
enim peculatus eſt diſtinguendus à ſacrilegio. Nam ſacrilegii pœna, eſt arbitraria ſeu extraordinaria, id eſt, nova ex conſtitutionibus, & ſemper capitalis. Sacrilegi quippe, pro qualitate delicti, vel ad beſtias damnantur, vel vivi exuruntur; vel furcis ſuſpenduntur; vel perpetuo exilio mulctantur, vel alia capitali pœna, ex conſilio juriſperitorum, afficiuntur, *d. l.*4. *§* 2. *l ſacrilegii.* 6. *l. ſacrilegii* 9. *& l. hac lege. [illegible] ad l. Jul peculat.* *Ordinat. criminal. Caroli V. artic.*172. *& ſeqq. ibique in ſuis [illegible]. Matthias Stephani pag.* 295. *& Zerittum pag.* 179. *[illegible]. Boniſac. de furt. §.* 5. *num.* 26. *Decian. in praxi crim. lib.* 6. *cap.* 34 *Menoch. de arbitr. jud. lib.*2. *cent.* 4. *caſ.* 389. *n.* [illegible] *D. Bocer. in tract. de pœnis [illegible] crimin. cap.* 2. *n.* 5. *& ſeqq. Petrus Pappus à Tratzberg in corpore jur. militar. art.* [illegible] *ſub lit. l. pag.*54. *Damhoud. in praxi rerum. crimin. cap.*111. *num* 5. *&* 6. *Clar. lib.*5. *ſentent. §. ſacrilegium. num.* 5. *ubi hanc opinionem communem dicit.* Hinc anno 1602. die 12. Febr. civis quidam Tubingenſis, propter tres calices, aliaque nonnulla ornamenta, ex templo ſurrepta, & pecuniam pauperum ex eleemoſynarum arca noſtra ablatam, itemque ob alia plura furta privata, ex Facultatis Juridicæ conſilio, ſuſpendio ſuit necatus, & poſtmodum igne conſumptus. In Elephantina Æthiopiæ olim ſacrilegi hac pœnâ mulctabantur: ut cephalam herbam bibere cogerentur, quâ potâ, ita terroribus & talibus imaginibus afficiebantur, ut mortem ſibi ipſis conſciſcerent. Sic & apud Græcos pœna in ſacrilegos conſtituta fuit ſeveriſſima: ut præcipitati, aut immerſi, aut ambuſti pœnas darent:

Digitized by Google

quemadmodum ex *Alexandro ab Alexandro lib. 3. cap. 5.* annotavit Polycarpius *in tract. de pœnis omnium delictor.*
3 *lib. 1. pag. 234.* Peculatûs verò pœna eſt ordinaria, id eſt, ex ipſa lege Julia deportatio, *hoc §. noſtr. in fin.* & *l. 3. ff. ad l. Jul. pecul.* ubi Ulpianus: *peculatus*, inquit, *pœna aquæ & ignis interdictionem, in quam hodie ſucceſſit deportatio, continet.*

4 Cæterùm convenienter quæri ſolet: ſi quis rem ſacram ex loco privato ſeu profano abſtulerit, putà calicem ex ædibus privatorum, an ſacrilegii ſit reus? Et propriè ſacrilegium hoc caſu non eſſe commiſſum, veriùs eſt, *l. aut facta. 16. §. locus. 4. ff. de pœn.* At quid è contrario ſi res non ſacra ſive profana ex loco ſacro furtim fuerit ſubtracta? Et hujuſmodi rei nomine furti actionem dari, non ſacrilegii, disertè reſpondet Marcian. *in l. Divi Se-*
5 *verus. 5. ff. ad l. Jul. pecul.* Sed huic contradicere videtur Claudius Saturninus *in d. l. facta. 16. §. locus. 4. ff. de pœn.* cùm ſic ait: *locus facit, ut idem vel furtum, vel ſacrilegium ſit: & capite luendum, (vel minore ſupplicio.* Quibus verbis indicare voluiſſe videtur Jureconſultus: quod re privata ex loco ſacro ablata ſacrilegium committatur. Quocirca Cujac. *lib. 13. obſerv. cap. 19.* opinatur, iſtam *l. 16. §. locus.* eſſe correctam per dictam. *l. 5. ff. ad l. Jul. pecul.* Verùm jam antè oſtenſum eſt: legem Pandectarum, per aliam l. Pandect. neutiquam corrigi. Ideòque hic nodus aliter ſolvendus eſt, & reſpondendum: præfatam *l. aut facta. 16. §. locus. 4. ff. de pœn.* non eſſe accipiendam de re privata, ſed ſacra vel publica. Nam ſi talis res ex loco ſacro ſurrepta fuerit, ſacrilegium: ſi ex privato, furtum committitur. De re ſiquidem privata, textus iſte intelligi nequit, *propter præallegatam l. 5. ff. ad l. Jul. pecul.* quæ clarè decidit; eum, qui privatam pecuniam in æde ſacra depoſitam abſtulit, furem eſſe, non ſacrilegum. Et hanc in ſententiam inclinat etiam Dn. Collega Bocer. *d. tract. de pœn. furtor. criminal. lib. cap. 2.*
6 *n. 35.* Quanquam interim haud ignoramus: Jure canonico ad ſacrilegium inducendum ſufficere alterutrum: vel quod res ſit ſacra, vel quòd de loco ſacro fuerit ſubtracta, *can. ſi quis contumax. 16. & can. quiſquis. ſeq. cauſ. 17. quæſt. 4. Clar. præd. §. ſacrilegium. num. 1. Damhoud. d. cap. 111. n. 3.* Atque iſtam Juris Pontificii definitionem expreſsè & indiſtinctè ſequitur Conſtitutio Carolina criminalis, *art. 171,* dum ſacrilegium in tres ſpecies dividit, videlicet in furtum rei ſacræ è loco ſacro, in furtum rei ſacræ è loco privato, & in furtum rei privatæ, è loco ſacro factum. *Vide Speckhan. cent. 1. quæſt. 82. n. 5. Farinacius part. 7. oper. crimin. lib. 6. tit. 17. de furt. quæſt. 172. n. 5. & ſeqq. pag 61. Antonium Clarum Sylvium in Comment. ad l. XII. tab. cap. 18. pag. 434. cum ſeqq. Dn. Collegam Beſoldum conſil. 73. vol. 2. fol. 307. & in Comment. ad Ordinationes politicas Ducatus Wurtembergici, tit. vom Raub und Diebſtal. n. 5. pag. 376. Hunnium d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 32. th. ult. pag. 586. & ibidem Bachovium in ſuis not. & animadverſ. ad lit. F. pag. 1301. itemque Petrum Franciſcum Linglois de-Iiſ. Juſtin. 22. quæſt. 7. fol. 335. D. Martam tom. 2. Digeſtorum noviſſimor. tit. Sacrilegium. cap. 1. & ſeqq. fol. 124. & Locamerium quæſtionum juridicarum faſcic. ult. nec non Ritterſhuſium lib. 6. differentiar. juris civil. & can. cap. 9. pag. 463.*

7 Deinde circa ipſam peculatus pœnam infligendam, perſonæ ſunt diſtinguendæ. Etenim in hominibus privatis, pœna eſt deportatio, *d. l. 3. ff. ad l. Jul. pecul.* excepto uno atque altero caſu, quo eſt tantummodò pœna quadrupli, *d. l. ſacrilegii. 6. §. ult. & l. penult. ff. eod.* Judices autem ſive Magiſtratus, qui tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerunt; ut & qui miniſterium eis ad hoc exhibuerunt, vel ſubtractas pecunias ſcienter ab illis ſuſceperunt, capitali animadverſione ſive ultimo ſupplicio puniuntur. *hoc. §. noſtr. ibique Weſenbec. Angel. Arnoldus, Borchols. Heigius, aliique & l. unic. Cod. de crim. pecul. Decian. d. lib. 8. prax. crim. cap. 30. per totum. Pacianus Epitom. jur. diſput. 29. theſ. 17. Humbold. ab Ende diſcurſ. crimin. cap. 6. poſit. 231. pag. 241.* latè Allmangius conſultat. 8. ratione decid. 1. cum ſeqq. pag. 58. Sed & illud hic notandum: quòd peculatus crimen 18
poſt quinquennium quidem non objiciatur. *l. peculatus crimen. 7. ff. ad l. Jul. pecul.* contra heredes tamen hoc judicium, cum in eo principaliter agatur ad pecunias ablatas recuperandas exerceri queat, *l. final. ff. eodem. Bonifac. in tractat. de furt. §. 5. n. 69. Petrus Gregor. in ſyntagm. jur. lib. 33. cap. 19. n. 5. & 8. Ariſtmann diſput. 12. Collegii criminal. theſ. 7. lit. a.*

§. Eſt & inter publica. 10.

Eſt & inter publica judicia lex Fabia de plagiariis quæ interdum capitis pœnam, ex ſacris conſtitutionibus irrogat, interdum leviorem.

SUMMARIA.

1 *Plagium unde dictum.*
2 *Plagium quid ſit.*
3 *Plagii, itemque quaſi-plagii crimen, quibus modis committatur.*
4 *Pater liberos ſuos quando impunè diſtrahere poſſit.*
5 *Pater olim filium occidere impunè poterat hodie ſecus.*
6 *An pater ob aliam etiam, quàm famis neceſſitatem filium ſuum vendere queat.*
7 *In odioſis quoque idem ſtatuendum, ubi eadem militat ratio.*
8 *Si id ineſt quod minus ineſſe videtur: multò magis ineſt id quod magis ineſſe videtur.*
9 *Homo non ſolùm pane vivit; & per aliquod intervallum ſine alimentis vivere poteſt.*
10 *Refertur hiſtoria mirabilis; de duabus puellis, quæ per triennium abſque cibo ſervatæ fuere.*
11 *Particula taxativa ſimilia vel majora non excludunt.*
12 *Favores ampliandi, Principumque beneficia latiſſimè interpretanda.*
13 *Et quòd mater etiam propter nimiam egeſtatem alimentis neceſſitatem, liberos ſuos diſtrahere valeat.*
14 *Mater liberos in poteſtate non habet.*
15 *Major prudentia patris, quàm matris.*
16 *Fœminæ fragiles ſunt, & ſæpe contra propria commoda laborant.*
17 *Generalia legis verba, juxta rationem legis temperanda ſunt, & reſtringenda.*
18 *Sermo maſculinus in cauſis odioſis utrumque ſexum non ſemper continet: & rigorem juxta rubricam accipi debet.*
19 *Plagii pœna quæ fuerit olim: & quæ ſit hodie.*
20 *Jure divino & canonico omnis plagiarius morte mulctatur.*
21 *Eccleſia ſanguinem pœnam non novit.*

NOnum judicium publicum deſcendit ex l. Fabia, 1
de plagiar. Quam legem quis tulerit, nondum ſatis conſtat. Ludwell. *diſp. ult. ad Inſtit. th. 9. lit. e.* quemadmodum & de eo adhuc lis eſt, utrùm Fabia, an Flavia, an Favia dicenda ſit, ut monet Johannes Criſpinus *hic in not. & Gothofred. ad rubr. ff. & C. ad leg. Fab. de plagiar.* Ipſum autem crimen dicitur plagium: quod non à plagâ (*ut vulgo volunt* Chriſtoph. Lakhner. *hic in ſuis quæſtionib. pag. 415.*) hoc eſt, dolore, qui infligitur parentibus & dominis, ex ſuppreſſione filiorum, vel ſervorum; ſed ἀπὸ τοῦ πλαγίου, id eſt; ab obliquo, eſt derivatum: quia obliquis quibuſdam actibus & dolis ſervi aut liberi intercipiuntur; ut, *poſt Alciat. lib. 1. parerg. c. 47.* cenſent *Myns. Schilleck. Ritterhuſius, Heigius, & Borchols. in hoc §. Duar. in t. ff. ad l. Fab. de plagiar. c. 2. & diſp. anniverſ. lib. 2. c. 20. Bockelius de public. judic. diſquiſitione. pag. 278. & Menoch. remed. 9. recuperand. poſſeſſ. n. 382.* Eſtque plagium nihil aliud, quàm liberi hominis, 2
vel ſervi alieni ſuppreſſio, dolo malo facta. Nam plerumque celando ac ſupprimendo plagium committitur. *l. 3. 5. & 6. ff. ad l. Fab. de plagiar. l. 2. 5. 9. & 14. C. eod.* Licet & aliis modis, ut vendendo, emendo, donando, 3
permutando, &c. plagium fieri non dubitetur, *l. 1. 2. & 4. ff. d. tit. l. 6. 7. & 15. C. eod. Humbold. ab Ende diſcurſ. crimin. c. 6. poſit. 232. pag. 241.* Petrus Pappus à Tratzberg. *in corpore juris milit. art. 3. ſub lit. l. pag. 54.* Quin & aliena ſcripta ſibi aſſumere, alienoſque labores ſibi falſo adſcribere, eſſe quaſi plagium & improbius furtum, ſive falſi crimen, eleganter docet Dn. Collega Beſoldus *part. 2. deliberat. juris ex lib. 47. Pand. quæſt. 9. pag. 255:*

poſt

Digitized by Google

poſt Petrum Ærodium *rer. judic. lib.* 6. *tit.* 2. *c.* 2. &
Eberhardum Speckhan. *cent.* 1. *quæſt.* 88.
4 Quod verò jam dictum eſt: per venditionem etiam
liberi hominis, crimen plagii committi: ab eo excipien-
dus eſt pater, qui liberos ſuos propter famem, ſummam-
que neceſſitatem, jure diſtrahere vel hypothecare po-
teſt nec pœnam aliquam ob id meretur, *l.* 2. *Cod. de patri-*
5 *bus qui filios ſuos diſtraxerunt.* Quod vendendi jus ex pa-
tria poteſtate emanat: quæ tanta olim fuit, ut impune
filium occidere, adeòque multo magis pro arbitrio ſuo
vendere aut hypothecare pater potuerit, *l. in ſuis.* 11. *ff.*
de liber. & poſthum. l. fin. Cod. de patr. poteſt. Sed hæc li-
bera vendendi poteſtas hodie abrogata eſt, & prædicto
ſaltem caſu permiſſa: quando videlicet ſuprema ege-
ſtas, famiſque neceſſitas patrem ad filium ſuum diſtra-
hendum compellit, *d. l.* 2. *C. de patrib. qui fil. &c. latè*
Hieronymus de Cevall. in commun. opin. contr. commun.
quæſt. 270. *Schickard. diſp. ad Inſtit.* 2. *th.* 7. *lit. a. & in reſo-*
lut. quæſt. 1. *& Bockelius d. diſquiſit.* 11. *pag.* 279. *Illudque*
plenius explicuimus in §. *jus autem ſ. de patr. poteſt. n.* 17.
& ſeqq.

6 Hinc elegans oboritur quæſtio: ſi non quidem famis
& inediæ, ſed aliâ quadam inſigni neceſſitate pater ur-
geatur; veluti ſi captus ab hoſtibus occidendus ſit, niſi
certam pecuniæ ſummam hoſtibus exſolverit; ecquid
hoc caſu diſtrahere filium ſuum poſſit? Mihi affir-
mativa, utpote juri atque æquitati magis conveniens,
ſententia placet, *arg. cap.* 1 §. 2. *verſ. porrò ſi dominum.*
Quæ fuit prima cauſ. beneficii amitten. in uſib. feudor. leg-
bis ſolu. 7. *ibi ſatis etiam tacitè cautum. C. de revocan. dona-*
tionib. l. libertum. 64. §. 1. *verſ. cùm ideo prohibuerit. ff. de*
rit. nupt. & l. oſſa. 8. §. *final. ibi, quia intellectu aliquo ipſe*
7 *prohibitus videtur ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* ex quibus
juribus colligitur & convincitur: in odioſis idem etiam
jus ſtatuendum eſſe, ubi eadem viget ratio & de uno ca-
ſu ad alium ejuſdem rationis, quantumvis non expreſ-
ſum, argumentari licere. Atqui in patre, qui ab ho-
ſtibus captus eſt, & quem illi dimittere nolunt: niſi cer-
to dato pretio, eadem planè ratio militat. Hic ſiquidem
pater in majori periculo atque neceſſitate conſtitutus
8 eſt, quàm ſi famem, ineadiamque pati cogeretur. Quare
ob hanc quoque, & aliam ſimilem neceſſitatis cauſam,
pater liberos ſuos non immerito diſtrahere poterit.
Præterea ſi id ineſt, quod minus ineſſe videtur; multo
certe magis ineſt id, quod magis ineſſe videtur, *ſecun-*
9 *dum commune Philoſophorum effatum.* Atqui Patri licet
liberos diſtrahere ob ſummam egeſtatem: *d. l.* 2. *de pa-*
trib. qui filios ſuos diſtrax. ubi non ſtatim extimeſcenda
mors: cùm homo non ſolùm pane vivat. *Deuteron. c.* 8.
v. 3. *Matthæi c.* 4. *v.* 4. *& Luc.* 4. *v.* 4. & per aliquod in-
tervallum, nullo forinſecus aſſumpto alimento, natura-
liter vivere queat, *juxta quorundam Philoſophorum placi-*
ta, quemadmodum hoc tradunt de puellâ, quæ Anno
1542. in diœceſi Spirenſi per triennium abſque cibo
ſervata ſit; & de aliâ, quæ Anno 1604. idem per tot
annos non edit. Videatur Paulus Lentulus *ſub tit. hi-*
ſtoria admiranda de prodigioſa Apolloniæ Scroveræ virginis
in agro Bernenſi mediâ. eumque referens Quirinus Ku-
bach *cent.* 1. *quæſt. illuſtr. juridico politicar. dec.* 8. *quæſt.* 3.
10 Ergo multo magis venditio liberorum patri erit permiſ-
ſa, ubi ejuſmodi ſubeſt neceſſitas: ut aut patri ſit mo-
riendum: aut, ut tot ſolvantur aurei, liberi diſtra-
hantur. Quis hic, ſi aliunde non ſuppetant nummi,
non æquum & juſtum dixerit, ut filii pro ſalute patris
diſtrahantur? *arg. d. l.* 2. *C. de patrib. qui fil. ſuos diſtrax.*
11 Nec urget, quòd Imp Conſtantinus ibi particulâ *tan-*
tummodo utatur: adeoque per eam illa venditio ad ca-
ſum duntaxat paupertatis reſtringatur. Siquidem ejuſce-
modi particulæ taxativæ; non ſimilia, vel majora, ſed
diſſimilia & alia excludunt: illa verò includunt, *arg. l.*
quod Nerva. 32. *ff. depoſit. Cravett. conſil.* 948. *n.* 6. & fa-
vores omnino ampliandi. *c. odia.* 15. *de reg. jur. in* 6.
12 Principumque beneficia latiſſimè interpretanda ſunt,
l. 3. *ff. de conſtitutionib. princ.* At diſtractionem illam eſſe
favorabilem, & ex indulgentia Principis, conſtat ex *d. l.*
2. *ubi Bald. C. de patrib. qui filios, &c. ibique Sichardus*
n. 9. *Arius Pinel. in* 2. *part. Rubric. n.* 27. *C. de bon. matern.*
Joachim. Gluten. lib. 1. *distrib. novo-Juſtin.* 8. *quæſt.* 15.
Kubach. d. cent. 1. *decur.* 8. *quæſt.* 3. *Hunnius Diſp. ult.*
controverſ. 4. *ad lit. K. & Paulus Bereus diſp.* 19. *ad Inſti-*
tut. thes. 3. *quæſt.* 6. Tametſi non obſcurè diſſentiant
Accurſius *in d. l.* 2. *in verb. vendiderit.* Tiraquellus *de re-*
tract. lignagier. §. 26. *gloſſ.* 1. *num.* 23. Alciatus *lib* 2. *de*
verbor. ſignificat. num. 59. & Covarruv. *lib.* 3. *variar. re-*
ſolut. cap. 14. *n.* 4. *verſ. tertiò, etiamſi liceat, &c.*

Nunquid verò mater etiam, propter nimiam pauper- 13
tatem, aliudve evidens periculum liberos ſuos vendere
valeat, major dubitatio eſt? Atque ſoli patri, non au-
tem matri hoc jus diſtrahendi liberos, ob neceſſitatis ra-
tionem competere, rectè tradiderunt *gloſſa & Dd. in d. l.*
2. *Cod. de patrib. qui filios ſuos diſtrax.* Petrus Royzius
Maureus *deciſ. Lituanica* 3. *n.* 248. Cluten. *d. diſtrib.* 8.
quæſt. 16. Arithmæus *diſp.* 12. *Collegii criminal. th.* 7. *ſub* 14
lit. b. in fine. Etenim jus illud effectus quidam patriæ po-
teſtatis cenſetur, quem patri jura in caſu neceſſitatis non
ademerunt, ſed intactum, illibatumque reliquerunt.
Cùm ergò mater liberos in poteſtate non habeat, §. *fe-*
minæ. 10. *ſup. de adoption. l.* 4. *ff de curator. furioſo, vel*
aliis, &c. l. nulla. 13. *ff. de ſuis & legitimis heredib.* mani-
feſtum evadit, matrem jus vendendi liberos, ob cau-
ſam neceſſitatis arrogare ſibi non poſſe. Accedit, quod 15
jus iſtud non in amore ſolùm, & ratione ſanguinis, ſed in
conſilio etiam, & prudentiâ patris conſiſtit, *arg. l. nec in*
ea. 22. §. *ult. ff. ad l. Jul. de adult.* Major quippe pruden- 16
tia patris intelligitur, quàm matris, *arg. l.* 2. *ff. de reg. jur.*
cùm fœminæ fragiles ſint, earumque conſilium parum
tutum: & ſæpe contra ſua propria commoda laborent.
l. ſi pater. 4. *C. de ſponſal. l. ſi mulier.* 22. *ibi, ſua fragilita-*
tis. Cod. ad SC. Vellejan. l. aſſiduis. 12. *C. qui potior. in pign.*
Nov. 97. *c.* 3. *verſ. volumus igitur. &c. l.* 1. §. *penult. C. de*
rei uxoriæ act. l. ult. C. de donat. ante nupt. l. ſicut. 3. *ibi, non*
ſexus fragilitate. C. de præſcript. 30. *vel* 40. *annor. l.* 1. *ibi,*
fœmineæ infirmitates. C. quando mul. tut. offic. fungi pot. &
multis ſimilibus. Faciliùs igitur providebit pater, & cave-
bit, ne in hujus juris uſurpatione nimis durus & rigidus
exiſtat, quàm mater, utpote quæ propter judicii imbe-
cillitatem inconſtantiamque probè perſpicere nequit,
quæ & quanta incommoda ex diſtractione illâ ſequan-
tur. *Porro de fœminei ſexus fragilitate, imbecillitate & in-*
conſtantia, plura lectu & cognitu jucunda congeſſit Rolba-
gius in certamine Maſculo-fœmineo, inde verili cap. 13. *&*
ſeqq. nec non Michael ab Aguirre reſponſ. 1. *part.* 2. *n.* 227.
& ſeqq. tom. 1. *conſilior. Dn. Beſoldi.* 1. *fol.* 57. *& ſeq.*

Nec quicquam movet, quod *in præalleg. l.* 2. *C. de pa-* 17
trib. qui fil. ſuos diſt. Conſtantius Imp. verbo *quis* utatur,
adeoque generaliter loquatur, ſtatuatque; propter ni-
miam egeſtatem à parentibus liberos diſtrahi poſſe, *arg.*
l. 1. *ff. de verb. ſignif.* Nam generalia legis verba juxta
rationem legis temperanda eſſe, & coangiſtanda, no-
tum eſt, *arg. l. ult. in princ. ff. qui pet. tutor. l. cum pater.*
77. §. *dulciſſimis.* 20. *ff. de legat.* 2. *l. miles.* 13. *in princ.*
ff. de re milit. Cravetta in eximio reſponſo pro genero n. 428.
Quamobrem cùm ratio *dictæ l.* 2. patri tantùm, non etiam 18
matri congruat: meritò lex iſta de patre duntaxat, avo,
proavo, vel ſimilibus paternæ lineæ aſcendentibus ac-
cipi debet. Adde, quod in cauſis odioſis maſculinus
ſermo utrumque ſexum non ſemper complectatur,
arg. l. 1. §. *quare & ſi ita exheredatio. ibique Bart. & gloſſ.*
in verb. filius. ff. de ventr. in poſſ. mitt. & arg. l. pronuncia-
tio 195. *in princ. ibi, plerumque ff. de verb. ſignif. & gloſ. in*
d. l. 1. *ff. eod. ibique Alciat. n.* 8. & quòd rubrica *dictæ l.*
2. *C. de patribus, qui filios, &c.* ſatis declaret, eam ad
ſolos patres eſſe reſtringendam. Nigrum quippe juxta
rubricam accipi debere, tralatitium eſt. *l. Imperator* 16.
ibique Bart. ff. de in diem addict. Verùm de hac quæſtione,
ut & aliis, ad patriæ poteſtatis effectus pertinentibus,
videantur *Pinellus in dict. part.* 2. *Rubr. n.* 21. 22. *& ſeq C.*
de bon. matern. Aſcanius Clementi. Amerinus in tract. de patr.
poteſt. cap. 6. *effect.* 1. *n.* 21. *cum ſeqq. & Schikhardus diſp.* 2.
th. 7.

Digitized by Google

th.7.lit.a.n.1. & reſol.quæſt. 2. Atque de eadem quæſtione etiam nonnulla annotavimus *ſ. in §. jus autem.* 2. *tit. de patr poteſt.n* 22. & *ſeq.* Vide tamen contradicentes Forſterum *l.* 1. *diſp. ad Inſt.* 3. *th.* 14. Kubachium *d. cent.* 1. *decur* 8. *q.*2. Hunnium *diſp. ad Inſt.* 3. *th.*4. Hauboldum ab Ende, *d.diſcurſ. crim.c.*6. *poſit.*232. *pag.*241. & Philippum Knipſchildt *exercitat. Acad.* 8. *quæſt.*4. *pag.*290. & *ſubſeq.*

9 De pœnâ hujus criminis duo jura & tempora ſunt obſervanda. Primùm enim ex ipſa lege Fabia, pœna fuit pecuniaria. *arg. l.lege Fabia.*12. *ff. de manumiſſionib. Paul. lib.* 5. *ſent. receptar. tit.* 25. *ad leg. Fabiam. Ritterhuſius hic pag.*781. ſed ea ut levior jam pridem in uſu eſſe deſiit. *ſicut ſcribit Hermogenianus in l.ult. ff. ad l.Fab. de plagiar.* Deinde gravior eſſe cœpit, putà pœna metalli, ſive exilii, eaque hodie eſt legitima plagii pœna, *ut indicat d. l. ult. ff.* & *l.ult. Cod.eod.* & *Giphanius hic in verſ. quæ interdum,* &c. Sed duo ſunt caſus, quibus eſt pœna graviſſima, nempe mortis. Prior eſt, ſi plagiarius vendat ſervum vel liberum ſuppreſſum emptori, qui eum aliò aſportet, *l. quoniam.*7. *C.ad l.Fab. de plagiar.* Alter caſus eſt, ſi plagiarius filium alterius, patre adhuc ſuperſtite, ſupprimat. *d. l. ult. C.eod.* Et hoc intelligit hic Juſtinianus his verbis: *Quæ interdum capitis pœnam,* &c. quia aliis quoque caſibus judici permiſſum videtur, ut plagiario pœnam imponat vel leviorem metallo, vel aliam præter metallum, pro modo delicti, & conditione perſonarum. *d.l.ult.ff.* & *C.eod. Weſenbec. ibid. in paratit.n.*4.
10 *Vulteius l.*1. *Juriſprud. Rom. c.* 54. *n.*75. Jure autem divino & canonico, omnis plagiarius, qui ſciens dolo malo liberum hominem vendit, morte punitur: ſiquidem *Deuteron. cap.* 24. *verſ.*7. ſic ſcriptum eſt: *Si deprehenſus fuerit homo, ſolicitans fratrem ſuum de filiis Iſrael,* & *vendito eo, acceperit pretium, interficietur,* & *auferes malum de medio tuo.* Et Exod. *cap.* 21. *verſ.*17. *Qui furatus fuerit hominem,* & *vendiderit eum, convictus noxæ morte mo-*
11 *riatur.* Quod tranſcriptum eſt in Decretalibus Gregorii, *cap.*1. *de furtis.* Et licèt Panormitanus ibi tradat, in foro eccleſiaſtico mortem illam naturalem non infligi, ſed acriorem pœnam ſine morte; cùm Eccleſia non noverit ſanguinis pœnam, *cap. in archiepiſcopatu.* 4. *de raptorib.* quin tamen Epiſcopus poſſit in tam gravi ſcelere remittere negotium Curiæ ſeu poteſtati ſeculari, nihil prorſus prohibere videtur. Porrò de variis diverſorum gentium pœnis, plagiario illatis, diligenter tractant *Petrus Gregor. Thol. lib.*36. *Syntagm. cap.* 31. *num.* 5. 6. 7. & *ſeqq.* & & *Menoch. lib.* 2. *de arbitr. jud. quæſt. cent.* 6. *caſ.* 536. *itemque Petr. Heigius quæſt.* 32. *part.* 2.

§. Sunt præterea. 11. & *ultimum.*

Sunt præterea publica judicia, lex Julia de ambitu, lex Julia repetundarum, & lex Julia de annonâ, & lex Julia de reſiduis: quæ de certis capitulis loquuntur: & animæ quidem amiſſionem non irrogant: aliis autem pœnis eos ſubjiciunt, qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis judiciis hæc expoſuimus, ut vobis poſſibile ſit, ſummo digito, & quaſi per indicem ea tetigiſſe: alioqui diligentior eorum ſcientia vobis ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura eſt.

SUMMARIA.

1 *Lex Julia de ambitu, à quo lata.*
2 *Crimen ambitûs qui committant: item Simonia unde,* & *quid?* & *utrum Papa Simoniæ crimen committere poſſit.*
3 *Ambitûs criminis in Imperio nullus uſus.*
4 *Quæ leges olim de ambitu latæ.*
5 *An, ſi conſiliario Principis officii conſequendi gratiâ, pecunia ſit data, pœnæ legis Jul. de ambitu ſit locus.*
6 *Princeps legibus ſolutus eſt.*
7 *Lege Julia de ambitu damnatus, in integrum reſtituitur, ſi alium eiuſdem criminis reum pertulerit.*
8 *Novum vectigal inſtituens, pœnâ ambitûs plectitur.*
9 *Domum judicis ingrediens, accuſandæ gratiâ cauſæ, item officia ſemel obita repetens ambitûs tenetur.*
10 *Quæ ambitio ſit prohibita.*
11 *Pœna ambitûs quæ ſit, de jure civili.*
12 *Pœna Simoniæ quæ ſit, de jure canonico.*
13 *Legis Juliæ repetundarum auctor quis fuerit.*
14 *Quæ leges de crimine repetundarum olim latæ.*
15 *Qui teneantur repetundarum.*
16 *Magiſtratus à quibus munera accipere poſſint.*
17 *De pœna criminis repetundarum.*
18 *Judicium repetundarum contra heredes quatenus dirigatur.*
19 *Legis Juliæ de annona auctor quis.*
20 *Lege Juliâ de annonâ quid teneatur: item Dardanarii unde ſic dicantur.*
21 *Annonæ appellatione quid contineatur.*
22 *Utrùm frumenti, vini,* & *cæterorum victualium certum juſtumque pretium à Magiſtratu conſtitui* & *definiri poſſit.*
23 *Curationem vendendarum carnium ad præfectum urbis pertinet.*
24 *Urgente famis neceſſitate, quis invitus frumenta vendere cogendus.*
25 *Epiſcopi ſive inſpectores mercibus* & *panibus præpoſiti.*
26 *Pretium certum vendendis piſcibus impoſitum.*
27 *An,* & *quatenus rem ſuam invitus quis diſtrahere compellatur.*
28 *Uſus victualium rebus aliis magis eſt neceſſarius.*
29 *Decurionibus jus ſtatuendi pretium frumenti non competit.*
30 *Quo caſu in pretio emptionis* & *venditionis contrahentibus ſe invicem circumvenire liceat.*
31 *Qui accuſare in hoc judicio annonæ poſſint.*
32 *Pœna defraudatæ annonæ.*
33 *Num ſtatutum, ut quis aliter exportans frumentum extra territorium, etiam locum habeat in exportante farinam.*
34 *Auctor quis legis Juliæ de reſiduis.*
35 *Quid ſit crimen reſiduorum.*
36 *Reſidua pecunia, unde dicta.*
37 *Qui teneantur lege Julia de reſiduis.*
38 *Quæ ſit ejus pœna.*
39 *Alberum quæ fuerit ipſius criminis pœna.*
40 *Judicium reſiduorum tranſit in heredes.*

ADhuc expoſita ſunt novem judicia publica, majoris & momenti & uſus: hic reliqua quatuor non ita uſitata commemorantur: videlicet lex Julia de ambitu, lex Julia repetundarum, lex Julia de annonâ, & lex Julia de reſiduis: de quibus ordine videbimus. Decimum igitur judicium publicum, eſt ex lege Juliâ de ambitu, ab Auguſto Cæſare lata, teſte hic Giphanio: tametſi alii aliter ſentiant, *Gerard. Tumingius hic, pag.* 927. & *Mynſinger. num.* 1. Quâ de re conſulatur *Suetonius in Auguſto, c.* 34. & *Dio Caſ. lib.* 54. *Vulteius hic n.*1. & *Ludwell. diſp. ult.ad Juſtinianeas Inſtit. th.* 10. *lit. a.* Ipſum verò crimen dicitur *ambitus*: quod ſi admittunt, qui pecuniâ & largitionibus, honores, dignitates magiſtratus & Sacerdocia ambiunt atque rediment: idque canones Simoniam (ſic dictam à Simone Mago, cui Petrus maledixit, quod ab Apoſtolis Spiritus ſancti chariſmata ſive gratiam emere, pecuniâve ſibi comparare voluiſſet, *ut ſcriptum eſt in Act. Apoſt. c.*8. *v.*18. 19. & 20. *can. quidam.* 24. *quæſt.* 3. *Vult. hic n.* 5. Eſt enim Simonia, cum aliquid pro ſpiritualibus exigitur vel promittitur appellitant, *tot. tit. extr. de ſimonia:* *de qua late Damhouder. in praxi rer.crim. c.*61. *n.* 62. & *ſeqq.* & *Jul. Clar. l.*5. *ſent.* § *ſimonia.* & *Tiber. Decian. in tract. crim. tom.* 1. *l.* 5. *c.* 77. & *ſeqq.* Quanquam autem ſimoniæ crimen Papam committere nonnulli negent eâ ratione, quod Papa aut ſanctum faciat, aut ſanctum recipiat, *Bartol. in repetitione l. Barbarius.* 3. *n.* 1. *ff. de officio prætor.* eumque referens *Damhouder. d. cap.* 61. *n.* 97. quia tamen iſta ratio & in ſe falſa eſt; & utcunque vera eſſet, non concluderet: cùm & ſancti atrocium quoque aliquando delictorum rei fieri poſſint. Idcirco alii rectius aſſerunt: Papam hujus criminis imprimis reum eſſe: tum quia caput eſt omnium dignitatum eccleſiaſticarum, eoque gravius peccat, tum quia ipſe præcipuè & frequentius hoc crimen committit: tum quia ipſe hoc crimine exemptus non eſt, non quidem ut puniatur; quia ſupremus Princeps eſt, ſed ut tamen obligetur. *Felin. in c.* 1. *num.* 2. *ext. de ſimonia eumq; allegans Hieronymus Treutler, vol.* 2. *diſp.*32. *theſ. ult. lit. H. ibique in ſuis not.* & *animadverſ. Bachovius p.* 1303.

3 1303. Cæterùm qualiter Papa poſſit committere Simoniam, & in quibus beneficiis, fuſiùs tractant Clarus *d. lib.5. ſent.* §. *Simonia.n.5.* Decian. *d. tract. crim. tom.* 1. *lib.5. cap.78.* D. Marta. *tom.2. Digeſtor. noviſſimor. tit. Simonia. cap.1.* & 16. *fol.*128. & noviſſimè Bockelius *de public.jud:diſquiſit.12.pag.*286. & *ſeqq.* Eadem de re plura lectu jucunda, & notatu digna videre licet apud Fridericum Hortlederum, *lib. 4. von den Urſachen deſz Teutſchen Kriegs. c.47. n. 48. cum ſeqq. fol.*456. & *ſeqq.* nec non Caſparum Klockium *in tract. nomicopolitico de*
4 *contributionib. c.1.n.*146. & *ſeqq.* Porrò ambitûs criminis in Imperio aut regnis uſus nullus eſt: in Repub. ut Romæ olim ante Cæſares ambitus erat frequentiſſimus: ac proinde ei coercendo multæ leges ſunt latæ, Æmilia, Pinnatia, Calphurnia, Fabia, Tullia, Pompeja, Licinia, Ebutia, Cincia, Julia & ſimiles: *de quibus Franc. Hotom.* & *Paul. Manut. in libris de legib. Rom. Alexander ab Alexandro lib.3. genialium dier. c. 17. pag.* 379. *ibique Tiraquelius in ſuis annotationib. Decian. in d.tract.crim.lib.8.c. 22. Joan. Ulric. Zaſius in Catalogo legum antiquar.pag.mihi* 73. & *Henricus Salmuth in Not.ad l.1. rerum memorabilium. tit. de Nomenclatorib. pagin.* 736. Borellus *lib.* 1. *cap.9.hancque laudans* Franciſc. Zypæus *in ſuo judice. l.1. cap.39.n.5.fol.*88. De quâ lege Juliâ ita Modeſtinus: *Hæc lex*, inquit, *in Urbe hodie ceſſat, quia ad curam Principis magiſtratuum creatio pertinet, non ad populi favorem. l. unic. in princ. ff. ad l. Jul. de ambitu.*

5 Sed hic dubitari poteſt: ſi conſiliario Principis officii conſequendi gratiâ, pecunia fuerit data, num pœnæ hujus legis Juliæ de ambitu locus ſit, ut tam dans, quàm accipiens pecuniam, puniatur? Et Bartol. *in d.l.unic.* & *in l. Barbarius* 3 *ff.de offic.prætor.* Salicet. *in l.un. C.ad l. Jul. de ambitu.* & Boſſius *in tract.crim tit.de ambitioſis. n.1.* affir-
6 mative concludunt. Nec obſtat, quod in ipſo Principe pœna iſta ceſſet. Nam Princeps legibus ſolutus eſt, §.*ult. ſup. Quib.mod.teſtam.infirm.l.Princeps* 31. *ff.de legib. l. ex imperfecto.* 23. *ff. de legat.*3. Conſiliarii verò ejus, legibus alligati ſunt & adſtricti: ac propterea perperam hic à Principe ad Conſiliarios ipſius argumentamur. Eandem noviter comprobant ſententiam Paulus Berens *diſp.* 18.*ad Inſtit.them.4.quæſt.*2. itemque Ludwell. *d. diſp. ult. ad Inſtit. th.10. ſub lit.a.* Sed videatur Petrus Gregorius Tholoſ. *in ſyntagm. jur.un.lib.*36.*c.*29. *n.*13. ubi egregiè explicat, an & quomodo lex ambitûs in curiâ Principis ceſſare dicatur.

7 Etſi autem in officiis & magiſtratibus, quorum creatio Principi attributa eſt, pœna l. Juliæ de ambitu locum ſibi vindicare nequeat, *ut modò judicatum:* in provinciis tamen & municipiis, ubi adhuc jus magiſtratus creandi eſt penes populum, ſi quis magiſtratum aut ſacerdotium illicitis modis petierit, lege Juliâ de ambitu tenetur: quâ lege damnatus, ſi alium ejuſdem criminis reum convicerit, & prodiderit; in integrum reſtituitur, famamque recipit. *d. l. un.* §. 1. & 2. *ff. ad leg. Jul. de amb. ibique in parat. Weſenb. n.* 5. Ratio hujus rei eſt favor, quo dignus reputatur, qui delictum occultum manifeſtavit. Eodem exemplo transfugæ, qui alios transfugas indicavit, parcitur, aut reſtitutio in integrum ex reſcripto Divi Hadriani conceditur *l. non omnes.* 5.§. *ult. ff. de re milit.* Enimverò aliis in cauſis, ſine lege aut conſtitutione eodem exemplo utendum non eſt: ſed generalis potiùs regula conſtituenda: neminem impunitatem conſequi & reſtitutionem in integrum eo nomine, quòd alium ejuſdem facinoris participem vel reum prodiderit, *Cujac. lib. 7. obſerv. cap.* 28.

8 Item is, qui novum vectigal inſtituerit, ex Senatuſconſulto, ad interpretationem legis Juliæ promulgato, pœnâ ambitûs plectitur. *d. l. un.* §.*item is* 3.*ff. ad l. Jul. de ambit.* Quod Decianus *præfat. lib.8. cap.23. n.5.* putat, eâ ratione ad ambitum pertinere: quòd ſcilicet qui nova vectigalia commentantur, fiſcum locupletent; atque
9 ideo auram Principis captent. Sed & ſi quis reus, vel accuſator domum judicis ingrediatur, aucupandæ videlicet gratiæ causâ: per l. Juliam judiciariam in legem ambitûs committit. *d. l. un.* §. *ult. ff. ad l. Jul. de ambitu.* Præterea ambitus quoque tenetur, qui magiſtratum, vel
officia ſemel obita repetit, *d.l. un. C. eod.* Illud ſanè hoc 10
loco ſcire oportet: haud omnem ambitionem lege vetitam eſſe, ſed ejus duntaxat, qui largitione, aut vi, vel alioqui contra bonos mores prehenſat, & ambit: non item ejus, qui ſolis precibus honores vel Magiſtratus conſequi cupit: *ut oſtendit Cicero in Orat. pro Muræna, pro Planco,* & *pro Sylla, Eguinar. Baro in hoc* §. *Decian. d. lib.*8. *c.*23. *n.*2. *Petrus in theſ. controverſ. concluſ. crim. concluſ.*188. & *Menoch. lib.*2. *de arbitr. jud. quæſt. cent.* 5. *caſ.*401. *n.*4. & *ſeqq. Adde Laurentium Grimaldum lib.* 1. *de optimo Senatore. p.* 100.

Pœna ambitus de jure civili, eſt mulcta 100. aureo- 11
rum, cum nominis infamiâ; quæ eſt in omnibus publicis judiciis, *ſæpe allegata l. un.* §. 1. *ff. ad l. Jul. de ambit.* quæ pœna pro modo & qualitate admiſſi, ad deportationem extendi poteſt. *d.l. un. C. eod. ubi Salicet.* & *Dd. Paul. libr.* 5. *ſent. tit.*30. *Damhouder. in praxi rer. crim. cap.* 131. *n.*11. & *ſeq. Hieron. Treutler ſelectar. diſput. vol.* 2. *diſp.* 32.*th.*9.*in lit. b.n.*25.*ibique Huminus in ſua reſolut. pag.* 598. *Et de eâdem pœnâ videatur Theod. Marcilius*
hic in ſuis notis. Jure verò canonico Simoniæ crimen va- 12
riis pœnis coercetur. Prima eſt, privatio gradus Eccleſiaſtici, & temporalium reſtitutio, *can. ſi quis Epiſcopus* & *cap.presbyterion* 1. *quæſt.* 1. *c. audivimus.*41. *de Simoniâ.* Secunda eſt, excommunicatio Pontificia. *can reperiuntur.* 1. *q.* 1. Tertia eſt, depoſitio & infamia *c. ſane* 15. *quæſt.* 3. & *c. inquiſitionis.* 21. *in princ. de accuſat. D. Hunn. diſp. ult. ad Inſt. th.* 37. Quarta pœna, pro rei, facti, & perſonæ qualitate, arbitraria eſt: *ut poſt Bald. in l. in eo* 9. *de tutel. Joan. de Anan. in Rubr. de Simonia. col.*3. *Bernardum Diaz. in practica canonica crim. c.*85. *n.*6. & *Boer. quæſt.*117. oſtendit Menoch. *d. caſ.*401. *n. ult* & Dn. Collega Bocerus *claſſ.* 4. *diſp.* 16. *theſ.* 74. *edit.* 2.

Undecimum judicium publicum profluit ex lege Ju- 13
liâ repetundarum, ſive de pecuniis repetundis, quam tulit C. Julius Cæſar, primus Romanorum Monarcha, in Conſulatu primo. *Weſenbec. in paratit. ff. ad l. Jul. repetund. in princip. Duaren. ad eundem tit. cap.*1. & *Decian. in tract. crim. lib.*8.*c.*34.*n.*13. Vide Philippum Beroaldum *in orat. habita in enarratione Verrinarum, circa principium,* & Bockelium *de public. jud. diſquiſit.*13.*pag.*
293. & *ſeq.* Fuerunt olim & aliæ leges de hoc crimine 14
latæ: veluti Calphurnia, Cæcilia, Servilia, Acilia, Cornelia, & cæteræ, *de quibus meminit. M. Tullius in Verr.* 2. 3. 4. & 5. *pro C. Rabirio Poſthumo,* & *paſſim alibi Joan. Ulric. Zaſ. d. Catalog. legum antiquar. pag* 58. *Valent. Forſter. lib.* 1. *hiſtor. jur. civil. Rom. c.*29. *n.*13. & *ſeqq.* & *Decian. d.*
c. 34. *per tot.* Sed ultima, eaque acerrima eſt hæc Julia 15
de pecuniis repetundis. Ipſum autem crimen repetundarum (ſcilicet pecuniarum) eſt eorum; qui in adminiſtratione officii publici conſtituti, pecuniam, ut officium impertirentur, aut ut contra officium facerent, acceperunt etiam à volente. *l.*1.3. 4. & 6. *ff. ad l. Jul. repetund. l.* 1.3.4. & *ult. C. eod.* Nec enim, qui exigere quid nequit, accipere poteſt à ſponte ſolvente. *c. exigit.* 2. *de cenſibus. in* 6. *D. Beſold. part.* 2. *delibator. jur. ex lib.*48. *Pandect. quæſt.*32. *pag.* 160. Sed & hac lege Juliâ tenetur, magiſtratus, qui pecuniam ſibi donatam accipit, quo tempore magiſtratu fungitur: nec diſtinguitur, quâ
conditione donata ſit. *l. eâdem lege.* 6. *in fine ff. d. tit.* Ea- 16
dem quoque lex venditiones & locationes ejus rei causâ pluris minoriſvè factas, irritas facit, *l. quod contra.* 8.§.1. *ff. eod.* Excipiuntur tamen ſobrini, atq; propiore gradu conjuncti, à quibus in infinitum, id eſt, non expreſsâ certâ quantitate, accipere licet. *d.l.*1. & *l. lex Julia.* 7. §. 1. *ff. eod.* Ratio: quia veriſimile non eſt, eos corrumpendi conſilio donare. *Duaren. ad d.t.ff. ad l. Jul. repetund. cap.*2. Quin & à cæteris xenia & munera quædam modicè accipi poſſunt, *l. ſolent.* 6.§.3. *ff. de offic. procons. l. plebiſcito.* 18. *ff. de offic. præſid.* dummodò centum aureos in anno non excedant. *d.l.*6.§. *ult. ff. ad l. Jul. repetund.* Vide Paulum
Berens

Digitized by Google

Berens *diſp.* 18. *ad Inſt. them.*4. *quæſt.* 3. Hunnium *d. reſolut. ad Treutler. vol.*2. *diſp.*32.*th.ult.q.*77. *p.*590. *cum ſeq.* & Proſper. Farinacium, hanc materiam latiſſimè tractantem, *l.* 3. *praxis crimin. de var. ac diverſ. criminib. quæſt.*111. *art.*9. *n.*138. & *plurimis ſeqq.* Adde Davidem Döringium *in bibliotheca. Juriſconſult. tom.* 1. *in verb. actio repetund. n.* 2. *cum ſeqq. fol.* 413. & *ſeq.*

17 Pœna autem hujus judicii hodie eſt extraordinaria; id eſt, nunc levior, ut relegatio, vel ordinis amotio; tunc gravior, ut exilium ſive deportatio, vel etiam mors, pro modo ſcilicet & qualitate ſceleris, *d. l. lex Julia.*7. §. *ult. ff. ad l. Jul.repetund. l. ſi quis aliquid.*38. §. *judices.* 10. *ff. de pœnis. Paul. libr.* 5. *ſent. tit.* 28. *ibique Cujac. D. Bocer. d. claſſ.*4. *diſp.*16. *theſ.*14.*edit.*2. *Haubold. ab Ende diſcurſ. criminal. cap.* 6. *poſit.* 224. *pag.* 242. ut proinde non ſatis conſideratè, neque diſtinctè Juſtinianus hic dicere videatur; hæc publica judicia animæ amiſſionem non irrogare; ſiquidem nonnunquam irrogant. *d.l.*7.§.*ult.ff.ad l. Jul. repet.* & *monet Ritterſhuſ. hic pag.* 782. Sed & reo interdum pœna quadrupli imponitur. *l.* 1. & *l.ult. in fin. C.ad l. Jul. repet.* Quæ pœna pro dimidiâ fiſco applicatur, & pro dimidiâ læſo; niſi etiam ex parte læſi turpitudo interceſſerit: quia tunc totum quadruplum fiſco infertur, *ut ſentit gloſſ. in d. l.* 1. *in verb in quadruplum. C eod. Decian.in d. tract. crim. lib.*8. *cap.* 39. *n.* 22. & *Arithmæus diſp.*12. *Collegii criminal.th.* 12. *ad lit. a.* Inſpice Hunnium aliter ſentientem *d. reſolut. ad Treutler vol.* 2. *diſp.* 32. *theſ. ult quæſt.* 78. *pag.* 501. & Bachovium *ibidem in ſuis not. ad lit F* & *C. pag.*

18 1298. Actio inſuper ex hac lege Julia repetundarum competens, morte rei non finitur, ſed contra heredes etiam dirigitur: ut videlicet & ſi ad pœnam quadrupli, intra annum duntaxat à morte rei, teneantur. *l.*2.*ff.* & *C. ad l. Jul. repetund. l. ex judiciorum* 20 *ff de accuſat.* & *l.ult. ff.ad l.Jul. pecul. l. in ſenatusconſultum.*15. §. *ſi propter.*3. *in fin. ff. ad SC. Turpilian.* Poſt annum igitur ne ſimplum quidem ab heredibus exigi poſſe videtur, niſi fortè ad eos aliquid perveniſſe dicatur, *l. in heredem.* 5. *ff. de calumniatorib. Duaren.in d.tit ff. ad l. Jul. repetund. c.*3. Porrò de pluribus & diverſis pœnis, à jure impoſitis, in crimine repetundarum (quod vulgò Barratariam vocant) conſulatur Farinacius *d. lib.* 3. *quæſt.*111.*artic.* 2. *n.*14. *cum ſeqq.* & D. Volzius *conſil.* 1. *de Inquiſit. n.* 71. & *ſeqq.*

19 Duodecimum in judiciis publicis locum obtinet, lex Julia de annonâ; de cujus auctore non ſatis conſtat, ſitne Cajus Julius Cæſar, an Auguſtus, *notante L. Giphanio*

20 *hic in verſ. Lex Juliâ de annona,* &c. Sed hunc eſſe veroſimilius eſt. Crimen verò hoc dici ſolet fraudatæ annonæ; quo is tenetur, qui annonam publicam fraudaverit & vexaverit; ſive is, cujus dolo malo factum eſt, ut annona vel arctior, vel carior & rarior fieret, *l.* 1. & 2. *ff. ad l. Jul. de annonâ.* Quod crimen plerumque committunt ii, qui dardanarii, pantopolæ, pantometaboli, annonæ flagellatores, daniſtæ, fœneratores, venalitiarii & annonarii, & ſeplaſiarii vocantur. *l. annonam.* 6. *ibique Gothofred. ff.de extraordin. criminib.l. in dardanarios.*37.*ff.de pœnis. Cujac.l.*10.*obſerv.c.*19. *Adrian. Turneb. lib.*9. *adverſ.c.*17. *Celſ. Bargal.in tract. de dolo lib.*3. *n.*85. *Boekelius de public.judic. diſquiſit.*15. *pag.* 799. *Alciatus, in l. mercis appellatione.* 207. *ff. de verb. ſignificat. Vult. hic n.*11. & *Giphanius in d. verſ. lex Julia de annona,* &c. D. Murta *Tom.*4. *digeſtor. noviſſimor. tit. annonæ.* 13. Paulus Chriſtinæus *vol.*5. *practic. quæſt.ad l.*12. *tit.* 59. *Cod. deciſ.* 165. *n.* 14. *cum ſeqq. fol.* 318. & *ſeq.* Dardanarii autem ita ſunt dicti, à Dardano quodam ſingulo (uti ex Apulejo conſtat) annonæ flagellatore; ſicut à Macedone, improbo fœneratore, nomen accepit ſenatusconſultum Macedonianum. *l.* 1. *in pr. ff. ad SC. Macedon.* Hi enim duo ſceleribus ac improbitate ſuâ æternam famam, vel infamiam potiùs, ſunt conſecuti; eorùmque in Jure noſtro perinde mentio habetur, ut in articulis fidei noſtræ Pontii Pilati; quemadmodum vulgato proverbio dici ſolet. Genus certè hoc hominum publicæ utilitati, temporumque felicitati planè eſt inimicum; quod ad ſuum quæſtum, etiam cum aliorum egeſtate & exitio, omnia refert, gaudens calamitate publicâ. Quare nec in benè conſtituta Republicâ tolerandum eſt; ſed ultra Hyperboreos ablegandum; *ut rectè ſentit D. Ritterſhuſius hic pag.* 782. Sed & illud hominum genus emphaticè Propheta Amos deſcribit, *cap.* 8. *v.* 5. ubi in hæc verba erumpunt iſti; *Quando tranſibit menſis iſte,* & *venundabimus frumenta,* & *Sabbathum;* & *aperiemus frumentum ut minuamus menſuram,* & *augeamus ſiclum,* & *ſupponamus ſtateras doloſas, ut emamus nobis argento egenos,* & *pauperes pro calceamentis,* & *quiſquilias frumenti vendamus?* Sed pœna eorum ſtatim ſubjungitur. Tales enim Deo & hominibus admodum ſunt inviſi. Namque ei, qui abſcondit frumenta, maledicit populus; benedictio autem ſuper caput vendentium. *Proverb. c.*11. *v.* 26. Quod Antonius Mancinellus verſibus incluſit, *in ſpeculo morum* & *officiorum;*

Celanti triticum, à Domino maledicitur illi;
At benedicentur, qui vendunt quique pii ſunt.

Adde graphicam avariſſimi cujuſdam dardanarii deſcri- 21
ptionem, quam ex Melchiore dela Cerda *vol.* 1. *camp. eloq. pag.* 51. & Georgio Nicolaſio, *lib.* 2. *epiſt. aſcetic. moral.* 4. noviſſimè recenſet Johannes Heringius *in ſuâ mantiſſa tractatui de molendinis adjecta, cap.* 3. *n.* 40. & 47. Annonæ porrò appellatione veniunt omnia, quæ ad victum humanum pertinent; ut frumentum, panis vinum, oleum, ſal, acetum, lardum, carnes, & ſimilia. *l.*1. *junctâ rubricâ. C. de erogat. militaris annona. l.* 12. item palea, & fœnum, & ligna, &c. *l.* 2. *l. provincialium.* 8. *Cod. d.tit. Fulgoſ. conſil.* 115. *incip. iſtud nomen,* &c. *Decian. in tract. crimin. l.* 7. *c.* 22. *n.* 1. *Boſſius in t. de extraordin. criminib. n.* 4.

Utilis hoc loco, & elegans moveri quæſtio poteſt; 22
utrum frumenti, vini, carnis, cæterorumque victualium vendendorum certum & juſtum pretium (quod contrahentes impunè augere nequeant) conſtituere magiſtratui liceat? Et licere, æquitatis juſtitiæque ratio efflagitat, *per textum apertum in l.* 1. §. *cura carnis.* 11. *ff. de offic. præfecti urbi.* ubi Ulpianus ait; curam omnis car- 23
nis, ut juſto pretio præbeatur, ad curam præfecturæ pertinere. Eodem facit *l.*2 *in princ. Cod. ut nemini liceat in* 24
empt. ſpecier. ſe excuſ. ubi propter famis neceſſitatem quiſpiam invitus frumenta ſua juſto pretio, indigentibus vendere cogitur. *Vide Schneidewinum in* §. *fin. n.*8. *ſupr. de empt.* & *vendit. eumque laudantem D. Rumelinum, exercit. ult. ad Inſtit. th. ult. ſub lit. c. pag.* 228. Accedit 25
huc textus *in l.* 1. *C. de Epiſcopali audient.* ubi Valentinianus & Valens reſcribunt; epiſcopalis providentiæ eſſe, ne mercatores cariùs, quàm par ſit, merces ſuas vendant. Arcadius quoque JC. meminit de munere epiſcoporum ſeu inſpectorum, qui præerant pani, & cæteris venalibus rebus, ut ſcilicet juſto pretio venderentur. *l. ult.* §. *Irenarchæ* 7. *verſ. item Epiſcopi ff. de muner.* & *honorib.* Similiter Arcadius & Honorius Impp. ſtatuerunt, panem fiſcalem atque Oſtienſem uno nummo diſtrahi; impoſitâ pœna etiam illis, qui pro majori pretio ſupplicare auſi fuiſſent. *l. unic. Cod. Theod. de pretio panis Oſtienſis l.*14. *tit* 19. Sic Impp. Honorius & Theodoſius pretium cer- 26
tum piſcibus vendendis impoſuerunt. *l. unic. C. Theod. de pretio piſcis. lib.* 14. *tit.* 20.

Huic ſententiæ non obſtat, quòd nemo invitus co- 27
gendus ſit, rem certo pretio vendere vel emere. *l. invitum* 11. *C. de contrahend. empt. l. nec emere.* 16. *C. de jure deliber. l. invitos.* 11. *C. de locato. l. non enim equum.* 9. *ff. de act. rer. amotar. l. nemo externus.* 9. *C. de Judæis.* Invitus enim rem ſuam diſtrahere nemo cogitur, ſine cauſa ſcilicet juſtâ & probabili. At ſi probabilis & juſta cauſa fuerit, utilitasve publica exegerit; ad vendendum rem ſuam juſto & definito pretio quiſque compelli poterit; *argum. l.* 2. *ff. de nundin. l. un.* §. *hæc autem omnia,* 14. *verſ. ſed quod communiter* &c. *C. de cadue. tollend.* & *l. utilitas* 3. *C. de primipilo. Petr. Aug. Morla in emptor. jur. utriuſque part.* 1. *tit.*9. *quæſt.*1. *n.*4.

Deinde

Digitized by Google

Deinde etſi regulariter unicuique permiſſum ſit, quaſvis
res ſuas, quanto quanto poſſit pretio diſtrahere: ita ut
Magiſtratus in venditione rerum, certum definire pre-
tium nequeat: attamen regula iſthæc officium ſuum per-
dit in frumento, vino, carne, cæteriſque rebus, ad victum
quotidianum ſummopere neceſſariis, in quibus certum
juſtumque pretium, quod venditores egredi non poſſint,
28 magiſtratus definire & poteſt & debet. Ratio differen-
tiæ cuilibet in promptu eſt: quoniam victualium uſus,
cum ad vitæ ſuſtentationem maximè pertineat, aliis re-
bus magis eſt neceſſarius: & proinde Reipubl. plurimùm
intereſt, ut victualia ſingula, juſto certoque pretio ven-
dantur.

29 Præterea nullum noſtræ deciſioni periculum creat
l. fin. §. 1. ff. ad l. Jul. de annona. ubi ſcriptum eſt: non
eſſe ordini cujuſque civitatis pretium grani, quod inve-
hitur, ſtatuere. Nam licèt *in hac l.* jus ſtatuendi certum
juſtumque pretium grani vel frumenti, denegari vi-
deatur Decurionibus civitatum: cum eorum poteſtas
& officium non adeò amplum ſit, ut ad hanc etiam vi-
ctualium curam pertineat: interim tamen ex aliis le-
gibus ſuprà memoratis pateſcit, præfecto urbi, aliiſque
majoribus magiſtratibus competere poteſtatem conſti-
tuendi pretia certa & juſta in rebus, ad quotidianum vi-
ctum neceſſariis, vendendis.

30 Denique nihil adverſatur *l. in cauſæ. 16. §. idem Pom-
ponius. 4. ff. de minorib. 25. annis.* ubi dicitur, in pretio em-
ptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus
ſe circumvenire. *Etenim* eo demum caſu, quo certum
juſtumque pretium à magiſtratu non eſt conſtitutum,
contrahentibus in pretio circumvenire licet: dummo-
do hæc circumventio abſque dolo & fraude fiat, *ut ex-
plicuimus in princip. tit. ſ. de juſtit. & jure. n. 22. & ſeq.*
Cæterùm ubi magiſtratus publicâ auctoritate certum ju-
ſtumque victualium venalium pretium conſtituit: mini-
mè contrahentibus, pretium iſtud egrediendo circum-
ventionem inducere permittitur. Quamobrem meritò
concludendum eſt: quòd in frumento, vino cæteriſque
victualibus diſtrahendis, certum & juſtum magiſtratus
pretium definire & conſtituere poſſit, & debeat. *Quâ de
re videantur Oldrad. Bart. Alberic. & communiter DD. in l.
fin. ff. ad l. Jul. de annona. Alvarott. in tit. 27. l. 2. feud. de pac.
tenend. & ejus violatoribus. §. poſt natalem. 4. Schneidewin. in
§. fin. n. 8. ſ. de empt. & vendit. Capell. Tholoſ. deciſ. 446.
Gutierrez. quæſt. civil. lib. 1. quæſt. 13. n. 2. Covarruv. l.
3. var. reſolut. cap. 14. n. 3. Gomez. lib. 2. var. reſolut. cap.
2. de empt. & vendit. n. 51. Roland. à Valle conſil. 1. n. 72.
vol. 2. Petr. Gregor. Tholoſanus in ſyntagm. jur. lib. 36.
cap. 30. n. 4. 10. & ſeqq. Tiber. Decian. in tract. crim. lib.
7. cap. 22. n. 8. & ſeqq. Mynſingerus cent. 5. obſerv. 27.
Treutler. diſput. 28. theſ. 3. lit. d. volum. 1. Hunbold ab Ende
8. diſcurſ. criminal. cap. 6. poſit. 235. pag. 249. Dn. Collega
Beſold. part. 2. delibator. jur. ex l. 48. Pandect. quæſt. 33.
pag. 110. Arithmæus diſput. 12. Collegii crimin. theſ. 13. ſub
lit. c. Surd. de aliment. cap. 8. privileg. 94. n. 7. Knipſchildt.
exercitat. Academ. 8. quæſt. 1. pag. 287. & Borcholt part.
2. diſp. de contrah. empt. propoſit. 9. pag. 465. & 468.*

31 Planè, cùm nihil æquè Reipubl. interſit, quàm frau-
des in annonæ ratione factas detegi: idcirco in hoc judi-
cio accuſare poſſunt mulieres & ſervi: qui aliàs ad accu-
ſandum non admittuntur. *l. 1. & ult. in fin. ff. ad l. Jul. de
annon. & ibi in Paratit. Weſenbec. n. 3. l. mulierem. 13. ff.*
32 *de accuſationib.* Pœna autem hujus criminis ex lege Ju-
liâ quæ fuerit, non facilè dictu eſt, hodierno jure pœna
itidem arbitraria eſt, ſive extraordinaria: *d. l. in dardan-
narios. 37. ff. de pœn.* Nam pro qualitate delicti, modò
eſt pecuniaria, putà 20. aureorum, *l. 2. in fin. ff. ad l. Jul.
de annonâ,* modò eſt relegatio, aut etiam in metallum ſeu
opus publicum damnatio, pro conditione perſonarum.
*d. l. annonam. 6. ff. de extraord. criminib. Decian. d. cap. 22.
n. 47. & ſeqq. Hunnius diſput. ult. ad Inſtit. theſ. 39. & d. re-
ſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 32. theſ. ult. ad lit. B. verſ.*

*lege Juliâ de annona. & pag. 592. Bachovius ibidem in ſuis
not. ad lit. D. pag. 1299. Johan. Hering. in d. Mantiſſa, cap.
3. num. 51. cum ſeq. Petrus Franciſcus Linglois deciſ. Ju-
ſtin. 22. quæſt. 1. n. 6. fol. 229. Fomann: diſp. 36. theſ. 20. ad
lit. a.* Non forſan abs re hic quæri poterit: numquid ſta- 33
tutum, quod pœnam imponit exportanti frumentum
extra territorium, etiam valeat in exportante farinam?
Et negativam communiter eſſe receptam autumat Albe-
ric. de Roſate *in 2. part. ſtatutor. q. 5.* ſubdens etiam,
quòd ita viderit de facto ſervari. Cui, poſt alios, adſti-
pulatur Vigelius *in method. jur. controverſ. l. 3. cap. 10.
pag. 669. reg. 107. except. 4.* Verùm affirmativam rectiùs
defendit Bartolus *in l. quæſitum. 78. §. illud. 4. ff. de legat. 3.*
eumque referens Julius Clarus *lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 82.
ſtatut. 7. n. 6.* & Nigerdinus *lib. 4. diſput. 5. theſ. 4. quæſt.
5.* itemque D. Rumelin. *exercitat. ult. ad Inſtit. theſ. 20.
ſub lit. c. pag. 228.* argumento *l. ſi quis. 3. §. ii autem ſolum.
3. verſ. quod ita demum. ff. ad SC. Macedon. l. oratio. 16. ff.
de ſponſalib. l. contra. 29. & l. ſeq. ff. de legib. & l. cum hi. 8.
§. ſi cum. 20. ff. de tranſact.* Sed & monopolia, utpote Rei-
publicæ ſummopere pernitioſa, gravi ſub pœnâ prohi-
bentur. *l. unic. Cod. de monopolis &c. item in Ordinat. poli-
tic. Imperatoris Rodolphi II. Francofurti anno 1577. corre-
ctâ & promulgatâ, tit. 18.* Idque latiùs explicant Petrus
Denaiſius *in jure Camerali. tit. 194.* & Petrus Poncerus,
de jur. municip. pag. 285. 287. & ſeqq. hoſque laudans
Heringius, *d. cap. 3. n. 57. & ſeqq.*

Decimo, tertio loco numerum, publicorum judicio- 34
rum claudit lex Julia reſiduorum, ſeu de reſiduis pecu-
niis. Quam legem ſimiliter Auguſtum tuliſſe puto; eo
quòd & ipſe legem de peculatu tulit, ut traditum ſuprà
ad §. item lex Julia peculatus. 9. n. 1. hoc tit. Sunt quippe 35
hæc crimina inter ſe conſimilia, peculatûs & reſiduo-
rum, utrumque enim cenſetur furtum publicum. *Idem
videtur D. Giphanio hic in v. Lex Julia de reſiduis. &c.*
Wilhelmo Ludwell. *d. diſput. ult. ad Inſtit. theſ. 16. lit. d.*
Crimen autem hoc reſiduorum ſive pecuniarum reſidua-
rum, eſt pecuniæ publicæ, alicui ad uſum publicum da-
tæ & attributæ, retentio, vel ad ſuos uſus converſio, ſive
in ſolidum, ſive ex parte *Ludovic. Gilhauſen in arbor. ju-
dic. crim. cap. 2. tit. 28. n. 8.* Etenim quæ in rationibus 36
& pecuniis privatis dicuntur reliqua; ea in publicis pe-
cuniis dicuntur propriè reſidua; ſic appellata, quòd
apud eum, cui adminiſtranda eſt data, pecunia publica
reſideat, *ut ait Marcianus in l. lege Julia. 4. §. lege. 3. ff.
ad l. Jul. peculat. & de ſacrileg. & de reſiduis. Marcil. hic
pag. 769. in fine.* Unde & eleganter Cicero hæc duo, *re-
liquum & reſiduum*, ut contraria opponit, *in Orat. pro
Cluentio & paſſim.* Itaque lege iſta tenentur, qui pecuniam 37
publicam ſibi concreditam in alios, quàm oportuit, uſus
conſumpſerunt, quive eam, quæ apud ipſos ex publicis
rationibus remanſit, non reſtituerunt *l. 2. dict. l. 4. §. 3.
& 4. l. ſacrilegi. 9. §. ult. ff. ad leg. Jul. peculat. Joan. Bo-
nifac. in tractat. de furt. §. 5. n. 72. & ſeq. Dn. Collega
Beſold. vol. 3. conſil. 141. num. 4. & ſeqq. fol. 122. Hun-
boldt. ab Ende, d. diſcurſ. crim. cap. 6. poſit. ult. p. 243.*

Pœna hujus legis eſt, ut eâ damnatus, præter infa- 38
miam, etiam tertiâ parte ampliùs, quàm debet ſeu reti-
nuit, mulctetur; id eſt, ut præter pecuniam, quam de-
bet, tertiam partem ejus pecuniæ pendat, ſive præſtet
Reipublicæ. Quare qui trecentos aureos retinuit, cen-
tum loco pœnæ ultrà inferet ac præſtabit, *prææallegatâ
l. 4. §. qua lege. 5. ff. ad leg. Jul. peculat. & ibi Duaren. c. 4.
Weſenbec. in hoc §. n. 5. Mynſing. num. 13. Vultejus num.
14. Jul. Pac. in Epitom. jur. diſp. 29. theſ. 28. D. Bocer. in
tract. de pœn. furtor. criminalib. c. 2. n. 139. & Treutler.
ſelectar. diſput. volum. 2. diſput. 32. theſ. ult. ad lit. g. n. 15.
ibique Bachovius in ſuis not. p. 1302. nec non Bockelius de
public. judic. diſquis. 14. pag. 297.* Interdum hujuſce 39
judicii etiam pœna dupli eſt, ut in caſu. *l. ult. Cod. de
frumento Urbis Conſtantinopolit. excellentia. 9. Cod. de ero-
gat. militaris annonæ. Laurent. Kirchorff. conſil. 24. n. 15.
cum ſeq. vol. 4. Berlichius part. 5. concluſion. practicabil.
concluſ. 52. n. 14. pag. 399.* Athenis alia quoque pœna
fuit

Digitized by Google

fuit nempe ut, qui de reſiduis tenerentur, nullam Reipubl. partem attingerent, antequam ſolutionem præſtarent; ut, *poſt Themiſtium Euphrad. orat.* 14. notavit *hic in fine* Theodorus Marcilius. Adde Petrum Caballum *reſolution. crimin. cent.* 1. *caſ.* 99. ubi ſcribit, Camerarium quendam propter hoc reſiduorum crimen ultimo ſupplicio affectum fuiſſe. Porrò in heredem quoque ejus, qui reſidua debet, hoc judicium exercetur. Nec immeritò: cùm hic quæſtio principalis ablatæ pecuniæ moveatur, ut inquit Papinianus *in l. fin. ff. ad l. Jul. pecul.* Hinc etiam M. Tullius *in orat. pro A. Cluentio, & lege Agrariâ contra Publium Servilium Rullum*, & Aſconius Pedianus indicant: tractatum aliquando Romæ in Senatu fuiſſe: ut pecuniæ, quas Sylla Dictator per multos annos, non redditis rationibus, ex ærario ſumpſerat, à filio ejus Fauſto repoſcerentur. Fâque de re videatur Dominicus Arumæus, *Diſput.* 25. *Pandect. theſ.* 15. nec non Chriſtophorus Lackhuer *hic in ſuis quæſtionib. pag.* 17.

Ergò, quod optatis ad portum venimus auſtris,
Gratia ſit ſoli debita ſola Deo.
Nauclerus Deus *ipſe Pater, Cynoſura Redemptor;*
Sancta mihi Sanctus Spiritus aura fuit.
His potui Ducibus, ſinuoſa per æquora Juris,
Qualiacunque meæ pandere vela ratis.
His quoque pro cunctis ſit laus, & gloria donis:
A quibus & donum, quod venit, omne venit.
Te, benedicta Trias, quæ ſcripſi quantulacunque
Hactenus, & porrò ſcripſero ſi qua precor:
Sint ea cuncta tuo Sacroſancto congrua Verbo:
Sint ea communi commoda cuncta bono.

FINIS Commentariorum in LIBRUM IV. & ultimum Inſtitutionum Juſtinianearum; atque ita Tomi quarti horum Operum.

INDEX

INDEX
RERUM ET VERBORUM
Locupletiſſimus, quæ in III. & IV. Tomo continentur.

In quo

Prior numerus paginam, alter numerum marginalem; litera vero a. columnam priorem & b. poſteriorem denotat.

A

Abigeatus quid, & quomodo puniatur, 582. 107. & ſeqq.

Ablativorum abſolutorum natura & proprietas, 27. 205. & 28. 214. item 372. 73. & 78. item 421. 549

Abnegatio fidei quale peccatum, & quale delictum, 995. 308. & ſeq.

Abolitio criminis quid ſit, 918. 40

Abſentes Reipublicæ cauſa procuratorem conſtituere non coguntur, 812. 68. ſtudiorum cauſâ Reipublicæ cauſâ abeſſe cenſentur, 818. 69. Reipublicæ cauſâ majori favore digni quam ægrotantes, 813. 74

Abſolutio a juramento ad effectum agendi, per procuratorem obtineri poteſt, 802. 14

Abuſus rei ſubſtantiam non tollit, 265. 18

Abutens falſis menſuris, ulnis, ponderibus, libris, &c. falſi crimen incurrit, 1015. 41

Acceptilatio unde, & quid ſit, 466. 3. & ſeqq. inutilis habet utile pactum, & quomodo differat à ſtipulatione, 231. 43. & ſeq 468. 28. & ſeq. quam obligationem tollat, 235. 81. eſt loco ſolutionis, 242. 8. item 290. 20. cum pupillo ſine authoritate tutoris facta, 379. 169

Acceſſiones an & quatenus in plus, quam principales obligentur, 590. 8

Acceſſorium ſemper ſequitur naturam ſui principalis, 148. 298. item 628. 83. etiam perdit, qui perdit principale, 161. 32 non idem eſt cum principali, 229. 19. ſine principali conſiſtere nequit, 270. 3. item, 732. 85

Accidens ſine ſubjecto eſſe nequit, 418. 554

Accidentalia contractuum quæ dicantur, 130. 64. ſubſtantiam vel naturam rei non immutant, 124 64 item, 754. 9

Accuſare alterum nemo debet, niſi crimen objectum legitimè probare poſſit, 631. 130. vel agere nemo cogitur invitus, 718. 11, qui prohibeantur, 915. 10. & ſeqq. eundem hominem an & quando plures poſſint, 916. 18. accuſari qui poſſint aut non, 918. 41. de crimine læſæ majeſtatis qui poſſint, 939. 119. de adulterio num uxor virum ſuum valeat, 944. 42

Accuſatio quorumdam publicorum criminum, non cuilibet conceditur, 915. 9. an detur uxori occiſi ante liberos, 916. 19 & ſeqq utrùm denegetur uxori, ſi liberis conſentientibus ad ſecunda vota tranſeat, 916. 24. quando liberis quando item reliquis cognatis tribuatur, 917. 30. publici criminis an competat forenſi ſive extraneo, 917. 35. adulterii cui competat, 944. 38. adulterii coram quo judice inſtituenda, 944. 44. adulterii quo in loco, & quomodo inſtituenda, & intra quod tempus, 945. 51 & ſeq parricidii perpetua eſt, & nullo tempore præſcribi poteſt, 1011. 34

Accuſator crimen per ſe, & non per procuratorem, perſequi debet, 803. 33

Accuſatus aliquis criminis, an lite pendente accuſatorem recuſare poſſit, 628. 88

Acilius *Sacrilegus* quomodo fuerit punitus, 472. 23

Acquiſitio per arrogationem quo jure introducta & qualis, 97. 2. & ſeqq ejus unica cauſa dominium, 245. 3. a

Acta judicii notoriam faciunt, & ab onere probandi relevant, 824. 217

Actio quo jure introducta, 434 60. qualis naſcatur ex obligatione & dominio, 501. 4. quid ſit, 102. 31. item 609. 8. item 712 0. an & quatenus ex contractu naſcatur, 109. 50 negotiorum geſtorum cui competat, 277. 10. 447. 19. empti cui, adverſus quem, & ad quid competat, 348. 308. venditi cui, ad quid & contra quem detur, 349. 285. cum ſeqq locati cui, adverſus quem & ad quid competat, 351. 43. conducti, cui, contra quem & ad quid detur, 356. 79. ex mutuo deſcendens quomodo appelletur, 130. 127. ejus nomen hodie in libello non exprimendum, 130. 129. ejus diverſitas & identitas ex medio concludendi cognoſcitur, 131. 133. pignoratitia quando ſortiatur locum, 131 150 pignoratitia duplex, directa & contraria, 222. 306. & ſeq. empti & venditi quando naſcatur, 303. 16. de dolo utpote famoſa, non facile concedenda, 152 345. de peculio quam habeat naturam, 160, 19. conductitia an cum rei vindicatione concurrat, 168. 107 commodati directa cum quibus actionibus concurrat, & cui & contra quem competat, 174. 65. commodati contraria cui & contra quem concedatur, 175. 70 furti quibus competat, & ad quid, 175. 75. depoſiti directa cui, & adverſus quem competat, 181. 59 & ſeq. depoſiti contraria cui & contra quem concedatur, 181. 57. ex contractu emphyteutico quæ detur, 413. 5 6. & ſeqq. depoſiti ſequeſtraria directa & contraria, cui, contra quem, & ad quid detur, 193. 179. & ſeqq. ad repetendam dotem cui competat, 205. 108 Serviana unde ſic dicta, & quid ſit, 216 234. quaſi Serviana, qualis, & quibus nominibus appelletur, 216. 235. hypothecaria & pignoratitia quomodo differant, 283. 327. & ſeq. ex ſtipulatu, naſcitur ex ſtipulatione incerta, 236. 96. nulla eſt patri cum filio, domino cum ſervo, vel contra, 253. 2. 2. & paſſio in eodem ſubjecto ſimul eſſe nequeunt, 253 4 ab heredibus & contra heredes hodie incipit, 258. 6 ex delicto; quando in heredem competat, 274 3. ex pacto de retrovendendo qualis naſcatur, 323. 22. præſcriptis verbis ex quo contractu detur, 358. 8. mandati directa & contraria cui competat, 443 5. & 6. tutelæ directa, itemque contraria cui, contra quem ad quid competat, 452. 8 & ſeqq. communi dividundo, directa & utilis, quando competant, 456. 44. & ſeqq. unde dicta, 712. 3. de dolo quando detur in heredem, 557. 27. de dolo cur ob rem levem non æque, ac furti actio competat, 563. 42. quod judicii mutandi cauſa, in heredem non competit, 557. 26. rerum amotarum quatenus contra heredem detur, 557. 28. legis Aquiliæ ſui naturâ pœnalis: ac proinde in heredem non tranſitoria, 558 31. criminalis an tollat civilem, 558. 42. & ſeq. vi bonorum raptorum ob rem parvam competit, 563. 37. ordinaria datur nomine rerum etiam modicarum, 563. 3. 8. furti & ſervi corrupti quo caſu competat domino adverſus conſulentem, 586. 7 nulla inter patrem & filium naſcitur, 590. 3. inanis eſt, quam excludit inopia debitoris, 594. 5. furti, rei vindicatio & condictio furtiva quomodo differant, 597. 1. & ſeq. ad reſtitutionem rerum furtivarum datur & heredibus, & contra heredes furis, 599. 16. vi bonorum raptorum quando competat, 602. 1. eadem quibus detur, 603. 2. & ſeqq. legis Aquiliæ an competat ob liberum hominem occiſum, vel vulneratum, 606. 7. legis Aquiliæ quatenus, & cui competat, 606. 16. & 17 legis Aquiliæ utilis datur, filiofamilias vulnerato, 606. 9. legis Aquiliæ quatenus detur adverſus eum, qui falsò confeſſus eſt, damnum à ſe datum eſſe, 609. 10. legis Aquiliæ num ob ſtuprum virgini illatum competat, 611. 12. legis Aquiliæ datur, ob deminutionem rei familiaris, non verò dignitatis, 611. 14. injuriarum privata non competit, quando incertæ perſonæ injuria eſt facta, 641. 215. injuriarum recantatoria num civilis ſit an criminalis, 661, 64. & ſeq. revocatoria ſeu recantatoria quid ſit, 655. 110. injuriarum quibus modis extinguatur, 680 1. & ſeqq. injuriarum quatenus ſit odioſa, & quatenus favorabilis, 681. 9. ſcriptæ vel pictæ injuriæ an & quatenus ſit annalis, 681. 18. injuriarum vindictam continet, & in bonis noſtris eſſe non dicitur, 688. 85. & 686. 75. injuriarum criminalis quatenus morte rei vel actoris tollatur, 687 81 injuriarum recantatoria utrùm heredibus, in heredes detur, ſi ante

mortem injuriantis vel injuriati inſtituta non fuerit, 687. 82. & ſeqq. de peculio in patrem, ex filiiſfamilias contractu competit, 709. 2. a. & cauſa an unum ac idem ſint, 712. 5. & officium judicis an unum & idem ſint, 712. 6. quam ob cauſam introducta, 715. 43. quod metus cauſa cur dicatur in rem ſcripta, & quis ejus ſit effectus, 709. 21. ad exhibendum, rei vindicationi deſerviens in perſonam eſt, 719. 24. in rem & conditio furtiva cui detur, 719. 30. confeſſoria & negatoria unde, & quid, 722. 1. & 2. confeſſoria in quibus conveniat cum rei vindicatione, ad quid item detur, cui & contra quem, 722. 5. cur in rebus corporalibus non detur poſſeſſori: ſecus ac in incorporalibus, 723. 16. Publiciana unde ſic dicta, & quid, & cui competat, 725. 1. & ſeqq. ex pacto non naſcitur, 733. 26. receptitia in actionem conſtitutæ pecuniæ tranſfuſa, 734. 2. de peculio quid ſit, cui, adverſus quem, & ad quid detur, 736. 1. 7. & ſeqq. ex jurejurando quid, cui & adverſus quem competat, 737. 2. 8. & 10. de in jus vocando contra quem detur & cur propoſita, 730. 32. & ſeq. de in jus vocando quibus caſibus ceſſet, 742, 32. in factum ex edicto, ne in jus vocari vi eximantur, adverſus quem detur, & quibus caſibus ceſſet, 742. 37. & ſeq. præjudicialis utilis de libertate, itemque de ingenuitate & partu agnoſcendo, cui competat & adverſus quos, 741. 5. & ſeqq. ſervi corrupti, quid, & ad quid detur, 750, 2. & ſeqq. quod metus cauſa quid, & cur detur, & ad quid, 751. 2. b. de calumniatoribus cui accommodetur, & in quem, 751. 3. legati pii tam ex inficiatione, quam dilatione competit in duplum, 752. 2. bonæ fidei & ſtricti juris quæ dicatur, 754. 15. & ſeqq. de æſtimato præſcriptis, verbis adverſus quem, & ad quid conceditur, 760. 81. præſcriptis verbis quando locum habeat, & cur ſit civilis, 760. 82. præſcriptis verbis ex permutatione cui detur, 760. 84. rei uxoriæ cui data fuerit, & adverſus quos, & ad quid, 762. 1. redhibitoria eſt arbitraria, 770. 16. quod juſſu cui detur, adverſus quem, & ad quid, 786. 1. quod juſſu & mandati, in quo diſcrepent, 786. 11. quod juſſu, exercitoria, & inſtitoria, cur detur in ſolidum, 787. 1. de peculio & de in rem verſo, quomodo differant, ab actionibus, quod juſſu, exercitoria, inſtitoria & tributoria, 789. 1. de peculio cui detur, & adverſus quem, 790. 6. de in rem verſo cui detur & quando, 790. 7. & ſeqq. nulla naſcitur inter dominum & ſervum, ut & inter patrem & filium, 797. 2. a. ſemel extincta non reſtituitur, 797. 3. a. utilis quando locum habeat, 871. 13. ad exhibendum, vindicationis præparatoria, 909. 2. civilis & criminalis quando ad vindictam tendit una electa ad alteram quis redire nequit, 945. 46

Actiones pœnales, ex delicto defuncti deſcendentes, an & quatenus adverſus heredes dentur, 556. 14. item 557. 25. item 686. 74. item 746. 4. rei perſecutoriæ an heredes competunt, 598. 7. item 845. 1. quæ cum legis Aquiliæ actione concurrant, 611. 1. & ſeqq. populares cuique ex populo dantur, 641. 281. plures ex uno vel pluribus factis competentes quatenus ſe invicem tollant, 661. 60. quæ per Procuratores exerceri poſſint, 664. 91. quæ ſint perpetuæ, item annuæ, 680. 4. & obligationes ejuſmodi cenſentur, cujuſmodi ſint res ad æquas competunt, 685. 54. litis conteſtatione perpetuantur, 687. 77. earum formulæ antiquæ hodie ſublatæ, 712. 10. quæ jure inventæ, 712. 17. quatenus juri civili adſcribendæ, 714. 29. ſunt arma actoris quemadmodum exceptiones arma reorum, 714. 32. populares quid perſequuntur, 716. 47. omnes vel perſonales vel reales, 717. 2. & ſeqq. mixtæ ſub ſimplicibus continentur, 719. 20. univerſales in rem quæ, 719. 23. in re, vel civiles vel prætoriæ ſunt, 724. 1. & ſeqq. jure gentium inventæ & jure civili approbatæ, civiles ſunt, 724. 8. à Ducibus vel Marchionibus &c. inventæ an ſint civiles vel prætoriæ, 724. 15. in perſonam aut ſunt rei perſecutoriæ aut pœnales, 734. 1. pœnales quæ ſint, 729. 1. item 754. 3. b. in rem, vindicationes, in perſonam, condictiones, propriè appellantur, 754. 1. 2. mixtæ quæ dicantur, 746. 7. familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum & petitio hereditatis, partim in rem videntur, partim in perſonam, 748. 1. & ſeqq. bonæ fidei & ſtricti juris an & quatenus differant, 765. 1. & ſeqq. pœnales de eadem re concurrentes, nunquam invicem conſumuntur, 799. 7. pœnales ex uno facto & delicto deſcendentes, una aliam extinguunt, 800. 10. prætoriæ annales, quibuſdam exceptis, 844. 5. & ſeqq. ſuâ naturâ temporales, litis conteſtatione perpetuantur, 845. 12. & ex contractu, & quaſi contractu & heredibus & contra heredes regulariter dantur, 846. 17. & 19. criminales, quamvis conteſtatæ, non ſunt in heredes tranſitoriæ, 846. 18. ex maleficiis ſunt omnes famuſæ, non item ex contractibus, 901. 4

Actor intentionem ſuam plene probare tenetur, 583. 78. ſi nihil probat, reus abſolvitur, 683. 11. item 721. 45. item 770. 8. ſi reus tranſactionem, ſuper injuriâ interpoſitam, pro ſua parte, non impleat, an injuriarum actionem repetere valeat, 686. 69. eo vel reo, poſt litem conteſtatam mortuo, novo proceſſu non eſt opus: ſed heres defuncti ad reaſſumendam cauſam citatur, 687. 80. certus eſſe debet, 691. 123. quando minus petere cenſeatur, 776. 1. libellum mutare volens, reo petenti expenſas refundere tenetur, 678. 25. & reus quo ordine excipiant, eplicent, duplicent, &c. 862. 1

Actus hominum ſemper ita interpretandus eſt, ut valeat potius quam pereat, 12. 46. conſummatus non vitiatur, licet cum in caſum deveniat, a quo incipere non potuiſſet, 30. 238. extraneus quis ſit, judicis arbitrio relinquitur, 232. 53. agentium non operantur quicquam ultra eorum intentionem, 291. 5. item 592. 21. item 631. 112. an a furioſo ſit geſtus nec ne, quid inſpiciendum, 311. 100. in meliorem partem debet accipi, ut ab injuria remotus ſit, 823. 27. cum illicitum gerens, doli ſuſpicionem incurrit, 640. 209. per errorem geſtus gerenti non nocet, 988. 249.

Addictio bonorum, libertatum conſervandarum cauſa, quando locum habeat, 99. 2. a. in diem, receptiſſima in venditione, quomodo fiat, 323. 4

Adjudicatio in diviſione quomodo fieri debeat, 910. 2. a. ad inſtar legis transfert dominium, 912. 2. & ſeq.

Adoleſcentia qualis ætas, 578. 76

Adoptio naturam imitatur, 31. 246. adoptivus filius an in feudo, & emphyteuſi eccleſiaſtica ſuccedat, 32. 255. & 261. non requirit agnatorum & cognatorum conſenſum, 35. 303. generaliter ſumpta quid ſignificet, 70. 12

Adoptivi liberi in pleriſque juris articulis eodem jure cenſentur, quo naturales, 59. 8. utrique parenti, & naturali & adoptivo, ſuccedunt ab inteſtato, 67. 2. b. liberi quatenus ad naturalis patris hereditatem vocentur, 79. 7

Adſectari quis dicatur, 623. 24

Adultera ſemper infamia manet, 902. 15

Adulterium quomodo puniatur, 36. 382. utrùm admittat tranſactionem, ibid. cæteris criminibus fœdius, 940. 1. graviſſimis criminibus annumeratur, 940. 2. quid, & unde, & à quibus; & quando committatur, 941. 7. 8. 15. & 22. an in meretricem nuptam patretur, 944. 34. ſine dolo non committitur, 944. 36. num etiam cum ſponſa alterius perpetretur, 943. 24. quomodo accuſetur, & quomodo probetur, 945. 51. & ſeqq. ex quibus actibus neceſſariò non probetur, 946. 59. veraciter probandum, 946. 61. eſt difficilis probationis, 947. 64. ejus patrati judicia certa quæ reputentur, 946. 54. & ſeqq. & ſtuprum an & quatenus æquiparentur, 952. 111. ejus varia pœna, 948. 77. & ſeqq. hodie magnatum ludus, 949. 84

Advocatus quicquid præſente clientulo, in judicio dicit aut proponit, ab ipſo cliente dictum intelligitur, 696. ant. & patronus cauſarum, ſive cauſidicus quis dicatur, 807. 9. an & qua enus juramentum calumniæ præſtare debeat, 894. 27. & ſeqq.

Æqualitas in ſocietate, quantum fieri poteſt, ſervanda, 426. 29

Æquitas in omnibus rebus ſpectanda, 163. 80. item 319. 4. ubi eſt eadem, ibidem jus eſſe debet, 185. 95. naturalis ſpectatur in cauſa dotis, 203. 70. rigori juris præferenda, 756. 59. quando ſit ſequenda, 780. 25. quæ in jure ſpectanda, 906. 52

Æſtimatio quando vice rei fungatur, 135. 189. nummorum magis, quam corpora credita cenſetur, 136. 195. cujus temporis in mutuo reddendo ſit ſpectanda, mutatione monetæ facta, 137. 207. in contractibus quæ inſpicienda, 138. 212. ſive valvatio vera monetæ, tractum temporis ſucceſſivum requirit, 140. 238. in moneta ſpectari debet perpetua, 140. 233. item 145. 367. rei commodatæ cujus temporis in judicio fieri debeat, 574. 63. ibi non debetur, ubi res ipſa non debetur, 237. 6

Affectus nullus vincit paternum, 917. 28. item 936. 86. item 984. 230

Affines, nutritores, tutores, cognati ſpirituales, &c. à ſucceſſione removentur, 12. 51. & ſeqq.

Affirmatio cujus eſt impoſſibilis, ejus negatio neceſſaria eſt, 257. 6

Afflictio non addenda afflicto, 74. 5. b. item 658. 29

Agnati qui dicantur, 69. 2. an & quatenus tum in feudum paternum, tum novum ſuccedant, 46. 409. & ſeqq. & cognati hodie ſimul, nullo inter eos habito diſcrimine, ſuccedunt, 51. 449. aut cognati proximiores excludunt ulteriores, 51. 450. an ſui heredes dici poſſint, 70. 7. & ſeqq. plures ejuſdem gradus omnes ſimul ſuccedunt, 72. 6. & cognati hodie in infinitum ſuccedunt, ſalvâ gradus prærogativa, 80. 3. a.

Album Prætoris quid, & actio de albo corrupto adverſus quem ſit conſtituta, cui competat & quando, 719. 2. & ſeqq. pluribus corrumpentibus, omnes in ſolidum tenentur, 719. 7. corrumpentis pœna cui ſit applicanda, 719. 10

Alienare quæ alias nequeunt, alienationi neceſſariæ ſubjacent, 887. 57. & ſeq. res à pupillo, minore, marito, & ſimilibus nequeunt, licet earum domini ſint, 936. 94

Alienatio rerum ſtatim ipſo jure adempta eſt reo majeſtatis, 936. 91. quæ ſit per ſucceſſionem legitimam, non eſt hominis, ſed legis, 56. 522. ſi prohibeatur per legem vel hominem, ſucceſſio legitima prohibita minime intelligitur, 57. 525. fundi dotalis à marito facta, quatenus valeat, 101. 57. ſi prohibetur, id etiam prohibitum videtur, ex quo ſequi alienatio poteſt, 212. 186. legibus prohibitæ, de voluntaria eſt

Digitized by Google

eſt accipienda, 346. 244. bonorum eccleſiæ, à prælato in conſanguineum facta, an & quatenus ad fraudandam eccleſiam interpoſita videatur, 382. 207
Alimenta liberis naturalibus ex bonis paternis debentur, 33. 270. & dos æquiparantur, 40. 344. jure canonico ſpuriis debentur, 40. 345. liberis ex damnato coitu natis quatenus debeantur, 40. 347. pietatis intuitu erogata, repeti nequeunt.
Aliud pro alio invito creditori ſolvi nequit, 123. 61. eſt res, aliud ejus æſtimatio, 139. 222. merx, aliud pretium, 135. 183. eſt ſolvere, aliud, ſolutum confiteri, 150. 312. eſt ſonus, aliud, vox articulata, 254. 8. reus principalis, aliud conſtituens, 279. 40. aliud eſt jus emphyteuticum, aliud jus ſuperficiarium, 378. 147. eſt poſſidere, aliud in poſſeſſione eſſe: ſicut aliud, ſervum eſſe vel liberum, aliud in ſervitute vel libertate, 882. 3
Ambitio quæ ſit prohibita, 1033. 10
Ambitûs crimen qui committant, 1032. 2. in imperio nullus uſus, 1033. 3. pœna quæ ſit de jure civili, 1033. 11
Amicitiam & favorem alterius conciliare, utile eſſe intelligitur, 684. 50
Amita quæ, & unde dicatur, 82. 14
Amor & affectio uxoris erga maritum mortuum, poſt ſecundas nuptias contractas minuitur, 916. 83. magis deſcendit quam aſcendit, 817. 28. item 936. 86. in omnes ſibi vindicat imperium, 1028. 43
Amicitia publici boni gratia à medicis ſuſcipitur, 582. 112
Ancillæ, famuli, operarii &c. ante finitum locationis tempus ſine juſta cauſa diſcedentes, puniendi, 355. 60
Anima quomodo propagetur, 961. 44. quid ſit, & quot ejus facultates, 962. 48. per eam vivit, quicquid vivit: ſiquidem vita nihil aliud ſit, quam actus animæ in corpore, 962. 47
Animæ credentium & Incredulorum poſt hanc vitam quò transmigrent, 557. 23. & ſeq. hominum immortales ſunt, reliquorum autem animantium animæ, unà cum corpore rurſus intereunt, 963. 53. quæ peccaverunt, moriantur, 991. 275
Animalia bruta, & etiam inanimata, ex lege Moſaica & Draconis puniebantur, 890. 13. bruta adulterium abhorrere & fugiunt, 941. 4
Animus & voluntas morte finitur, 60. 8. interdum ſolus quem aſtringit hereditati, 62. 28. omnium eſt, vili emere, carè vendere, 315. 23. pravus revelandi, rem efficit iniquam, 63. 106. ejus vitia graviora ſunt quam corporis, 633. 142. injuriandi requiritur ad injuriam inferendam, 682. 28. eſt fundamentum & ſubſtantia injuriæ, 616. 6. occidendi quando non ſufficiat, ut ordinariæ legis Corneliæ pœnæ ſit locus, 980. 182
Annona appellatione quid contineatur, 1034. 21. in judicio qui accuſare poſſint, 1035. 31. defraudatæ pœna quæ ſit, 1035. 32
Annus continuus ex quibus diebus conficiatur, 96. 2. & quotque menſibus abſolvatur, 881. 50. quo prætoris injuriarum actio præſcribitur, an utilis ſit, vel continuus, 633. 34
Antecedens qui vult, etiam conſequens velle cenſetur, 968. 92
Antiquitatis nihil penitus ignorandum, 88. 10
Apocha de recepto, facta à procuratore habente mandatum ad exigendam pecuniam, an domino præjudicet, 835. 297. ſive confeſſio tutoris, pupillo nocet, 836. 298
Appellatio, defenſionis ſpecies à quovis gravamine fieri poteſt, 624. 43. quæ fit à judicis ſententia tumultuoſè & inciviliter, extra ordinem coërcetur, 624. 48. in cauſis criminalibus, quo jure permiſſa, 662. 67. uno verbo fieri poteſt, 833. 280. an & quatenus in remediis poſſeſſoriis locum habeat, 873. 41. extinguit pronunciatum, 901. 11
Arbitrariæ actiones, bonæ fidei & ſtricti juris, quomodo differant, 769. 2. & ſeqq. item 770. 19. earum quæ genera ſive ſpecies, 769. 9. & ſeqq. earum vis atque effectus, 770. 18
Arbitria ad inſtar judiciorum ſunt redacta, 771. 10
Arbores, quæ pars ſoli cenſentur, an & quatenus in emphyteuſin concedi poſſint, 378. 146. & ſeqq. ſunt pars fundi, ut & area, & tigna adhuc juncta, ſunt pars domus, 856. 22
Area cenſetur pars potiſſima domus, 411. 555
Argumentum à fideicommiſſis ad feudum valet, 25. 298. à contrario ſenſu in jure fortiſſimum & frequentiſſimum, 40. 340. ab ultima voluntate ad legem, vel contrà, jure receptum, 51. 463. à contrario ſenſu quando non procedat, 288. 56. item 381. 28. item 591. 8. à locatione ad emptionem quatenus ducatur, 240. 205. à feudo ad emphyteuſin validum, 321. 60. item 390. 296. & 409. 524. à correlativis quando procedat, 447. 31. à tutore ad negotiorum geſtorem, non procedit, 440. 58. ab æquiparatis quando non obtineat, 697. 205. a caſtrenſi peculio ad peculium adventitium non procedit, 887. 54. ab ultima voluntate ad delictum non procedit, 918. 114. ab eo quod ſingulariter in uno caſu conſtitutum eſt, non procedit ad alium diſſimilem caſum, 968. 94
Arma unde dicantur, & armorum appellatione quid contineatur, 1024. 4. & 5. illis quot modis vis publica committatur, 1024. 6. & ſeq. habere & geſtare quibus ſit permiſſum, 1024. 8. gerere an Nobiles & Doctores poſſit, 1025. 9. quæ ætate adoleſcentes geſtare valeant, 1025. 10. gerendi poteſtatem habens cum illis in publicum prodire conventum prohibetur, 1025. 11
Arreſtatio iniquè ſi fiat parit actionem injuriarum, 624. 8. item 827. 246. quibus perſonis maximè ignominioſa ſit, 621. 9. qualiter a judice decernenda, 612. 43. an requirat ſpeciale mandatum, 817. 242. ſpeciem quandam ſervitutis continet, 827. 244
Arreſtum in quo differat à ſequeſtratione, 182. 62
Arrha quid, & unde dicatur, 309. 81. in quibus negotiis, & à quibus dari ſoleat, 309. 82. & ſeq. an & quatenus ſit argumentum emptionis contractæ, 310. 95. quando venditori in pretium imputetur, & qua actione repetatur, 311. 97
Arrogator in bonis arrogati quale jus habeat, 98. 10. & ſeqq.
Arrogatus quartam, beneficio legis ſibi in bonis arrogatoris competentem, tranſmittit in heredem, 26. 101. quomodo ſuccedat, 32. 254. & ſeqq.
Artes duas diverſas exercens, ad onera & ſtatuta utriuſque Collegii obligatur. 1014. 58
Artifices multum inter ſe differunt, 254. 68. quo tempore mercedem promiſſam petere queant, 355. 56. & ſeqq. quo caſu locatori intereſſe præſtare cogantur, 355. 62
Artifici cuivis in ſua arte credendum, 614. 18
Aſcendentes ſive parentes qui intelligantur, 42. 366. quomodo & quando ſuis liberis ſuccedant. 42. 367. & ſeqq. utrum in bonis feudalibus, liberis ſuccedere queant, 43. 379
Aſſaſſinator, & aſſaſſinus quis dicatur, 990. 265. aſſaſſinium crimen atrociſſimum, 990. 267
Aſſignatio liberti quid, & quâ forma fieri poſſit, 88. 2. & 8
Attentare, appellare, & comitem abducere quid, 623. 38
Auguſta ſive Imperatrix eadem habet privilegia, quæ ipſe Princeps, 931. 44
Avunculus quis, & unde dicatur, 82. 13. quoto gradu ſit conjunctus, 84. 20
Avus unde dicatur, 81. 2. avus & avia, quando patris & matris appellatione contineantur, ibid.
Auxiliator furis quâ actione conveniri poſſit, 689. 11. lege Cornelia tenetur, ſi auxilium fuerit proximum, & immediatum, ſecus, ſi remotum, 968. 95
Auxilium ſeu remedium extraordinarium non habet locum, ſi adeſt ordinarium, 65. a. b. item 79. 8. item 91. 22. extraordinarium ei concedi non ſolet, cui proſpectum eſt jure ordinario, 726. 20

B

*B**Annitus* à Principe reſtitutus, & bona, & honores recuperat, 625. 58. vel proſcriptus, verbali injuriâ affectus an retorſione uti poſſit, 694. 175. à quovis convitiis proſcindi poteſt, 694. 176. ſive proſcriptus, ab alio conventus, utrùm ſe ipſum in judicio defendere poſſit, 810. 45. an & quatenus comparetur excommunicato, 810. 48
Baſilica quid ſint, & qui eorum auctores, 722. 7
Bellum juſtum à ſummo Principe, cum conſilio ordinum Imperii indicendum, 223. 328. & repreſſaliæ differunt, 226. 361
Beneficium à Principe conceſſum, quatenus perpetuò intelligatur tributum, & pleniſſime ſit interpretandum, 30. 230. reale tranſit ad heredes, 78. 6. prætorium promptius eſt civili, 92. 32. eo adjuvari nos, non decipi oportet, 118. 27. ei renunciare cuilibet liberum, 128. 107. diviſionis quando ceſſet, 277. 12. & ſeqq. ordinis ſeu excuſſionis quando habeat locum, 278. 25. & ſeqq. cedendarum actionum quale, 281. 58. & ſeqq. legis 2 C. de reſcind. vend. an competat enormiter læſis in emptione annuorum redituum, 338. 56. leg. 2. C. de reſcind. vend. an etiam olim obtinuerit, 333. 90. d. l. 2. num etiam in emptore procedat, 333. 105. d. l. 2. an etiam in rebus mobilibus locum habeat, 334. 127. d. l. 2. nunquid venditori, qui ei renunciavit, concedatur, 334. 180. d. l. 2. ecquid verum rei ſeu valorem ſcienti tribuatur, 334. 126. d. l. 2. utrùm competat ei, qui juramentum, in contractu præſtitit de non contraveniendo, 335. 131. d. l. 2. num non tantum ad emptionem, ſed & alios contractus ſit transferendum, 336. 137. d. l. 2. locum quoque habet in locatione & conductione, 336. 138. item in emphyteuſi, 336. 144. item in permutationibus, 336. 147. item in diviſionibus, 336. 152. non item in ſtricti juris contractibus, 337. 156. item non in tranſactione, 337. 161. & ſeqq. non item in donatione, 339. 185. d. l. 2. num adverſus tertium ac ſingularem poſſeſſorem competat, 340. 207. d. l. 2. an locum inveniat, ſi venditio facta ſit publica ſubhaſtatione præcedente, 342. 219. perſonale quod dicatur, 719. 25. ſi quis naturali obligatione ad ἀντίδωρα, obligatur, 556. 21. quinquennalis dilationis vel ceſſionis honorum an competat fidejuſſoribus, 784. 14. perſonale non egreditur perſonam, 864. 12. competentiæ an concedatur heredibus, 780. 17. ceſſionis an mercatoribus fallitis, 784. 27
Blaſphemia quatenus morte puniri ſoleat, 998. 344
Blaſphemus divino judicio lapidibus obruendus, 574. 43. ſi quatenus ademptione omnium bonorum mulctentur, 1006. 404
Bona cujuſque quæ intelligantur, 424. 16. feudalia neceſſaria

Digitized by Google

reſtitutioni ſubjacent, 39. 314. invecta & illata non ſolùm primi, ſed & ſecundi inquilini, primo locatori tacitè obligata putantur, 198. 14. & ſeq. minoris 25. annis, in prædium urbanum illata, an tacito pignore pro penſione domus teneantur, 200. 35. paterna quatenus pro adminiſtratione bonorum adventitiorum filiifamilias tacitè obligata cenſeantur, 202. 58. & ſeq. Epiſcopi ſive Abbatis, an Eccleſiis & monaſteriis, adminiſtrationis nomine, ſint obligata, 202. 60. patris, pro dote filio ſuo data, num tacite intelligantur obligata, 205. 104. debitoris vel generaliter, vel ſpecialiter pignori ſupponuntur, 214. 209. & ſeqq. majoratûs an in emphyteuſin rectè concedantur, 379. 160. & ſeqq. fides in Principia contractu exuberare debet, 895. 46

Bona fidei & ſtricti juris actiones quomodo differant, 754. 10. 15. & ſeqq. fidei & ſtricti juris actionum diſcrimen an pacto tolli poſſit, 756. 65. fidei poſſeſſor qualiter ad reſtitutionem fructuum teneatur, 908. 6

Bona & res dicuntur alter ſanguis & vita hominum, & idcircò paria ſunt: inſidiari vitæ, & inſidiari bonis, 981. 192. & vita valde diſtarunt, 982. 193. & 187

Bonitas florenorum ex bonitate ſpecierum metienda, 151. 318

Bonorum appellatione una res intelligitur, 601. 18. in confiſcatione, debita priùs exſolvi debent, 939. 117. poſſeſſio duplex: edictalis & decretalis, 90. 9. poſſeſſio quid & quotuplex, 89. 2. hodie an aliquem habeat uſum, 91. 19 contra tabulas quibus & adverſus quos competat, & cur ita appelletur, 66. 1. b & ſeqq. it 93. 1. & ſeqq. poſſeſſio unde cognati quando decernatur, 67. 3. a. & poſſeſſio bonorum nihil differunt, 89. 4. an & quatenus hereditatis appellatione contineatur, 90. 8. edictalis quid ſit, & quotuplex, 90. 10. ex teſtamento datur aut ſecundum aut contra tabulas teſtamenti, 90. 21. ab inteſtato quando locum habeat, 90. 12. decretalis ſeu extraordinaria quid, & quotuplex, 90. 14. Carboniana quibus detur, 90. 15. ventris nomine cui competat, 90. 16. litis agnoſcendæ cauſa cui concedatur, 90. 17. ut ex legibus, quibus decernitur, 91. 18. quam ob cauſam introducta, 91. 26. ſecundum tabulas quæ ſit, 91. 31. & hereditas quomodo differant, 92. 5. & ſeqq. ſecundum tabulas quibus competat, 94. 10. & ſeq. unde liberi, unde legitimi, unde decem perſonæ, unde cognati, tanquam ex familia, unde liberi patroni, unde vir & uxor, unde cognati manumiſſoris quibus detur, 94. 12. & ſeqq. ordinaria & extraordinaria quæ, 95. 1. & ſeq.

In Bonis & ex bonis eſſe quomodo differant, 603. 3. in bonis noſtris quæ ſunt, ad heredes tranſmittuntur, 686. 75

Bonus quiſque naturâ habetur, 947. 64

C

CAdavera defunctorum non debent jacere inſepulta, 215. 248. punitorum cuivis petenti ſunt concedenda ad ſepulturam, 583. 114. utrùm terræ mandanda, an in patibulo relinquenda, 584. 125. ne inſepulta jaceant, publicè intereſt, 867. 9

Cædere, verberare & pulſare quomodo differant, 620. 3

Cæſar ſupremum caput & rector, itemque dominus totius mundi dicitur, 928. 28. ejus amplitudo & dignitas major, quàm aliorum Principum, 928. 27. ejus ſingularia quæ ſint, 928. 29

Caji & reliquorum veterum juriſconſultorum ſcripta quatenus allegari poſſint, 252. 6

Calcei primus ac ſecundus uſus quis, 370. 47

Calumniari quid ſit, tam in civilibus, quàm criminalibus cauſis, 663. 88. quis dicatur, 895. 41

Camera Imperialis, veritatem juris, & æquitatem ſemper ſequitur, 551. 729. eſt ſupremum ſupremi Principis tribunal & juſtitiæ officina incompatibilis, 662. 68

Canon emphyteuticus, ad dominum ſolummodò recognoſcendum requiritur, 386. 247. quo caſu certus eſſe debeat, & in arbitrium certi hominis conferri poſſit, 387. 251. quo caſu emphyteutæ remittendus, 396. 373. in uno nummo vel re alia minima conſiſtere poteſt, 386. 245. & ſeq. item 1019. 64

Capitis deminutio, utpote civilis, tollit civilia, non verò naturalia, 78. 2. maxima & media jura cognationis, ac proinde etiam ſucceſſiones novas perimit, 78. 4. a.

Carcer ſervitutis ſpeciem inducit, & mala manſio dicitur, & tanquam torturæ ſpecies damnum irreparabile infert, 621. 16

Caſus quotieſcunque aliquis feudorum placitis non eſt expreſſe deciſus, ejus deciſio ex jure communi petenda eſt, 37. 318. fortuitus quid ſit, 113. 86. fortuitus an & quando à debitore præſtandus, 139. 224. fortuitus quid ſit, 113. 86. an ſpectet ad depoſitarium, ſi culpa caſum præceſſerit, 179. 33. quando commodatario imputetur, 179. 34. fortuitus an & quatenus præſtetur, 485. 7. & 25. fortuitus non liberat debitorem ab ære alieno, 593. 31. humana diligentia nequit prævideri, 607. 4. caſu fortuito occidens, an & quatenus lege Aquilia teneatur, 607. 5

Caupo an teneatur hoſpiti pro equo in ſuo ſtabulo ſurrepto, 607. 5. & 710. 24

Cauſa ſecunda effectum ſuum agit ex vi cauſæ primæ, 16. 97. privilegii ſi ceſſat, & ipſum privilegium ceſſat, 19. 106. ſi ceſſat, & ipſe effectus ceſſat, 41. 359. item 563. 78. favurabilior eſt ejus, qui certat de damno vitando, 147. 290. juſtos excuſat à dolo, 180. 40. doli ſemper & ubique præcipua eſt, 140. 211. principalis quæ ſit attendenda, 412. 568. formalis, quantam habeat vim & efficaciam, 959. 13. quælibet, etiam ficta & injuſta, excuſat à dolo, 632. 134. criminalis in Camera Imperiali regulariter nulla recipitur, 662. 68. criminalis ſi pendet, nulli civili quæſtioni relinquitur locus, 662. 69

Cauſæ duæ lucrativæ, an & quatenus in una eademque perſona, eodem tempore concurrere poſſint, 52. 471

Cautela inſolita arguit dolum, 143. 351. plus cautionis in re eſt quàm in perſona, 269. 67

Cautio nuda & idonea quæ dicatur, 837. 6. ratihabitionis ante litem conteſtatam non petita, poſt litis conteſtationem exigi à procuratore nequit, 841. 6. juratoria quibus caſibus non admittatur, 838. 11. fidejuſſoria judicio ſiſti, an in criminalibus admittatur, 839. 26

Ceſſio bonorum dicitur miſerabile debitorum beneficium, 782. 1. & quomodo & à quibus fieri poſſit, 782. 3. & ſeqq. quibus caſibus non concedatur, 781. 5. & ſeqq.

Charitas ordinata incipit à ſe ipſa; & periculo ſe exponere regulariter nemo tenetur, 974. 140. item 985. 223

Chriſtiani ad leges forenſes Moſis non ſunt alligati, 571. 12. quatenus actiones, & judicia exercere poſſint, 716. 11. iis miſericordia paſſim præcipitur, 716. 59

CHRISTUS quatenus prohibeat judicare, 716. 57. ejus omnis actio debet eſſe noſtra inſtructio, 921. 26. eſt propitiatio pro totius mundi peccatis, 959. 15. ejus Eccleſia colligitur ex mulieribus, 959. 20

Cingendus pro cincto habetur, 943. 12

Citatio quid, ejuſque neceſſitas, 902. 1. & ſeqq. in nullo actu, cognitionem deſiderante, omitti poteſt, 902. 6. partis adverſæ in quibus caſibus requiratur, 188. 130. cum facti ſit, non præſumitur, 188. 131

Civis quis dici poſſit, 644. 243. Romanus quis ſit, 925. 13. Romanus ſolus contrahit crimen majeſtatis, 925. 14

Civitas an & quatenus accipiendo mutuum obligetur, 121. 43. quatenus reſtitutionem in integrum implorare poſſit, 122. 53. aut collegium nunquam mori intelligitur, 381. 193

Claves ſolvens & ligans Eccleſiæ Miniſtris commiſſa quid ſit, 674. 41

Clauſula (alles treulich und ohne Gefährte) quid operetur, 758. 67. (ſalvo jure pluris vel minoris) vana eſt & nullius momenti, 775. 30. generalis (und alles anders vermög rechtlicher Ordnung zu handeln) includit omnia, quæ ſunt paria expreſſis, 826. 234. generalis (& reliqua omnia agendi, quæ ipſe dominus præſens agere facere poſſet) quid operetur, 826. 240. (ratum haberi quicquid procurator geſſerit) in inſtrumento procuratorio exprimi debet, 827. 249. de judicato ſolvendo itemque de dolo malo, quando committatur, 841. 4. & 11. (omni meliori modo & via) etiam teſtamento non inſerta, ſubintelligitur, 42. 365. Notariorum in inſtrumento heredum mentionem faciens, ſuperflua videtur, 56. 517. (ſalvo jure meo) quæ jura reſervare intelligatur, 214. 204. (& ſi quid pluris valet) quid operetur, 341. 219

Clericus, habitu laicali indutus & pulſatus, an injuriarum agat, 624. 41. quando procurator eſſe queat, 815. 93. crimen læſæ majeſtatis in Imperatorem patrare poteſt, 930. 37. politico magiſtratui ſubjectus, 930. 38. in quatenus ad fidejuſſionem idonei, 266. 40

Cæcus cœptum ante cæcitatem magiſtratum retinet, 35. 297

Coërcitio perſonæ, licet minor, quavis pœna pecuniaria major putanda, 611. 12

Cognati hodie in ſucceſſionibus exæquati ſunt agnatis, 53. 477. unde ſic dicti, 80. 9. qui in pari ſunt gradu, quoties pariter admittantur: & proximior ulteriorem excludat, 86. 2

Cognatio ſervilis cur in nuptiis ſpectetur, non item in ſucceſſionibus, 85. 5

Collaterales ſive tranſverſales qui dicantur, & quomodo ſuccedant, 45. 402. & ſeqq. omnes præter fratres & fratrum filios, ſuccedunt in capita, 51. 452

Columbæ plus commodi, quàm incommodi afferunt, 799. 12. earum ſtercus agris utiliſſimum & victus innocuus, 799. 13. earum vera natura, 799. 16

Commodatarius propter leviſſimam culpam tenetur, 170. 23. item 587. 9. de caſu fortuito regulariter non tenetur, 171. 33. & ſeqq. eandem ſpeciem tempeſtive commodatori reſtituere tenetur, 172. 50. ſi rem per nuncium remiſerit, utrum re perempta liberetur, 172. 48

Commodator hodie vel furti vel commodati actione experiri, ſed una electa, variare non poteſt, 595. 1. & ſeqq. 2.

Commodatum unde, & quid ſit, 169. 1. & 2. quomodo differat à locatione, depoſito, pignore, precario & mutuo, 169. 4. & ſeqq. à quibus contrahi poſſit, 169. 8. & ſeqq. quas res recipiat, 170. 11. & ſeqq. ejus contrahendi modus vel ſubſtantialis vel accidentalis, 170. 16. & ſeq. quoque in re immobili conſiſtit, 178. 20

Commodum qui ſentiſſet, debet etiam ſentire onus, 544. 6. ſequi

qui debet eum, ad quem incommodum pertinet, 604. 5. item 736. 4

Communi dividundo actio, inter quos locum habeat, & da quibus rebus & quomodo differat à ſocietate, 749. 8. & ſeq.

Communio mater diſcordiarum, 328. 214. item 391. 321. rixas excitare ſolet, 417. 5. rerum, eſt quaſi contractus, & dividitur in communionem familiæ, & communionem rerum ſingularium, 554. 9. & ſeqq.

Comparativus ſuum poſitivum præſupponit, 633. 136. & 697. 209

Compenſatio an in commodato locum habeat, 172. 52. tantum in quantitatibus, non ſpeciebus, procedit, 173. 53. quid & unde, 765. 3. & 4. in quibus criminibus admittatur, 629. 93. facti ad factum non licita, 629. 94 in quibus debitis locum habeat, 765. 5. & ſeq. quantitatis cum ſpecie & contra, an permiſſa, 766. 9. in quibus actionibus procedat, 766. 10. & ſeq an & quomodo ſit loco ſolutionis, 766 13. non vera eſt, ſed ficta ſolutio, 767. 25. in actione depoſiti cur ſit illicita, 767. 26. & 30

Conatus ſolus, effectu non ſecuto, an & quatenus in delictis puniendus, 657. 16. item 989. 262. & ſeq. mariti, actui proximus, an ordinaria parricidii pœna plectendus, 1003. 387. & ſeq. in parricida ſufficit, licet res non habuerit exitum, 1008. 15

Concionator quale habeat officium ? 674. 32. quid facere debeat, ſi peccator emendari ſe prorſus non paratus, 674. 41

Concubinatus licet per leges nomen aſſumpſerit, tamen aliquod vitium habet, 33. 266. an noſtro ſeculo ſit conjunctio illicita, ita ut liberi ex ea progeniti, ſpuriis connumerari debeant, 36. 318

Condemnatus ad mortem ob incendium doloſum, ad reſtitutionem damnorum tenetur, 599. 17. ad pœnam pecuniariam actori præſtandam, an corporalem ex pacto, cum actore inito, ſubſtinere valeat, tametſi ſolvendo ſit, 660. 50 ob levem injuriam, utrum infamiam incurrat, 664. 93 ad palinodiam canendam, facti infamiam non effugit, 666. 112

Condictio certi generalis unica, 120. 130. & ſeqq. indebiti oritur, ex æquitate naturali, 163. 63. item 167 101 indebiti cui competat & adverſus quem, 166 89. eſt actio perſonalis, 166. 91. indebiti num procuratori, qui indebitam ſolvit pecuniam, & contra procuratorem, qui indebitum accipit, detur: an vero domino & contra dominum competat, 166 92. indebiti quid perſequatur, 167 95 & 102. incerti & ex injuſta cauſa, commodatario adverſus furem conceditur, 175. 77. quævis regulariter perpetua, 295. 24. furtiva an & quando in heredes competat, 557. 29. furtiva utrum in heredem furis detur in ſolidum, 598. 5. furtiva an & quatenus actioni rerum amotarum comparetur, 598. 10. furtiva an ex delicto deſcendat, 598 11. ex l. diffamari, 5. contra quem & ad quid competat, 663. 83. & ſeq. ex jure gentium provenit, 713. 19. furtiva quid plus habeat, quam vindicatio, 744. 10

Conditio proprie quæ ſit, 240 1 b eam naturam habet, ut potius impleri, quàm commodum ex illa quæri debeat, 19. 136. item 28. 215. ejus ſenſus magis, quam verba, ſpectandus, 19. 139. iniqua alteri per alterum inferri non debet, 133 157. alia caſualis, alia poteſtativa, alia mixta, 239. 1. & ſeqq. omnis vel in faciendo conſiſtit, vel in non faciendo, 239. 7. ad præſens tempus, vel ad præteritum, ſecus atque in futurum, collata, obligationem non differt, 240. 2. b impoſſibilis vel in faciendo conſiſtit, vel in non faciendo: & vel naturâ impoſſibilis eſt vel jure, 257. 2. & 5. a. in forma ſpecificâ adimplenda, 286 39. item 172. 74. individua & negativa in parte deficiens, in totum falſa redditur, 405. 481 an & quatenus retrahatur, 412. 567. noſtra quatenus melior fieri poſſit per ſervos, & non deterior, 795. 11. ſi deficit, etiam deficit diſpoſitio, 953. 125

Conductor ædium an & quatenus de incendio teneatur, 354. 46. ante tempus deſerens habitationem aut feudum, an & quatenus mercedis nomine conveniri poſſit, 354. 48. male in re verſans, integram penſionem locatori præſtare cogitur, 355. 66. 20 ob non ſolutam unius anni penſionem, ſtatim expelli poſſit, 356. 71. ecquid propter ſpectra & illuſiones nocturnas, juſtam emigrandi cauſam habeat, 357. 84. num ſumptus, in rem conductam factos, repetere a locatore poſſit, 357. 87. utrùm collectas & tributa ſolvere teneatur, 357. 91. & ſeq. tenetur condictione furtiva ſi equum conduxit pro eundo ad locum unum, & eum ad alium ducat, 354 45. poteſt res conductas alteri locare, 356. 78

Confeſſio tacita non debet plus operari quam expreſſa, 1012. 21

Confeſſoria & negatoria actio quorum jurium nomine dentur, & quomodo differant, 722. 4. & 723. 13

Confeſſus in judicio pro damnato habetur, 685. 60 item 901. 21 & convictus æquiparantur, 922. 46

Confirmatio nihil novi juris tribuit, 213. 198

Conjectura non habent locum in claris & certis, 592. 12. & 213. 201. quando loco veræ probationis, in pœnalibus ſufficiant, 946 62

Conjuges quando ſibi invicem ſuccedant, 53. 476. ſanguine invicem conjuncti, quomodo ſuccedant, 53. 479. moribus noſtris quomodo ſibi invicem ſuccedant, 54. 496. conſtante matrimonio res invicem amoventes, qua actione teneantur, 590. 7

Conjugium eſt ordinatio Dei, 582 103

Conjux ſuperſtes, inopia laborans, an & quatenus unà cum liberis prædefuncto diviti ſuccedat, 53. 480. portionem debitam alteri conjugi, per teſtamentum auferre nequit, 53. 482. ſuperſtes quomodo jure Wirtembergico ſuccedat defuncto, 54 491

Conſanguinei propriè qui dicantur, 69. 3

Conſcientia bonæ & malæ varia indicia, 803. 38. re conſcientiæ adverſarii concredita, hoc pro juramento non habetur: nec actio inde datur, 738. 9

Conſenſus facit nuptias, non concubitus, 54. 193 in quovis contractu omnium contrahentium neceſſarius, 119 25. nullus errantis, 168. 105. an & quatenus juri proprio ipſius conſentientis præjudicare non ſoleat, 213. 196 à domino feudi opignorationi præſtitus, etiam ad uſuras extenditur, 214. 205. nutu & literis ſignificari poteſt, 809. 35

Conſequens deſtruitur, deſtructo antecedente, 25. 192 qui vult neceſſariò, vult etiam antecedens, 109. 45 item 419. 15

Conſiliarius Imperatoris eſt pars corporis ejus, 926. 16. quatenus æque, ac ipſe homicida puniatur, 968. 97. Principis ut officium alicui concedat, pecuniam accipiens, an de ambitu teneatur, 633. 5

Conſilium mutare cum alterius injuria & detrimento non licet, 441 4

Conſortes qui appellentur, & utrùm ſibi invicem ſuccedant, 53. 477

Conſtantinopolis, olim Bizantium dicta, quo anno à Turcarum Imperatore capta, 843. 3. & 5. b.

Conſtitutæ pecuniæ actio & receptitia in quo conveniant, & in quo differant, 734. 3. quid ſit, & cur in perſonam & præturia, 735. 2. & ſeq. quando competat, 735. 7 cui & adverſus quem detur, 736. 19. & ſeq.

Conſtitutio omnis ſecundum æquitatis normam interpretanda, 672. 19

Conſuetudo valida quæ habeat requiſita, 251. 334. optima legum interpres, 372. 71. item 603. 39. ſtricti juris eſt, nec de caſu ad caſum extenditur, 381 200 eſt fortior pacto privatorum, 410. 536. dat legem omnibus rebus in territorio exiſtentibus, 410. 538. furandi, an ex multis furtis, eodem tempore deſignatis, inducatur, 577 65. vel ſtatutum, cum in facto conſiſtat probari debet, 966. 44. Imperii Romani generalis, qua inductum eſt, ut conatus ordinaria pœna non coerceatur, quibus in criminibus locum habeat, 1004. 395

Contractus regulariter ad & contra heredes tranſeunt, 56. 526. ex conventione legem accipiunt, 88. 12. item 709. 4 b. quaſi unde naſcantur, 105. 2 delictis ſunt antiquiores & frequentiores, 105 3. illi, qui ex altero tantum latere obligationem producunt, an & veri & proprii ſint contractus, 206 16 alii certi ſeu nominati, alii incerti ſive innominati, 107 20. quidam bonæ fidei, quidam ſtricti juris, 207. 23. alii re contrahuntur, quidam verbis, quidam literis, nonnulli conſenſu, 208. 25. ſua habent ſubſtantialia, naturalia, ſolennia & accidentalia, 209. 53. cur ſint inventi, 127. 97. & facti ſunt & juris, 229. 17. omnes quoad intentionem contrahentium ſunt bonæ fidei, 240. 5 item 370. 52. qui ab initio ſunt voluntatis, ex poſt facto ſunt neceſſitatis, 646. 15. ſunt facti, & cauſæ actionum, 713 13. ſua habentes ſubſtantialia, ipſo jure ſubſiſtunt, 755. 23 bonæ fidei metu initi an ipſo jure vitientur, 753. 25. bonæ fidei continent in ſe doli mali exceptionem, 757. 42

Contractus unde & quid ſit, 104. 5 & ſeq nullus conventione deſtituitur, 105. 6. quilibet quid contineat præſtandum, 113 90. eſt antecedens neceſſarium ipſius obligationis, 109. 44. quando dicatur propriè celebratur, quando item impropriè, 128. 9. uſurarius & ſimulatus ipſo jure nullus, 146. 275. & ſeqq. uſurariam ſapiens pravitatem, ne juramento quidem confirmatur, 157. 382. ut obligationem: ita obligatio actionem, parit, 170. 21. ob immodicam læſionem reſcinditur, 316 25. emphyteuticus an ita perfici poſſit, ut penſionis nomine tantum emphyteuta præſtet, quantum ipſi placuerit, 387. 249

Contrahentes & ſibi, & ſuis heredibus proſpexiſſe præſumuntur, 56. 519. an poſſint in pretio emptionis invicem naturaliter ſe circumvenire, 315. 18. præſumuntur contraxiſſe ſecundum ſubjectam materiam, 394. 347. contrahentium debet eſſe eadem conditio, 442. 3

Contraria eandem diſciplinam & rationem habent, 30. 239. item 52. 459. item 144 257 & 566 7. juxta ſe poſita magis eluceſcunt, 247. 2. item 1007 23. ex eorum inter ſe collatione, cujuſque natura facilè perſpicitur, 717. 2

Contrarietas in jure nulla, quæ explicari nequeat, 126 84

Conventio quælibet reputatur in dubio realis, & ad heredes tranſitoria, 56. 518. omnis an & quatenus intelligatur rebus ſic ſtantibus, 213. 193. omnis aut nudum pactum eſt aut contractus, 228. 9. omnis an ſit juris gentium, 230. 24. ambigua adverſus eum, qui potuit legem contractui apertiorem dicere, interpretanda, 303. 21. non valet, qua offendens venditam offenſo permittit, 645. 10. dat formam contractui, 787. 8

Convicium propriè quid, 625. 53. unde ſic dictum: & an ille, qui convicium alicui fieri curavit, quod tamen factum non eſt, injuriarum teneatur, 686. 67. & ſeq. eo laceſſitus, injuriantem impunè verberare vel occidere nequit, 696. 204
Corpora cœleſtia omnibus inferioribus vim ſuam infundunt, 713. 16. libera æſtimationem non recipiunt, 799. 4
Correctio odioſa eſt, adeoque vitanda, 50. 442. item 656. 8. & 246. 9. juris veteris non præſumitur, 217. 239. juris civilis quatenus per jus canonicum inducenda, 758. 56. omnis ſtrictè accipienda, 759. 73
Correlativorum idem jus eſt & doctrina, 45. 398
Correus tenetur ſuo nomine totum debitum ſolvere, etiamſi obligatio correi non ſubſiſtat, 450. 72. & ſeq.
Creditor quis, itemque debitor quis appelletur, 101. 9. aliud pro alio invitus accipere non cogitur, 102. 22. it. 766. 14. ei invito utrum ante diem rectè ſolvatur, 127. 101. & ſeqq. ei invito an liceat reddere melius; quam id quod datum eſt, 131. 140. ejus mora in non accipiendo pecuniam quatenus ipſi non noceat, 148. 30x. affirmans, debitorem de fuga ſuſpectum eſſe, id docere cogitur, 186. 109. ſi ignorans rem alienam pignori acceperit, ei actio hypothecaria utilis datur, adverſus quemvis poſſeſſorem, 212. 170. & ſeqq. an ſecundum conventionis legem, propria auctoritate ingredi poſſeſſionem valeat, 216. 226. item 409. 532. an & quatenus debitore in ſolutione ceſſante, pignus diſtrahere poſſit, 217. 237. item 192. 320. prior, habens ſpecialem hypothecam, & ei annexam generalem, debet prius excutere ſpecialem, 217. 245. hypothecarius, tempore præfertur & Reipublicæ, & fiſco, 218. 246. habens inſtrumentum publicum, præfertur habenti privatum, & in eo hypothecam priorem, 221. 277. debet eſſe benignus non acerbus vel contumelioſus, 223. 314. ratione impenſarum habet quoque jus retentionis, 223. 316. non ſtatim cum ſacco paratus debitorem adire debet, 237. 4. b. an fidejuſſorem acceptum dimittere, & alium aquè idoneum acceptare teneatur, 270. 70. an & quatenus reu principali, relicto, à fidejuſſoribus ſolidum petere poſſit, 276. 3. & ſeqq. naturaliter rem pignori acceptam poſſidet, 387. 257. inter creditores chirographarios ſervandus ordo ſicut inter hypothecarios, 218. 246. an furtum committat, ſi rem ſibi debitam à debitore auferat, 586. 8. cujus pecunia res empta vel reparata eſt, quibus creditoribus præferatur, 762. 9
Crimen omne morte extinguitur, 385. 129. objici aliud non poteſt objicienti crimen, 619. 96. ejus locus & tempus exprimendum, 698. 224. contrahit, qui prohibere poteſt delictum, & non prohibet, 974. 137
Culeus quid, ejuſque ſingularis pœna quæ fuerit, & quando locum habeat, 1008. 17. & ſeqq. ejus horribilis pœna in quibus perſonis obtineat, 1009. 26. ejus ſolennis pœna hodie ſublata, & alia eidem ſubſtituta, 1010. 30. & ſeq.
Culpa in genere, itemque in ſpecie conſideratur, ejuſque variæ ſpecies & gradus, 112. 74. & ſeqq. lata, levis & leviſſima quid, 112. 80. & ſeqq. lata non ſolùm dolo comparatur, ſed & dolus appellatur, 173. 59. leviſſima non præſtatur in pignore, 222. 310. & immiſcere ſe rei alienæ, 249. 2. a. in dubio levis intelligitur, 440. 25. it. 448. 49. etiam minima, in delictis pœna haud expers, 561. 20. levis potius præſumitur quam lata, 822. 19. ubi nulla, ibi nulla pœna, 642. 226. quælibet in L. Aquilia vindicatur, 965. 71. ad ordinariam l. Corneliæ pœnam irrogandam non ſufficit, 967. 81. ſola ſufficit ad irregularitatem introducendam, 968. 90. quantumvis lata in L. Cornelia pro dolo non habetur, 986. 235. lata quatenus in delictis dolo æquiparetur, 986. 236

D

DAmnatus ad ultimum ſupplicium, puellæ nuptias ejus petenti non eſt concedendus, 581. 92. capitali crimine, advocatus eſſe nequit, & ab accuſando repellendus, 828. 180. & 182. ex omni judicio publico, infamia notatur, 920. 24. lege Julia de ambitu, in integrum reſtituitur, ſi alium ejuſdem criminis reum prodiderit, 1033. 7
Damnum unde & quid ſit, & quomodo differat à furto & rapina, 605. 2. ex eo injuriâ dato, quæ oriatur actio, 605. 3. ſibi ipſi dans ſentire damnum non cenſetur, 606. 12. item 784. 26. ſi plures dederunt, an & quatenus teneantur, 609. 11. qui non avertit, cum poſſet, in culpa eſt, 974. 136. ſentire non intelligitur, quod quis ſua culpa ſentit.
Dardanarii qui, & unde ſic dicantur, 1034. 20
Dare, eſt dominium transferre, 118. 15
Debitor an partem debiti invito creditori ſolvere poſſit, 132. 146. an pro vino vel frumento mutuato, æſtimationem invito creditori ſolvere poſſit, 135. 182. utrum alterius generis nummos ſolvendo liberetur, nummis aureis generaliter mutuo datis, 135. 190. non plus juris habet adverſus debitorem privilegiatum, quam non privilegiatum, 137. 106. utpote reus, creditore eſt favorabilior, 144. 260. item 155. 365. in contractu mutui, utpote ſtricti juris, in plus obligari nequit, 143. 263. an & quatenus ab obligatione ſit libera us, quando antiqua moneta in totum reprobata eſt, 147. 295. in diem, an ante diem debitum ſolvens id repetere poſſit, 161. 27. & ſeq. ſi pignus æquè idoneum creditori invito offerat, an prius pignus liberetur, 222. 295. inter debitorem & creditorem æqualitas ſervanda eſt, 155. 365. debitore principali liberato quatenus acceſſiones quoque liberentur, 283. 77. rem pigneratam creditori ſurripiens, quatenus furti teneatur, 587. 6. an in jus vocari poſſit, nulla admonitione præcedente, 754. 7. qui juravit, ſe ſoluturum, an objicere compenſationem poſſit, 767. 19. negans initio debitum, an ceſſionis auxilio gaudeat, 784. 18. qui quinquennalem dilationem, vel moratoriorum reſcriptum impetravit, creditoribus ſuis de ſolutione facienda cavere tenetur, 784. 24
Debitum vel in dando vel in faciendo conſiſtit, 101. 10. quando præſumatur ſolutum, 149. 307. naturale tantum ſolutum repeti nequit, 160. 14. à cujus petitione creditor per debitorem exceptione temporali repelli poteſt, ſolutum repeti nequit, 161. 26. purum & in diem æquiparentur, 161. 28. quod quis perpetua exceptione tutus ſolvere non tenetur, an & quatenus, ſi ſolutum ſit, repeti poſſit, 162. 36. id maxime putatur, quod ab initio exigi poteſt, 166. 87. cujuſque diſſolvi poteſt, etiam à quodam tertio, 668. 134. fiſcale intra duos menſes diſſolvendum, 768. 34. intra quantum tempus ſit liquidandum, arbitrio judicis relinquitur, 768. 35
Decretum judicis requirit cauſæ cognitionem, 802. 20
Defectus noſtros detegi, inhumanum eſt & injurioſum, 629. 99
Defenſio ſalutis propriæ nemini deneganda, 503. 14. à natura omnibus permiſſa, 624. 45. nuſu bannito per ſtatutum auferri poſſit, 691. 130. ne Diabolo quidem debet denegari, 692. 142. per ſtatutum tolli nequit, 848. 17. jure naturali introducta, gentium approbata, civili confirmata, omnique jure permiſſa, 971. 112. non modo proprii corporis, ſed & parentum, patriæ, cognatorum, & omnium injuſtè offenſorum ſuſcipienda, 973. 130. neceſſaria quatenus probari debeat, 975. 144. moderata quæ ſit, arbitrio judicis committendum, 976. 147. quatenus juri divino conſentanea, 976. 148. ſi ſuſcipitur, charitatis regula non læditur, ſed potius conſervatur, 977. 155
Definitio bona conſtat ex genere & differentia, 101. 7. rei definitæ ſubſtantiam non complectens, vitioſa, 102. 30. quæ non poteſt converti cum ſuo definito, nulla, 103. 32. bona non egreditur ſuum definitum, 103. 34. nullum debet continere verbum ſuperfluum, 103. 35. quæ vitioſa ſecundum Ariſtotelem, 179. 31. ſive regula omnis periculoſa, 213. 195. cui non competit, eidem nec competit definitum & contra, 644. 245. item 228. 18
Dejectum & poſitum aut ſuſpenſum quomodo differant, 708. 6. utriuſque pœna, 708. 8
Delicta privata propriè, quomodo appellent, 556. 9. plura concurrentia nunquam faciunt, ut ullius impunitas detur, 558. 34. omnia in Decalogo directè prohibita, ſunt capitalia, 572. 82. reiterata efficiuntur capitalia, licet per ſe capitalia non ſint, 576. 59. non manere impunita, Reipublicæ intereſt, 581. 93. ſine animi propoſitione non fiunt, 589. 5. paria quando mutua compenſatione tolluntur, 628. 92. debito modo vindicanda & publicanda, 636. 166. in iis coercendis tempus patrati ſceleris ſpectandum, 653. 11. notoria & obſcura valde differunt, 674. 36. pleraque jure bellico capitalia, 998. 351. diverſa ſæpe iiſdem puniuntur pœnis, 1013. 14
Delictum denominatur, definitur & dividitur, 556. 4. publicum & privatum quid, 556. 6. & ſeq. minus minori pœna coercendum, 574. 42. omne culpa & caſu potius, quàm dolo patratum in dubio præſumitur, 622. 19. item 639. 193. famoſi libelli, non publicum ſit an privatum, 641. 211. ubicunque nullum, ibi nulla infamia, 644. 247. idem pluribus legibus puniri non debet, 661. 59. quaſi ſive improprium quid ſit, 706. 2. unum ob aliud delictum pœnam non minuit, 800. 9. ejus miniſtri & ſatellites qui dicantur, 933. 54. in dubio non præſumitur, 947. 74
Delinquentes de conſuetudine non remittuntur ad locum delicti: ſed in loco captivitatis forum ſortiuntur, 579. 85. ex ignorantia pœnam non merentur, 625. 56
Denominatio fieri debet à digniori & potiori, 623. 39. item 735. 15
Deportatus an mandare poſſit, 434. 6. omnia retinet, quæ ſunt juris gentium, & omnia amittit, quæ ſunt juris civilis, 434. 56. & 59. an retorſione uti poſſit, 694. 170. quid amittat, 694. 171. pro mortuo habetur, 694. 172. quid retineat, 713. 20. ejus bona quando ſequantur fiſcum, 713. 22
Depoſitarius in cuſtodienda re depoſita quid præſtare teneatur, 179. 26. convictus quibus caſibus in duplum condemnetur, 281. 21. contra legem depoſitionis facere non poteſt, 281. 48. an quovis tempore & pro ſubitu rem depoſitam reſtituere poſſit, ib. dolum præſtat, & non culpam & quatenus pœnali furti actione teneatur, 595. 2. & ſeq.
Depoſiti actio quibus caſibus partim ſit rei perſecutoria, partim pœnalis, 746. 8
Depoſitio oblatæ & conſignatæ pecuniæ vim ſolutionis habet, 221. 285

Depoſitum

Depoſitum cur apud illum fiat, 181. 48. quid ſit, & unde, 177. 1. & 2. quotuplex, 577. 10. & ſeqq quibus in rebus conſiſtat, 178 15. & ſeqq. quomodo differat à locatione & precario, 177. 6. ſolius deponentis utilitatem concernit, 179. 27 quo loco & tempore ſit reſtituendum, 180. 42. & ſeqq. nullam ſine expreſſa partium conventione, transfert poſſeſſionem in depoſitarium, 190 148

Derivatio omnis præſupponit vim derivantis in alterum, ſine quo derivatio fieri nequit, 16. 99

Derivatum & derivativum, ſive ſimplex & compoſitum, ejuſdem debent eſſe originis, 223. 127

Deſcendentes num ad avi vel proavi hereditatem admittantur, quando parens eorum prædefunctus, paternæ vel avitæ hereditati nondum deletæ renunciavit, 28. 132

Determinatio una an & quatenus duo determinabilia æqualiter determinet, 39. 136

Deus noſtras & earum ordinationes rationabiles approbat, 957. 45. ſolus ſapiens, imo ſapientia ipſa, 573. 34 ei pinguior victima homine ſcelerato mactari non poteſt, 581. 94. ejus nomen non eſt fruſtra uſurpandum, 604 14. ipſi vota & juramenta ſunt reddenda, 604. 15. animas & ſanguinem auditorum de manu concionatoris eſt requiſiturus, 675. 45. juris naturæ fons & auctor, 976 150. ſolus vitæ eſt dominus, 985. 225. omnium ſcelerum juſtiſſimus vindex, 996 327

Diabolus in genere humano graſſatur mendaciis &c. 977. 161. nullis venereorum libidinum illecebris trahitur, nullamque ſobolem procreare poteſt, 997. 333 & ſeqq.

Dictio (ſola) non excludit caſus ſimiles, 768 52. (illuſtre) interdum ſumitur pro nobili, 824 80 (etiam) quid exprimat aut ſignificet, 941. 20. taxativa ſimilia vel majora non excludit, 1031. 11

Dies interpellat pro homine, 404. 481. utiles & continui qui dicantur, & quomodo differant, 96 1. b. feſtionem qui, 96. 4 b cenſetur pars ſumma & obligationis, 162. 35. eum cedere & venire quid ſignificet, 237 5. b. in gratiam debitoris contractui adjectus putatur, 238. 10 in ſtipulatione quando tacite ſubintelligatur, 240 6. & pœna ubicunque obligationi adjecta eſt, mora purgari non poteſt, 408 514

Dilationes an & quatenus ſint reſtringendæ, 684 44

Dilectio proximi quomodo moderanda, 973. 128

Diſpoſitio quævis ita accipi debet, ne ſit otioſa: ſed ut ſemper aliquid operetur, 19. 224 accipianda eſt ſecundum diſponentium mentem ac voluntatem, 26. 225. legis ceſſat, ceſſante ratione legis, 133. 164 ipſa ceſſat, ceſſante ejus fine, 112. 183. univerſalis, maximè geminata, nihil excludit, 220. 269 interpretans, ſecundum terminos interpretatæ intelligenda, 368. 29 ſecundum ſubjectam materiam, & naturam illius rei, de qua agitur, accipienda, 400. 424 de expreſſa voluntate loquens, quatenus ad tacitam extendi debeat, 874. 52. pœnalis ſtrictiſſime accipienda, 934. 68 alicujus legis generalis, qua facultas occidendi alicui conceditur, ad perſonas quacunque ratione conjunctas non pertinet, 985. 220

Diſpoſitum in uno correlativorum, & in alio diſpoſitum videtur, 305 38 item 935. 85

Diverſa & ſeparata nihil inferunt, 563. 42 & 580. 89. item 684 45 item 982. 193

Diviſio hereditatis in ſtirpes quando locum habeat, 48. 426. totum diviſum non exhauriens, vitioſa, 108. 31

Doctor ſeu Profeſſor, juſtam ob cauſam non legens, nihilominus totum ſalarium petere poteſt, 354. 51. ſi in exordio anni locationis moritur, integrum ſalarium totius anni heredibus ejus debetur, 354. 52 qui propter ſenectutem vel infirmitatem profeſſuræ amplius ſufficere nequit, removeri aut ſalario privari non debet, ibid.

Doctores, qui viginti annos publicè docuerunt, an perſonis illuſtribus ſint annumerandi, 814 78. eorum auctoritas tantum probabilis eſt, non neceſſaria, 707. 14 & ſeq. excellentes dicuntur nobiles, 814. 82. eorum auctoritati an & quatenus adhærendum, 937. 99. & nobiles quatenus arma gerere poſſint, 1025. 9

Dolorem juſtiſſimum temperare difficile, 984. 212

Dolus unde, & quid ſit, 111 65 & ſeq. bonus quis, 111.68. malus intelligitur appellatione ſimplici doli, 111. 72. malus, re ipſa contingens ſive negotialis quis, 111 73. ſemper locum reſtitutionis facit, 152 392. & ſeqq. ex propoſito præſumitur ex perſuaſionibus confictis, 252. 348. nemini prodeſſe debet, 164. 66. item 305. 40. item 851. 37. lata & levis culpa quando in commodato præſtetur, 171. 31 & ſeqq. quatenus in delictis ad latam culpam non producatur, 173. 62. & culpa cur in pignore conventionali præſtetur, 222. 309. & culpa in quibus contractibus præſtetur, 415. 6. 440. 29. ubi minor, ibi delictum mitius puniendum 597. 17. quando det cauſam contractui, & quando in contractum incidat, 755. 21 & ſeq. & metus æquiparatur, 755 24. eo inductus poteſt eligere, utrum ita um velit contractum, an nullum, 757. 46. eo non facit. qui jure ſuo utitur, 780 7 & injuriandi animus ad actionem injuriarum requiritur, 987. 241. circa unum, non porrigitur ad alterum, cujus reſpectu dolus non eſt commiſſus, 988. 248. in delictis culpæ præponderat, 1012. 5

Dominium rerum paternarum morte parentis continuatur in ſuos heredes, 60. 4. unius rei penes duos in ſolidum eſſe nequit, 60. 5. & poſſeſſio quomodo differant, 61. 14 per liberam perſonam, juri noſtro non ſubjectam, non acquiritur, 125. 78. nuda traditione non transfertur, 320. 13. requiritur à parte auctoris in rei vindicatione, 720. 41 quomodo probetur, 722. 44 rei legatæ, an & quatenus a morte ſtatim teſtatoris tranſeat ad legatarium, 730. 11. an & quatenus nuda traditione transferatur, 557. 44

Dominus recipiendo canonem ab emphyteuta, an & quando caducitatis pœnam remiſiſſe præſumatur, 406. 491 & ſeqq. rem ſuam uſucapere nequit, 438. 6. feudi injuriam vaſallo inferens, delinquit contra conſuetudines feodales, 696. 198. quando teneatur ex contractu famuli ſui, 788. 19. an & quatenus ex delicto famuli obligetur, 788 20. ex privato maleficio ſervi obligatur, 795. 10. & 13 ſervum actori noxa dedendo, liberatur ab æſtimatione litis, dominiumque ſervi ſtatim amittit, 795. 1

Domus ſua cuique tutiſſimum refugium, 568 24 & 620. 5. ex illa quando quis non extrahendus, 620. 6. cujus eſt, an ejus etiam ſint cæmenta & reliqua rudera, 856. 14.

Domus diſciplinares, *Zucht-Hauſer*, 577 64

Donatarius, ad antidora obligatus, an ſi ſolvat, repetere ſolutum poſſit, quaſi nullo jure debitum, 160. 14.

Donatio mortis cauſa ita fieri permittitur, ut nullo caſu ejus ſit repetitio, 47 419 inter virum & uxorem prohibita, etiam inter ſponſum & ſponſam prohibita cenſetur, 54. 495 ſine utriuſque voluntate non contrahitur, 121. 75. immodica à Principe facta revocari poteſt, 146. 281 in dubio non præſumitur, 166. 90. mulieris, loco miraculi habetur, 267. 50. eſt titulus lucrativus & inter conjuges ipſo jure prohibitus, 780 8

Donator rem donatam tradere præciſè tenetur, 305. 34. an & quatenus habeat beneficium competentiæ, 781. 6. & ſeq.

Dormiens ob delictum commiſſum puniri non poteſt, 670. 10. furioſo & mortuo ſimilis, 670 21. an de culpa teneatur, 671. 22. poſt delictum commiſſum evigilans & illud approbans, an plectendus? ibid.

Dos & paraphernа uxoris an ſint ob primipilum, aliudve munus mariti, fiſco tacitè obligata, 201. 49. ejus cauſa ubique præcipua eſſe debet, 203. 70. ejus augmentum videtur eſſe pars dotis, 203. 73. quæ ante matrimonium eſſe non intelligatur, 205. 97. ibi eſſe debet ubi ſunt onera matrimonii, 205 205. & 271. 9. ejus favore multa contra juris rationem recepta, 220. 270. pluribus privilegiis cohoneſtata eſt, quam fiſcus, 220. 274 eam mulieribus eſſe ſalvam publicè intereſt, 221. 277. 763. 21 pacto nudo conſtituitur, 372. 75. eas mulieribus conſervari Reipublicæ intereſt, 763. 21. earum cauſa quatenus ſemper ubique præcipua, 763 28

Dubitans & errans in jure æquiparantur, 263. 49. num tranſigendi cauſa ſolvere præſumatur, 263 50

Duces, Marchiones, Principes & ſimiles, in ſuis territoriis Imperatorem repræſentant, 725 26

Duellum committens, & ad hoc conſilium dantes & ſpectantes puniuntur, 980. 184

Duo in ſolidum ejuſdem rei poſſeſſores & domini eſſe nequeunt, 882. 6

Duplicitas vinculi quatenus ultra fratres fratrumque filios non ſit conſideranda, 52. 470

E

Ebrius an & quatenus ſit caſtigandus, 671. 25. item 991. 278. utrum jure Wirtembergico ab ordinaria delictorum pœna excuſetur, 671. 27. enormiter, furioſo eſt ſimilis, & propterea ordinariè non punitur, 993. 292. diverſimodè conſiderandus, 993. 296. ab ebrietate quid nos deterrere debeat, ibid.

Ebrioſus quis, & utrum puniendus, 672. 26

Eccleſia, juſtitiæ cultrix & auctrix, 265. 82 ejus diſciplina periclitari non debet ob partium conventionem, 192. 163 ejus res ſine legitimis ſolennitatibus, in perpetuam emphyteuſin, etiam bene de eccleſia merito, concedi nequeunt, 379. 164. & ſeqq. ſanguinis pœnam non novit, 1012 21

Effectus ceſſat, ceſſante cauſa, 163. 52. quatenus non ceſſat ceſſante cauſa, 171. 107. ſuæ cauſæ commenſurari debet, 331. 136. effectum ad unum inducta, non debent operari ejus contrarium, 777 17

Electio in alternativis regulariter eſt promiſſoris vel rei, 767. 97. quando legatario concedenda, 167. 98

Electores Imperii quot, & qui, quæ item eorum officia, 926. 18

Emancipatio, qua juris ſolennitate olim ſit facta, 73. 1. b. contracta fiducia quid fuerit, 73. 2. b.

Emphyteuſis unde, & quid ſit, quibuſque in rebus locum habeat, 366. 1. 2. 4. 8. & 373. 88. it. 377. 138. & ſeqq. in quibus differat à locatione, 366. 7 & ſeqq. quomodo differt ab emptione, 366. 11. & ſeqq. quibus modis conſtituatur, 367. 15. item 384. 228. & ſeqq. an ad ſui ſubſtantiam

ſtantiam requirat ſcripturam, 370. 57. etiam ad tempus concedi poteſt, 374. 95. quotuplex ſit, 375. 119. & ſeqq. a quibus conſtitui poſſit, 376. 123. & ſeqq. eccleſiaſtica ad extraneos heredes tranſit, ſi data ſit Titio & quibuſcunque ejus heredibus, 380. 178. & ſeqq. quævis ſui natura eſt perpetua, 380. 185. eccleſiaſtica abſque mentione heredum data, ad ad tertiam duntaxat generationem conceſſa præſumitur, 381. 189. prius ſingulari perſonæ data, poſtea civitati vel potentiori dati nequit, 381. 192. teſtamento relicta, qua actione petatur ab herede conſtituentis, 384. 211. & venditio quatenus inter ſe conveniant, 384. 238. quibus modis finiatur, 398. 396

Emphyteuta quis, & jus quod habet, quomodo appellitetur, 365. 3. item 373. 93. an & quatenus canonem ſuis ſumptibus ad ædes domini portare teneatur, 375. 112. num civiliter, an naturaliter tantum poſſideat, 387. 214 auri, argenti &c fodinis, in fuodo emphyteutico inventis, uti frui poteſt, 387. 261. quotannis canonem præſtare cogitot, 389. 281. quatenus in fundo emphyteutico venati & piſcari poſſit, 389. 283. quatenus ex ſylva cædua arbores & ligna excidere queat, 389. 286. & ſeqq quas actiones & remedia habeat, ad jus ſuum tuendum, 390. 298. & ſeqq. rem emphyteuticam deteriorem facere, ejuſve formam mutare non poteſt, 390. 300. & ſeqq. an & quatenus meliorationes ſuas & ipſum jus emphyteuticum vendere valeat, 390. 304. nunquid ſocio ſuo, eadem de re inveſtito, partem ſuam liberè & domino irrequiſito vendere poſſit, 391. 307. an domino non conſentiente, jus ſuum donare vel legare queat, 393. 337. duobus menſibus exactis, ſi dominus voluntatem ſuam non aperuit, liberum ipſi eſt jus ſuum in alium transferre, nec loco laudemii, quicquam præſtare tenetur, 394. 349. an abſque domini conſenſu prædium emphyteuticum poſſit oppignorare, 394. 350. & ſeqq aut permutare, 395. 357. aut in dotem dare, 395. 360 aut in ſolutum dare, 396. 368. an poſſit in prædio emphyteutico ſervitutem conſtituere, 396. 307. an teneatur domino præſtare canonem illius anni, quo fundus emphyteuticus aquis ſubmerſus fuit, 397. 385. publicis præſtationibus, fundi emphyteutici nomine fungitur, 398. 392. an leviſſimam quoque culpam præſtet, 400. 421. & ſeq. amittit emphyteuſin ſi debitum canonem in civili emphyteuſi intra triennium, in eccleſiaſtica intra biennium non ſolverit, 403. 479. & ſeqq ob canonem non ſolutum, ipſo jure emphyteuſin amittit, 408. 520. item 1019. 64. quibus caſibus conſuetum canonem domino non ſolvens jure ſuo privari non poſſit, 410. 533. ſi plures relinquat heredes, & unus eorum partem canonis intra tempus ſtatutum non ſolvat, tota emphyteuſis in commiſſum cadit, 407. 510 & ſeq.

Emptio unde, & quid ſit, 301. 1. & 6. ſuæ rei non valet, 307. 60. & venditio ſine pretio nulla eſt, 308. 64. an uno nummo contrahatur, 308. 65. tam ſine, quam in ſcriptis quomodo perficiatur, 309. 85. ab ea perfecta an & quatenus recedere liceat, 310. 91. & ſeq. venditio, inter medium & ægrotum periculoſi morbi tempore contracta, ecquid valeat, 312. 121. inter patrem & filiumfamilias regulariter contrahi nequit, 313. 124. an valeat, ſi contrahentes impersonaliter dixerint, quod electuri ſint tertium, a quo pretii nomine concordentur, 315. 13. non ſubſiſtit, ſi pretii quantitas in liberam alterius contrahentium voluntatem conferatur, 315. 14. quomodo differat a permutatione, 317. 3. ea perfecta periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem ſpectat, licet res ei non ſit tradita, 319. 1. & ſeqq. & venditio quando perfecta cenſeatur, triplici diſtinctione reſolvitur, 320. 7. & ſeqq. quatenus ſit utilis, ſi conferatur in arbitrium emptoris, 322. 2. & venditio annuorum redituum an valeat, 329. 39. & ſeqq. quibus modis reſolvatur, 332. 72. & ſeqq & locatio in quibus differant, 359. 7. & ſeqq. cum furioſo contracta nulla eſt, 725. 7

Emptor quatenus habeat venditorem obſtrictum, ad rem venditam tradendam, 102. 21. cur nummos venditori dare; venditor vero rem tantum tradere neceſſe habeat, 308. 72. & ſeq. & ſponſus quando arrhas datas amittant, 310. 90. tenetur venditori ad uſuras pretii nondum ſoluti, 322. 33. ſi theſaurum in fundo empto invenerit, an venditor in partem illius ſit vocandus, 339. 191. quomodo compelli poſſit ad ſolvendum pretium, licet res ſine ejus culpa perierit, 341. 217. quid præſtare teneatur, 349. 335. & ſeqq. rei locatæ, & quivis ſucceſſor ſingularis locationi ab alio factæ ſtare non cogitur, 418. 8. cui ignoranti res minoris per procuratorem vendita fuerit, an quod pretio deeſt ſupplere, adeoque dominum, rei vindicatione agentem, repellere poſſit, 438. 3. an ſit tutus in conſcientia ſi emat nummo aureo gemmam à ruſtico ignaro valoris gemmæ, proteſtans ſe nolle plus dare, etiamſi gemma mille aureos valeat, ſeque velle retinere exceſſum titulo donationis, 316. 26. qui poſt pretium ſolutum, rem venditori ſubtrahit, in crimen furti non incidit, 588. 10. rei furtivæ, etiam non recepto pretio, rem domino reſtituere tenetur, 599. 12

Epiſcopus quis eligendus, 38. 325

Epiſtola varias recipit ſignificationes, 126. 87. non erubeſcit, 803. 36

Error quid ſit, 163. 45. duplex: juris & facti, 163. 52. juris an & quatenus ſit juſta cauſa reſtitutionis, 152. 336. juris dubii æquiparatur errori facti, 152. 337. translationem dominii impedit, 159. 11. quis producat indebiti conditionem, 163. 53. hominum veritati officere nequit, 241. 4. a. nominis & materiæ non vitiat ſtipulationem, 261. 2. in corpore, vel in pretio, vel in materia &c. an & quatenus vitiet emptionem, 303. 18. & ſeqq. propter facti æquiparatur ignorantiæ juris, adeoque excuſari non poteſt, 737. 16. juſtus & probabilis in uſucapione pro titulo habetur, 872. 29. juſtus & probabilis quatenus judicem excuſet, 905. 38

Evangelium non conſiſtit in verbis ſcripturarum, ſed in ſenſu: non in ſuperficie, ſed in medulla: non in ſermonum foliis, ſed in radice rationis, 975. 143. non abolet jus naturæ, & vincula politicæ ſocietatis, 976. 148

Eventus quando imputetur danti operam rei illicitæ, 968. 91

Exceptio eſt actionis excluſio, 294. 11. unius alteriuſve caſus eſt reliquorum caſuum incluſio, 24. 175. non numeratæ pecuniæ quando procedat, 146. 273. diviſionis quando opponenda ſit, & quibus caſibus ceſſet, 277. 21. & ſeqq. dilatoria ante litis conteſtationem opponenda, 278. 26. debitori competens, utrum ejus fidejuſſori quoque detur, 282. 68. & ſeqq. non numeratæ pecuniæ quibus ex cauſis competat, 293. 7. & ſeqq non numeratæ pecuniæ intra quod tempus opponatur, 293. 9. & ſeqq. non numeratæ pecuniæ, an poſt biennium objici poſſit, ſi reus paratus ſit probare, pecuniam ſibi non eſſe numeratam, 249. 12. doli quatenus ſit perpetua, 295. 23. non numeratæ pecuniæ, contra quam ſcripturam opponi queat, 296. 31. non numeratæ pecuniæ, num eodem modo competat ei, qui teſtibus præſentibus confeſſus eſt, ſe accepiſſe pecuniam, quo ſe chirographo obliganti conceditur, 296. 34. non numeratæ pecuniæ ſtatuto tolli poteſt, 297. 40. non numeratæ pecuniæ etiam inter mercatores locum habet, & debitoris heredibus datur, 297. 41. & ſeqq. peremtoria regulariter uſque ad ſententiam opponi poteſt, 297. 48. non numeratæ pecuniæ quando ceſſet, 298. 51. & ſeqq. non numeratæ pecuniæ quatenus creditori intra triginta dies competat, 298. 59. firmat regulam in caſibus non exceptis, 328. 23. item 760. 90. proprie accepta definitur, 847. 3. in contrarium regulam eſſe arguit, 927. 22. tam contra perſonas, quam dicta teſtium, an & quatenus licita, 630. 109. compenſationis ſocio admittitur ob inſtrumentum, 783. 21. SCti Macedoniani cur introducta, & quibus competat, 792. 13. & ſeq. dilatoria judicium retro ipſo jure nullum reddens, in quacunque parte judicii poteſt opponi, 812. 63. militiæ ante litem conteſtatam procuratori non objecta, poſtea non admittitur, 812. 64. omnis debet eſſe de genere regulæ, 817. 116. hodie quibuſcunque verbis proponi poteſt, 848. 8. quomodo differat ab actione ratione originis, 848. 12. per ſtatutum tolli nequit, 849. 18. eſt actioni contraria, 848. 22. non cenſetur ſublata, actione ſublata, 849. 28. metus quando locum habeat, & in quo differat ab exceptione doli, 850. 2. & 8. quod metus cauſa, an opponatur parenti vel patrono, & quatenus ſit famoſa; 851. 11. & 12. doli cui competat, & contra quem, & cur à prætore propoſita, 851. 14. & ſeqq. doli an infamet eum contra quem opponitur, ſi victus fuerit. & an cum aliis exceptionibus concurrat, 852. 28. & 30. in factum cui detur, 852. 35. doli ex omnibus in factum exceptionibus oritur, 852. 38. rei judicatæ cui detur, quando & quoties, 855. 1. 5. & 8. omnis vel eſt perſonalis vel realis; item civilis vel prætoria, 857. 1. & ſeqq. procuratoria cui objiciatur, & quando, 858. 4. & 860. 20. dominii an & quatenus impediat interdicti quorum bonorum executionem, 873. 42. dominii an contra agentem interdicto uti poſſidetis objici queat, 880. 38. & 43

Exceptiones ſunt clypei & ſcuta reorum: ut actiones arma & tela actorum, 848. 23. & ſeq cur præſcriptiones dictæ, 848. 9. intentionis quæ vulgò appellentur, 849. 35. omnes quatenus ſint ex æquitate naturali, 857. 7. aliæ perpetuæ, ſeu peremptoriæ: aliæ temporales ſive dilatoriæ, 858. 1. & ſeqq quando in judicio ſint opponendæ, 858. 5. & 6. bonæ fidei judiciis inſunt, 858. 6. peremptoriæ, itemque dilatoriæ quando proponendæ & diſceptandæ, 859. 12. & ſeqq. nullitatis etiam poſt ſententiam opponi poſſunt, 860. 22. dilatoriæ aut ſunt temporis aut perſonarum, 860. 1. & ſeqq. reis competentes regulariter quoque eorum fidejuſſoribus dantur, 863. 2. & ſeqq. perſonæ cohærentes, ad fidejuſſores non tranſeunt, 863. 18

Excuſſio facta dici nequit, niſi ubi incluſio præceſſit, 29. 229

Excommu-

Excommunicatus an & quatenus in judicio verſari poſſit, 810. 38. cur ſui defendendi gratia in judicio comparere nequeat, 810. 40. majori & minori excommunicatione, quis, 810. 42

Executio juris non habet injuriam, 686. 63. pœnæ ſemel facta non retractatur, 748. 12. ſententiæ ad infamiam neceſſaria non eſt, 922. 56

Exempla regulam non reſtringunt, ſed tantum declarant, 14. 74. non illis ſed legibus judicandum, 178. 21. paterni criminis in liberis plerumque metuuntur, 643. 236.

Exercitor quis dicatur, 787. 5. eum, vel magiſtrum navis convenire alicui liberum eſt, 787. 9. an ei contra illos qui cum magiſtro contraxerunt, contraria detur actio, 787. 10

Exercitoria actio quæ, & ex qua cauſa in exercitorem competat, 787. 4. & 5

Exheredatio quædam nota putatur, 20. 28. non eſt modus ſolvendæ patriæ poteſtatis, 64. 3

Expenſæ, licet petitæ non fuerint: nihilominus tamen judex ſuper illis cognoſcere poteſt, 900. 103

Expilatores hereditatis quatenus dicantur fures atrociores, 563. 34

Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, 922. 3

Expreſſum unum ſi eſt, cenſentur omnia expreſſa, quæ ab illo dependent, 698. 280

Extenſio quatenus licita, ab una pœna ad aliam graviorem, 947. 70. interpretatione in materia odioſa fieri non debet, 1005. 399. quatenus in odioſis & pœnalibus licita ſit extenſio ad ſimiles caſus, 1006. 403

F

F*Acta* non præſumuntur, 58. 541. dandi, tradendique in rem etiam immobilem cadunt, 579. 24. cuique ſua non alteri nocere debent, 555. 345. ſunt perſonalia, 238. 6. aliena inutiliter promittuntur, 261. 9

Factum infectum fieri nequit, 638. 187. obſcurum ex affectione cujuſque capit interpretationem, 619. 195 legitime, retractari nequit, 646. 29 ejus quæſtio in arbitrio judicantis eſt: pœnæ vero perſecutio, legis auctoritati reſervatur, 658. 24. alienum inutiliter regulariter promittitur, 842. 12

Falſum quid, & quot modis fiat, 1012. 2. quot modis fiat verbis vel dictis, 1013. 9. ſine dolo non committitur, 632. 132. item 1016. 39. ſcriptis quot modis committatur, 1014. 24. nemini nocens aut præjudicans, ordinariè non punitur, 1014. 10 & 29. per abuſum à quo committitur, 1015. 32. quomodo facto perpetretur, 1016. 45

Fama & vita paribus ambulant paſſibus: eſtque theſaurus hominis inæſtimabilis, 663. 84. & 978. 163 quavis pecuniaria cauſa gravior cenſetur, 561. 48. eam qui negligit crudelis dicitur, 978. 165. mala nobilem degenerat: fratrem beneficio privat: fidem minuit: hominem tollit: hominem ſequitur, ſicut lepra leproſum, 978. 163. tevera alicui auferri nequit, 978. 164. & 167

Familia in ſuo flore ut conſervetur, publice intereſt, 69. 11. ejus caput & finis fœmina, 69. 12 ſi alicui furtum faciat, quatenus dominus liberetur, 590. 9

Familiæ erciſcundæ actio unde & qualis ſit, item cui, contra quos, & ad quid competat, 455. 26. item 749. 7. actio directa, an utilis bonorum poſſeſſori detur, 455. 76 & ſeqq.

Famoſus libellus quid, & onde, 634. 150. ejus appellatione an contineatur pictura famoſa, vel opus ſculptile, 634. 152. & ſeq. num cenſeatur, ſi in eo actoris nomen ſit expreſſum, 635. 154 an reputetur, ſi in eo nomen diffamati expreſſum non ſit, 635. 157. utrum ad ſui ſubſtantiam requirit, ut is apud bonos & graves viros primum ſit productus, 635. 156. ejus auctor ſo ſit puniendus, ſi verum crimen, quod probare paratus eſt, alicui objecerit, 636. 164. libellus quavis injuria gravior, 636. 165. ejus delicto quis conveniri poſſit, 637. 169 & ſeqq. ejus delictum conſtat ex compoſitione & publicatione, 637. 277. ejus lectura ſine dolo, pœnam non meretur, 639. 192. ejus inventor, qui illum non manifeſtavit, quomodo puniendus, 640. 200. ejus auctores quomodo de conſuetudine coercendi, 641. 210. eo diffamatus, an faciat honoris ſui jacturam, 641. 218

Favori & juri pro ſe introducto quilibet renunciare poteſt, 757. 47. is ampliari debet, 1031. 12

Feciales Romani quale geſſerint officium, 284. 389

Feuda an & quatenus dividantur, 20. 145. eorum extraordinaria capitula quam auctoritatem habeant, 24. 177. alienari abſque domini conſenſu nequeunt, 89. 16

Feudum hereditarium quod dicatur, 23. 171. francum, etſi in eo, quod à ſervitiis liberum eſt, à communi feudorum natura recedit eandem tamen in cæteris retinet, 24. 176. ſervire quid ſit, 24. 178. in una ſui parte alteratum, in cæteris ſuam retinet naturam, 25. 183. ligium unde dictum & an ad filium ſit tranſitorium, 25. 184. quando ad dominum redeat, 32. 258. ejus natura pacto inveſtituræ poteſt immutari, 47. 416 an in emphyteuſin concedi poſſit, 378. 151. & ſeqq improprium in quibus naturam feudi proprii ſequatur, 378. 154. annis, 30. præſcribitur, 384. 233. ſine domini conſenſu in ſimultaneè inveſtitum vel agnatum licite alienatur, 391. 314. ob delictum & neceſſitatem legalem alienatur & amittitur, 887. 56. rei criminis majeſtatis an una cum allodio publicetur, 938. 103. ex culpa amiſſum ad quos redeat, 938. 104

Fictio non poteſt fingere ſuper impoſſibili, neque locum habet, ubi veritas locum habere nequit, 52. 469 in iis, quæ facti ſunt, locum non habet, 61. 12. in caſu ficto quid operetur, 666. 116 in jure quando locum habeat, 726. 15

Fideicommiſſum, familiæ alicui relictum, ad quos devolvatur, 15. 79

Fidejubere an omni jure ſit licitum, 264. 10. & ſeqq. quæ perſonæ poſſint, vel non, 265. 37 & ſeqq.

Fidejuſſor aliter, quam principalis reus, obligari nequit, 243. 3. 2. quatenus pro alio intercedendo obligetur, 249. 3. quis dicatur, & quomodo differat à ſponſore, expromiſſore &c. 263. 3. & ſeqq in cauſa dotis non recte accipitur, 265. 26. & 271. 8. & ſeqq minus idoneus unde æſtimetur, 269. 63. ſi ab initio locuples datur, ex poſt facto non ſolvendo factus fuerit, num debitor alium dare fidejuſſorem teneatur, 269. 64. quibus obligationibus accedat, 270. 2. an obligationi, ex delicto deſcendenti, accedere valeat, 272. 23. & ſeqq. ſequi & præcedere principalem obligationem poteſt, 275. 1. conventus ſi diviſionis beneficium omiſerit, & ſolidum creditori ſolverit: an quod amplius parte ſua ſolvit, à creditore repetere poſſit, 277. 7. qui ſe ut principalem obligavit, an ordinis beneficio renunciaſſe cenſeatur, 278. 30. & ſeqq ſubſidiarius ſive indemnitatis, ordinis beneficio renunciare nequit, 280. 49. quibus modis ſeſe in plus obligare dicatur, 284. 7. ſi majorem ſummam, quam principalis, promiſerit: utrum tota fidejuſſio ſit inutilis, an verò ſaltem ad concurrentem ſummam obligetur, 284. 13. ad pœnam, in quam debitor incidit, non tenetur, 286. 36. in uſuras ex mora debitori tenetur, ſi in omnem cauſam ſe obligaverit, 286. 38 quicquid pro reo principali ſolverit, actione mandati contraria repetere poteſt, 289. 1. & ſeqq. quibus caſibus, contra debitorem ad liberationem agat, 289. 7. & ſeqq qualis in judicio dandus, 838. 4. & ſeq. quatenus admittatur, ubi pro crimine pœna corporalis infligenda venit, 840. 32. & ſeq idem cum reo principali promitti, 840. 39

Fidejuſſorem idoneum recipere recuſans, vel ab evidenter locuplete poſtulans, an teneatur injuriarum, 622. 25. & ſeq. repudiatum actione injuriarum vindicans, quid probare teneatur, 683. 19

Fides omni jure ſervanda, 250. 7. fidem bonam præſtare quid ſit veteribus, 440. 28 unde dicta & quid contineat, 853. 7. an & quatenus uni chirurgorum, de gravitate vulneris pronuncianti ſit adhibenda, 614. 20. & ſeqq. eam Gabeonitis datam ſervavit Joſue, Dux Iſraelitarum, 605. 19. duobus vel tribus teſtibus habenda, 691. 132. ſervanda, 853. 6. eam fallere nefarium eſt, 902. 6

Fiducia quid, & unde ſic appelletur, 759. 70

Filia in feudum non ſuccedit, etiamſi feudum generaliter primo acquirenti, & ejus heredibus fuerit conceſſum, 23. 165. an ſuccedat in feudum francum, 23. 172 cujus pater criminis læſæ majeſtatis eſt damnatus, utrum ad ſucceſſionem ejus, fiſco excluſo, admittatur, 63. 3. 2. jure divino, extantibus filiis, non ſuccedit, 69. 18

Filius quis, & unde dicatur, 81. 3. heres inſtituendus vel exheredandus, 40. 26. ſpiritualis, an ſit alendus à ſuo patrino, 12. 53. eſt portio & caro patris, 14. 67. & 110. primogenitus, jus ſuum primogeniæ fratri vendere & cedere poteſt, 15. 84. non debet deterioris eſſe conditionis quam nepos, 16. 93. in jure patronatus non repræſentat patrem, 16. 103. ante patris dignitatem ſuſceptus, quatenus eadem dignitate fruatur, 22. 158. naturalis ſive baſtardus arma & inſignia familiæ non fert, 33. 267 temporalis haberi non poteſt, 34. 284. & pater eadem pene perſona reputantur, 61. 13. nec pro patre, nec pater pro filio obligatur, 98. 13. familias ex omni negotio, excepta mutuæ pecuniæ cauſa, efficaciter obligatur, 142. 40. propter æs alienum patris conveniri nequit & contra, 224. 339 familias cum patre de peculio caſtrenſi & q. c. contrahere poteſt, 253. 7. an teneatur conferre ſumptus, quos pater ipſi, tum in patria, tum peregrina Academia, literis operam danti, ſubminiſtravit, 455. 16. ſeqq. familias quis, 792. 6. nota patris maculari, aut ejus odio prægravari non debet, 643. 213. an poſt remiſſam à patre injuriam emancipatus actionem injuriarum repetere valeat, 646. 18. familias in atroci injuria non diſtinguitur à patrefamilias, 654. 14. familias magiſtratu fungi poteſt, 654. 15. familias an diſſentiente patre retorſione uti, aut injuriarum experiri poſſit, 692. 147. & 150. utrum adverſus patrem retorquere

quere valeat, 69e. 184. & ſeqq. ad defenſionem vitæ ſuæ, patrem impunè occidere poteſt, 695. 287. quatenus, etiam vivo patre, dominus bonorum paternorum exiſtimetur, 709. 9. quibus caſibus parentem in jus vocare poſſit, 741. 27. familias propriè non eſt in dominio patris, 743. 12. familias an exceptionis Sc. Macedoniani renunciare poſſit, 793. 16. familias an & quatenus in foro conſcientiæ peccet ſi mutuum non reſtituat, 793. 23. familias tam ex contractibus, quam ex delictis ſuis conveniri poteſt, 797. 7. in publicis & civilibus cauſis pro patrefamilias habetur, 818. 239. propter patris delictum, pœnam aliquam ſubire non debet, 983. 199. num patrem bannitum vel proſcriptum occidere poſſit, 984. 215 patri bannito alimenta præſtare tenetur, 985. 218. an patrem patriam oppugnantem, ſibive vim inferentem, impunè necare queat, 985. 221. venenum ad parentes occidendos emens, eo autem non utens, quomodo puniendus, 1008 14

Fines agrorum & territoriorum quibus ſignis ſive notis diſtinguantur, 749.12

Finis cujuſque rei præcipue ſpectandus, 308. 75. ſi habetur, non amplius curantur media, 879 .21

Finium regundorum actio quid, & unde, 749. 10. num ſtricti juris ſit, an bonæ fidei, 759. 76. utrùm ſit arbitraria, 770. 10

Fiſcus unde, & quid, olim ab ærario diſtinctus, & quatenus ad vacantia defuncti bona admittantur, 55. 497 & ſeqq. quatenus, poſt agnitionem bonorum, teneatur creditoribus, 56. 510. in bona vacantia ſuccedens, utrùm legata & fideicommiſſa, teſtamento relicta, præſtare cogatur, 56. 512, in caſibus omiſſis jure privatorum utitur, 895. 43. quatenus moribus noſtris crimina publica accuſet, 918. 39. habetur loco extranei ſucceſſoris, 938. 105. ad eum quæ condemnati bona pertineant, 938. 106

Floretus imaginarius an & quatenus intrinſecam vel extrinſecam bonitatem recipiat, 151. 327

Fœmina ab omnibus officiis civilibus remota, militaria numera obire nequit, 22. 160. ob ſexus fragilitatem, ſecreta ſibi commiſſa retinere non poteſt, 27. 162. à feudi ſucceſſione excluditur, licet illud alicui, & heredibus quibuſcunque datum fuerit, 23. 167. quibus caſibus etiam ad feudi ſucceſſionem admittatur, 24. 174. an patri ſuo ſuccedat in feudum, pro quo ſervitium eſt præſtandum, quod fœmina non minus decenter, quam maſculus explicare poſſet, 24. 181. an in feudum emptorium ſuccedat, 24. 182. ſemel per maſculum à ſucceſſione feudi remota, an perpetuo excluſa maneat, 25. 194 & ſeqq. quæ vigore ſtatuti per maſculum à ſucceſſione bonorum ſemel fuit remota, ad ſucceſſionem amplius non admittitur, 27. 208 aliquando ex gratia domini concedentis in feodum ſuccedit, 30. 232. ſemel ob maſculi defectum, ad feudi ſucceſſionem admiſſa, quamdiu vivit, feudum retinet, etiamſi poſtea maſculus aliquis naſcatur, 30. 234. nubendo tranſit in familiam mariti, 69. 12 & 71. 2. a. an pro aliis intercedere poſſit, 267 41. naturâ tenax & avare, 267. 49. eæ liberos in poteſtate non habent, 587 3. ab omnibus officiis civilibus & publicis remotæ ſunt, 815. 96. quibus caſibus ad procurationem admittantur, 815. 9. eæ fragiles ſunt, & ſæpe contra propria commoda laborant, 1031. 16

Fœtus quo menſe vivere poſſe credatur, 13. 61. quando cenſeatur animatus vel formatus, 963. 56 eum animatum vel formatum abigenti, ordinaria; inanimatum ſive informem necanti, extraordinaria pœna infligenda, 960. 53. & ſeqq. quod ab ipſo ſtatim conceptus momento vegetetur, cui adſcribendum, 963. 54

Forenſis poteſt petere reſtitutionem in integrum; adverſus ſtatutum quod ignoravit, 252 339

Forma dat eſſentiam & originem rei, 714. 27. & 893. 12. ſtipulationis in quo conſiſtat, 230. 25. item 151. 2. ſtipulationis alia generica, alia ſpecifica, 230.30. cujusque rei ad unguem ſervanda, 254. 3. a. 20 & quatenus det eſſe & originem rei, 714 27 & 230. 28

Frater Germanus quis dicatur, quis item conſanguineus & uterinus, 52 468. conſanguineus jure feudali una cum fratre utrinque juncto ſuccedit 46. 404. fratri in antiquum feudum ſuccedens, quomodo ſuccedere dicatur, 46 407. & ſeq patruelis, ſive conſobrinus utrinque conjunctus, an præferatur defuncti patruo aut avunculo, ex uno latere conjuncto, 50. 448. & ſoror quatenus matrem excludant, 75. 5

Fratres Chriſti qui appellati fuerint, 17, 114. & ſorores defuncti ſi cum aſcendentibus concurrant, quomodo inter eos hereditas dividenda, 44. 386 & ſeq. ac ſorores, defuncto ex utroque parente conjuncti, reliquis omnibus, ab uno latere venientibus, quatenus præferantur, 45. 403. eorum filii, numero diverſi, ſolique exiſtentes, num defuncto patruo ſuo in ſtirpes, an in capita ſuccedant, 47. 422. & ſeqq. legitimi tantum, item naturales tantum, & ex conjunctione damnatâ nati, an & quatenus mutuo ſucceſſionis jure utantur, 49. 438. utrinque conjuncti, an excludant fratres, ex altero tantum parente junctos, in ſucceſſione nepotis ex fratre prædefuncto, 50. 456

Fuga, ſi inſultato non eſt periculoſa futura, tunc abſque ullo perſonarum reſpectu fugiendum, 972. 120. & ſeq. quæ non ſit damnoſa, & fortitudo vera quæ ſit, 973. 129

Fundamentum ſi tollitur, ædificium corruere neceſſum eſt, 41. 351

Furioſus in quo differat à muto & ſurdo, 254. 2. cur ne quidem ſtipulando ſibi acquirat, prodigus verò ſtipulando alium ſibi obliget, 255. 7. a. an & quando emphyteuſis contractum celebrare poſſit, 311. 98. & ſeq.

Furioſi & dementes injuriam facere nequeunt, 670. 7. ſine culpa facti, & delinquentes quatenus puniendi, 670. 8. & ſimiles ab homicidii pœna abſolvendi, 991. 278. an tempore furoris puniri poſſint de delicto ante furorem commiſſo, 991. 279

Furor contracta ſponſalia, vel matrimonium non diſſolvit, 31. 246

Fur an ille ſit, qui aliquid ſurripit, ut pauperibus det, 562. 25. dicendus non eſt, qui rem auctore judice poſſidet, 565. 59. viſus, quando pro manifeſto habeatur, 566. 3. quo caſu impunè potuerit occidi, vigore legis Moſaicæ, 572. 20. nocturnus quando impunè occidatur, 981. 186 & 194. de eo ſuſpendendo diverſa quorundam judicia, 572. 25. & ſeqq. propter unicum furtum non ſuſpendendus, 575. 48. & 56. an pro uno magno furto ſuſpendi debeat, 576. 56. num ea ſola furtorum confeſſione ad furcam ſit damnandus, 577. 66. pro tertio ſimplici furto non aliter ultimo ſupplicio afficiendus, quam ſi prius ſemel condemnatus & punitus fuerit, 578. 69. utrum alibi quàm in loco delicti, puniri queat, 579. 83. ſemel ſtrangulatus, ſi rupto laqueo vivus in terram decidit, an iterum ſuſpendi debeat, 579. 86. improbior dicendus, aliena ſcripta ſibi vindicans, 587. 4. unico judicio poteſt criminaliter puniri, & civiliter condemnari ad bonorum ſurreptorum reſtitutionem, 599. 15. quibus actionibus teneatur, 744. 8. ſemper in morâ eſſe intelligitur, 744. 11. rem furto ablatam reſtituens, an à pœna furti ſit immunis, 748. 10. ei, ut & Latroni, ſepultura denegatur, 867. 12

Furti judicium criminale an hodie ex Caroli V. conſtitutione pœnali publicum ſit, vel extraordinarium, 558. 37. quadruplex etymologia, 559. 1. & ſeqq & quaſi furti varia genera, 567. 14. nec manifeſti actio, in quos detur, 567. 16 manifeſti actio prætoria, nec manifeſti civilis, 570. 5. manifeſti pœna initio corporalis, in pecuniariam mutata, 571. 6. manifeſti & non manifeſti diviſio an ſublata, 571. 8. actio non evaneſcit, ſi debitor creditori, cui rem ſurripuit, debitum offerat, 586. 8. actio adverſus noſtros ſervos, ancillas, officiales &c. hodie nobis competit, 590. 10 actio cui detur, 593. 2 & ſeqq. actio & condictio furtiva quomodo differant, 593. 2. actio creditori, ſartori, bonæ fidei emptori, commodatario, colono, uſufructuario & nautio competit, licet domini non ſint, 594. 9. actio quando & quare fulloni & ſarcinatori detur, 594. 1. tenetur, qui ſcienter rem furtivam à fure emit, vel in ſolutum accepit, 599. 14

Furtum quid ſit, & quomodo fiat, 559. 2. & 4. cum ſeqq. quibus fieri dicatur, 564. 51. quotuplex ſit, 565 1. & ſeqq. fraus volenti & conſentienti non fit, 560. 12. promotionis quale, 560. 14. ſine lucrandi animo non committitur, 562. 24. & plagium quomodo differant, 562. 27. quomodo diſtinguatur a crimine arborum furtim cæſarum, 562. 28. in quibus rebus fiat, 562. 30. & ſeq. an filiusfamilias patri, ſervus domino, uxor marito faciat, 562. 32. item 590. 1. & ſeqq. in re minima committi poſſe, aliquot argumentis demonſtratur, 563. 35. & ſeqq. non ex rei ſubtracta quantitate, ſed ex animo ſurripientis æſtimatur, 563. 39. quomodo uſus & uſusfructus fiat, 564 50. quomodo fieri dicatur ſolius poſſeſſionis, 564. 51. cum jure naturæ pugnat, 564. 52. apud quaſdam gentes fuit impunitum, 565. 55. & quo fine, 565. 57. manifeſtum an acclamationem requirat, 566. 4. num culpæ, an caſibus fortuitis annumeretur, 569. 34. tam manifeſtum, quam nec manifeſtum, hodie capitale, 571. 8. pecorum quando committatur, & quomodo puniatur, 582. 107. liberi hominis quando fiat, 587. 1. cadit in rem alienam, 587. 2. rei ſuæ, quibus caſibus fiat, 587. 5. rei pignoratæ, à debitore fit duobus modis, 587. 7. non verbis, ſed facto committitur, 589. 8. domeſticum gravius puniendum, 591. 12. manifeſtum nec manifeſto gravius, 845. 21. domeſticum caſibus fortuitis annumeratur, 183. 85. & rapina ſine dolo non committitur, 111. 67. quare fundi ſive loci non fiat, 178. 23. invito domino fieri dicitur, 144. 13

Futura non ſolum nobis, ſed etiam in rerum natura ſunt incerta, 241. 5. a.

Genera-

G

GEneralitas legum ex aliis legibus reſtringenda, 983. 200

Generaliter dicta, ſunt generaliter accipienda, tam in odioſis, quam favoralibus, 161. 29. & ſeq. promiſſum quid operetur, 177. 40

Genus ſi negatur, omnes ejus ſpecies negatæ intelliguntur, 130. 329. item ut ad certam ſpeciem reſtringatur, in jure non eſt novum, ibid. an & quatenus in ſpeciem tranſeat, 130. 132. perire non poteſt, 139. 226. item 748. 6. à quo removetur, ab eodem removentur ſpecies, 161. 31. ei per ſpeciem derogatur, 164. 71. item 665. 105. item 731. 5. per ſe ſolum poſitum tantum valeat, quantum enumeratio omnium ſpecierum, 171. 37. proximum in definitionibus uſurpandum, 177. 3. ſub ſe complectitur omnes ſpecies, 210. 244. ejus unius ex remotione, non inducitur remotio alterius, 229 16. mulierum avariſſimum, 394. 344. eo expreſſo cenſentur ſingulæ ſpecies expreſſæ, 416. 27. item 839. 23. de eo quicquid prædicatur, id de ſingulis ejus generis ſpeciebus enunciare dicitur, 440. 27. de generis alicujus ſpecie quando quippiam nominatim aſſeritur: tunc idem de cæteris ſpeciebus negari cenſetur, 760 92

Gentes quatenus in ſacra ſcriptura canes vocentur, 960 27

Geometra inæqualia ſpatia perpendiculo ſuo ad æqualitatem redigunt. 905 84

Gradus unde, & quid ſit, 80 6 affinitatis nullus, 80. 7. primus, itemque ſecundus quot perſonas complectatur, 82. 5. & ſeq tertius, quartus, quintus, ſextus & ſeptimus quot perſonas contineat, 82. 12. 18. 21. 22. & 24. cognationis quot, 82. 2. cognationum tot ſunt, quot ſunt generationes, 81. 4. quomodo requirantur in deſcendentibus, aſcendentibus & tranſverſalibus, 83, 6. & ſeqq. agnatorum & cognatorum eodem ductu inquirendi, 84. 1. pupillaris ætatis tres, 255. 5. b

Gradu proximus quis dicatur, 44. 389. priores, ſunt in ſucceſſione potiores: & pares in gradu, pariter quoque ſuccedunt, 50. 447. item 86. 1

H

HAbitatio ſi gratis alicui conceſſa ſit: ejus res inductæ & illatæ nec pro penſione, nec deterioratione domino obligantur, 708 13. ſi pluribus ſtudioſis ſit locata, & unus eorum, non ſoluta mercedis parte, illam deſerat, reliqui integram mercedem ſolvere non tenentur, 354. 49

Habitator quando quaſi, & quando verè delinquere cenſeatur, 708. 2. ipſe tantum, non dominus ædium, aut hoſpes, in factum actione prætoria tenetur, 708. 3. habitantes plures in eodem cœnaculo, an & quatenus ſinguli in ſolidum conveniri poſſint. 708 4

Hæreſis gravius maleficium, quam majeſtatis humanæ crimen, 937. 97

Heretici qui dicantur, & quomodo puniendi, 921. 1. Turcæ & Judæi à juramento calumniæ non relevantur, 893. 19. eorum bona confiſcantur, etiam liberis exiſtentibus, 1116. 401

Heredes legitimi qui dicantur, 8. 5. eorum appellatione in feudis qui intelligantur, 23. 168. ſui propriè qui dicantur, & quo ordine ſuccedant, 59. 4. & ſeqq extranei qui ſint, & quatenus ſuccedant, 60. 1. ſui ſine ulla editione, etiam ignorantes & inviti, heredes fiunt, 60. 2. ſui non dicuntur adire hereditatem, ſed ſe immiſcere, 61. 10. alicujus officialis mortui, recepto prius integro ſalario, ad reſtitutionem aliquam non tenentur, 419. 21. actoris & rei de calumnia non committenda jurare coguntur, 893. 15. probabilem factorum defuncti ignorantiam prætendunt, 893. 16. & defunctus una eademque cenſentur perſona, 893. 18

Hereditas alia teſtamentaria, alia legitima, 8 4 item 57. 530 legitima proximiori ſemper defertur, 78 4 b. pactis aut contractibus deferri nequit, 8. 9. nulla viventis, 19. 140. magis deſcendentibus quam aſcendentibus debetur, 42. 369. ſi defertur, in ea quid ſpectetur, 43. 376. inter eos, qui pari gradu diſtant, pariter dividenda, 48. 425. unius & ejuſdem hominis an modo in ſtirpes, modo in capita dividi queat, 40 414 una eademque quotieſcunque uni eidemque ex duabus defertur cauſis, totieſcunque ſieri multiplicatio contingere poteſt, 52. 466. quæ filius reorum perduellionis defertur, cui applicetur, utrum fiſco, an legitimis heredibus, 55. 502. item 924. 72. extraneis datur teſtamento, non item ab inteſtato, 55. 506. quibus juris remediis obtineri poſſit, 56 443. codicillis non datur, nec adimitur, 58. 536 inter liberos diverſi gradus, non in capita, ſed in ſtirpes partienda, 63. 5. b quæ in capita, quæ item in ſtirpes dividi dicatur, 64. 6 quo tempore deferatur, 64. 1. inteſtati, quibus agnatis deferatur, 70. 5. patrui & avunculi quando non in ſtirpes, ſed in capita ſit dividenda, 72. 3. a. parentum liberis jure naturæ debetur, 72. 4 b. item 691. 134. per procuratorem, jure civili adiri nequit, 91. 20. item 92. 7. ea vendita, quatenus certa rerum hereditariarum quantitas vendita cenſeatur, 236 89. quid contineat, 235. 65. cur perſonæ defuncti vicem ſuſtineat, 244. 10 item 444. 6. quæ alicui ut indigno aufertur, quatenus fiſco inferatur, 935. 76. parentum ne liberis obveniat, lege effici poteſt, 938. 114

Heres ex teſtamento quamdiu ſperatur, ceſſat ſucceſſio ab inteſtato, 8. 6. & defunctus, quatenus pro una eademque perſona habeantur, 20. 141. pro herede quis gerere dicatur, 62. 28. non poteſt impugnare factum defuncti, 211 168 an & quatenus teneatur rem aliquam emere vel vendere, 312. 111. quatenus poſt venditam hereditatem heres maneat, 328. 28. ejus nomen generale, extraneos quoque heredes continet, 380. 181. emphyteutæ, cui dominus ab initio contractus emphyteutici licentiam alienandi dedit, num emphyteuſin abſque prævia denunciatione vendere poſſit, 392. 324. & ſeqq. jure canonico indiſtincte ex delicto defuncti tenetur, pro viribus hereditariis, 557. 17. an teneatur animam defuncti liberare, 557. 20. præſupponit defunctum, 713. 23. ſemel & iterum monitus, legata pia exequi recuſans, omnibus commodis ex teſtamento privatur, 747. 6. & ſeq. omnis pecuniæ defuncti ſucceſſor, 845. 9. & juris univerſi ſucceſſor, 872. 22 & legatarius quomodo differant, 872. 24. & 25. ex delicto defuncti condemnatus, non fit infamis, 901. 9. ſcriptus, necem teſtatoris inultam omittens, hereditate privatur, 917. 34 eſt dominus rerum hereditariarum, 916. 91

Homicida quando ordinariæ legis Corneliæ pœnæ ſubjiciatur, 988. 253. ſemper quod fecit; expectare debet, 991. 275.

Homicidium unde, & quid, 958. 6. ejus reus quis ſit, 958. 7. dividitur & ſubdividitur, 963 57 voluntarium ſive doloſum quid, 964. 58. abſque dolo malo admiſſum an & quando ordinaria pœna plectendum, 964 63. dolo malo, & occidendi animo commiſſum eſſe, pluribus indiciis & conjecturis probari poteſt, 965. 66. & ſeqq. à pluribus patratum, qua pœna coercendum, 969. 100. & ſeqq coactum ſeu neceſſarium quid, 971. 111. ejus reus eſt, qui alium cum poſſet, à morte non liberat, 974. 133. rerum defendendarum cauſa factum, non aliter impunitum eſt, quam ſi periculum vitæ acceſſerit, 981. 185. ludis vel collectationibus, &c non proditoriò commiſſum, pœnam haud meretur, 986. 231. caſuale ſeu involuntarium quid, 986. 234 quaſi quando committatur, 989. 256. quaſi eſt, ſi quis hominis necandi, furtive faciendi cauſa, cum telo ambulaverit, 989. 261

Homo quale animal dicatur, 644. 244 duabus rebus cum primis opus habet; bona conſcientia & bona fama, 645. 12 liber paciſcendo ad torturam ſe aſtringere non poteſt, 660. 53. liber æſtimationem non recipit, 708. 9. liber cujus culpa occiſus eſt, in eum pœna, 50. aureorum eſt conſtituta, 708. 10. Chriſtianus an actiones & judicia exercere queat, 716. 51. ejus appellatione continentur tam fœminæ, quam maſculi, tam infantes quam adulti, 959. 8. ejus intereſt, hominem affici beneficio, 974. 134. ad imaginem Dei conditus, 990. 273. non ſolo pane vivit, & per aliquod intervallum ſine alimento vivere poteſt, 1011. 9 liber an ſequeſtrari poſſit, 187. 115. non eſt monſtrum, 228. 20. ejus proviſio expreſſa, facit ceſſare proviſionem legis, 233 64. liber ne quidem volens, alterius ſervus fieri poteſt, 274. 40

Homines hominum beneficiis juvari oportet non decipi, 127. 98 eorum malitiis non indulgendum, 823. 115 item 234. 75. facilius vendunt quam donant, 394. 344

Honor & vita paribus ambulant paſſibus, 682. 26 item 683. 37. omnibus rebus & divitiis præferendus, 696. 195. & ſeq vitæ anteponendus videtur, 978. 263. quomodo judice referverit, 666. 120

Horreum quid ſignificet, 731. 7

Hoſpes an & quatenus ab invito recipiendus, 710. 9. ſi caupont bulgam tuam obſignatam tradideris, ac mane dixerit, ex ea res quaſdam eſſe ſubtractas, an juramento hoſpitis ſuper rebus amiſſis credatur, 710. 14. turpius ejicitur, quam non admittitur, 881. 4

Hoſtimentum eſt compenſatio, 424. 15

Humanitas eſt virtus adeò hominis propria, ut ab ipſo nomen acceperit, 985. 234

Hypotheca tacita in quibus cauſis locum habeat, 201. 459 & ſeqq. tacita datur pupillis & minoribus in bonis tutorum & curatorum, 202. 53. & ſeqq. tacita in cauſa dotis, conceditur ex utroque latere, tam ex parte mariti quam mulieris, 203. 68 tacita an locum etiam habeat in donatione propter nuptias, 203. 76. & ſeq tacita an locum habeat, in dote cauta, & non numerata, 204. 89. tacita conceditur legatariis & fideicommiſſariis in bonis teſtatoris, 205. 106. generalis anterior, ſpeciali poſteriori præfertur, 217. 241. tacita, quam mulier habet in bonis mariti, etiam procedit in bonis minoris, 25. annis,

annis, 762. 6. tacita, quibus caſibus à lege ſit inducta, 762. 10

I

Ictus & vulnera ad menſuram dari nequeunt, 968. 93

Idololatræ & avari, ob internum iſtud crimen, non occidendi, 996. 323

Ignorantia eſt juſtiſſima reſtitutionis cauſa, 152. 340. eſt res in animo ſita, 153. 347. juris, cenſetur lata culpa, quæ dolo æquiparatur, 164. 66. in proprio facto intolerabilis, 164. 72. juris naturalis nemini permittitur, 165. 76. facti juſta veniam meretur, 441. 13. facti alieni non ſolet cuiquam nocere, 683. 38. injuriantem non excuſat, 691. 122. facti alieni quando non excuſet, 774. 14. facti proprii an & quando juſta, 774. 15. facti proprii non præſumitur, licet alieni facti ignorantia præſumatur, 1026. 48. naturalis excuſat, 1013. 8. juris neque militibus, neque fœminis certis caſibus, neque ruſticis nocet, 165. 74. & ſeqq.

Impenſa funeris an creditori, non ſolùm tacitam hypothecam, ſed etiam expreſſam anteriorem habenti præferatur, 218. 249. & ſumptus funeris qui intelligantur, 218. 253. & ſeqq.

Imperator multa habet ſingularia, aliis Principibus non competentia, 928. 29. ab eo, ceu perenni fonte, omnes dignitates fluunt, 929. 30. ei ab omnibus Chriſtianis Principibus primæ deferuntur, 929. 31. Turcicus noſtrum Imperatorem caput Chriſtiani Orbis agnoſcit, 929. 13

Impuberes ſine tutore ſuo commodare aliis res ſuas nequeunt, 169. 9

Impubes an & quatenus rem alienam amovendo furtum faciat, 596. 1. & ſeq. pubertati proximus an capitaliter puniri poſſit, 596. 9. & ſeqq. injuriam facere nequit, 670. 7. à teſtimonii dictione prohibetur, 893. 24. utrum torqueri vel terreri poſſit, 983. 206

Incendiarii quomodo puniantur, 1025. 16

Incendium num caſibus fortuitis an culpa accenſendum, 113. 87. & ſeq. magnum oriri poteſt ex parva ſcintilla, 226. 363. variis modis contingit, & non probata culpa certi hominis, inter caſus fortuitos numeratur, 613. 9. & ſeq. alicujus culpa excitatum eſſe, quis probare teneatur, 613. 8. præſumitur fieri culpa inhabitantium, 613. 13

Inconſtantia facit licitum, quod alias eſt illicitum, 143. 249. regulariter vitiat omnes actus & diſpoſitiones, 634. 146. 970. 280

Incluſio unius, quatenus ſit excluſio alterius, 657. 25. item 760. 90. & 235. 82

Indebitum quid, & quomodo differat à promutuo, 159. 4. & ſeq. quando ſit contractus vel q. contractus, 159. 6. & ſeq. quem habeat effectum, & unde æſtimandum, 159. 10. 12. 37. & 42. quodnam condici poſſit, 163. 45. per errorem ſolutum quatenus repeti poſſit, 164. 68. per errorem facti ſolutum, quibus ex cauſis condici nequeat, 165. 77. ſolutum qua actione repeti queat, 166. 88

Indicia, quæ ad probandum occidendi animum ſufficiant, ſatis definiri nequit, 966. 74

Induciæ quinquennales abſque gravi adverſæ partis diſpendio conceduntur, 861. 7

Infames ad dignitates non admittendi; 664. 99. item 642. 227. auctoritate juris qui dicantur, 642. 20. qui ex proprio facto, aut opinione tantum hominum videantur, 642. 21. & ſeq. non fiunt, ex levi ati crimine in exilium damnati, 684. 97. an efficiantur damnati à judice incompetente vel arbitro compromiſſario, 667. 126. an & quatenus retorſione uti poſſint, 695. 181. an & quatenus arbitri & procuratoris officium ſuſcipere poſſint, 820. 167. & ſeq. item 861. 4. an fiant, qui poſt litem conteſtatam crimen confeſſi ſunt, 901. 20

Infamia quibus modis evitetur, 666. 113. & ſeq. facti quid ſit, 668. 143. extinguitur, reſtitutione in integrum à Principe impetrata, 668. 141. facti non niſi à Deo aboleri poteſt, 668. 144. juris non niſi per condemnationem infligitur, 652. 29. ejus pœna morti, oculorumque amiſſioni comparatur, 901. 2. per ſententiam impoſita, quatenus cenſeatur perpetua, 901. 12

Infans nullum intellectum habet, & non magis velle creditur quam furioſus, 256. 12. & 13. licet ſpurius, ſolius patris impenſa alendus, 612. 25. doli & culpæ eſt incapax, 942. 228. & furioſus ab homicidii pœna abſolvendi, 991. 278

Infantia & pueritia propriè ſic dicta qualis ætas, 578. 75

Ingenui qui dicantur, 59. 13

Ingratitudo eſt cauſa liberos exheredandi, & iis alimenta denegandi, donationem revocandi, legatum adimendi, vaſallum feudo privandi, &c. 613. 144. non ſolum debitum naturæ tollit: ſed etiam ventus urens &c. reputatur, 691. 135

Injuria non fit volenti, 143. 250. item 265. 81. item 611. 13. illud quomodo intelligendum, 216. 228. privata alicui illata non eſt juſta belli cauſa, 286. 360. ambiguè ſumitur, 607. 2. quotuplex ſit, 620. 1. realis quæ, 620. 2. hujus variæ ſpecies, 620. 5. & 17. geſtu & habitu quæ fiat, 623. 32. quæ impropriè fiat facto, 623. 33. facto per uſum ſermonis quando fiat, 623. 37. an etiam omittendo fieri poſſit, 624. 49. verbalis & ſcripta quæ dicatur, 624. 51. dicto quando fiat, 625. 52. reciproca invicem non compenſatur, 628. 90. quando ſcripto ſive literis inferatur, 634. 149. alicui fit, vel per ſemet ipſum vel per alias perſonas, 645. 1. liberis noſtris facta, ad nos adeò pertinat, ut etiamſi volentibus iis fiat, tamen actio nobis competat, 645. 5. remiſſa amplius recoli non poteſt; 646. 19. ſubdito contemplatione domini illata, an ipſo domino vindicari poterit, 647. 32. una interdum quadruplicem producit actionem, 648. 34. ſi viro illata ſit, an uxor eam perſequi poſſit, 648. 35. num ſervo fieri poſſit, 649. 1. & ſeq. atrox quæ, & quomodo à levi diſtinguatur, 649. 5. item. 652. 1. & ſeq. ſi ſervo communi illata fuerit, cui actio competat, 649. 6. & ſeqq. atrox unde æſtimetur, 653. 7. ejus æſtimatio, num ad tempus judicii, an verò commiſſæ injuriæ referri debeat, 653. 10. eſt delictum privatum, 656. 74. annuo ſpatio abolitur, 663. 77. ſcripta vel picta cenſetur verbalis, 682. 89. ejus remiſſio, paciſve contractus, quem tutor vel curator fecit, an ipſo jure valeat, etiamſi judicis decretum non intervenerit, 684. 58. verbalis contrariis verbis, non autem verberibus reppellenda, 697. 207. minor eſt, quæ defuncto, quam quæ viventi irrogatur.

Injuriarum actio infamat, 653. 3. tollitur diſſimulatione, 680. 1. non etiam ſi remiſſa in teſtamento vel confeſſione, ibid. an conveniri poſſit, qui à Principe legitimatum, baſtardum vocaverit, vel qui alteri objecit crimen, de quo Princeps ei gratiam fecit, 625. 54. & 57. tenetur objiciens alicui crimen, quod per torturam purgavit, 625. 62. tenetur qui alteri mala ac diras imprecatur, 625. 63. tenetur hominem divitem de paupertate diffamans, 625. 64. an teneatur qui dixit, aliquem falſum protuliſſe vel mentiri, 626. 69. & 71. judicio an teneatur, qui injurioſis verbis veritatem dixit, 629. 98. quatenus teneatur excipiens contra teſtes, quod ſint infames, &c. 630. 107. tenetur, qui alium in judicio falſa criminis accuſatione vexat, 631. 113. actionem an effugiat accuſans aliquem criminis & non probans, 632. 129. utrum teneatur qui alicui dixit; te ſum nobilior, &c. 633. 135. an teneatur, qui alicui dicit; tu es vir honeſtus ſcilicet, &c. 633. 137. quatenus teneatur tacitè aliquem perſtringens, vel verba injurioſa impersonaliter proferens, 633. 140. & ſeq. actioni an ſit locus, ſi quis alium hominem ingratum vel negligentem dixerit, 633. 142. non tenetur generalia dicteria diverſus aliquem proferens, 633. 145. an teneatur, qui verba injurioſa conditionaliter protulit, vel qui alterum tuſſavit, 634. 147. & ſeq. an agere poſſit frater propter injuriam fratri factam, aliave conjuncta perſona ob injuriam conjuncto factam, 647. 22. actionem quæratur magiſtratui ex injuria ſubdito facta, 647. 27. vel criminaliter vel civiliter agere licet, 655. 1. & ſeqq. actio æſtimatoria utrum cedi vel vendi poſſit, 660. 54. actio per procuratorem exerceri poteſt, 660. 56. actio ante litem conteſtatam quatenus ſit bonis, 661. 57. actio civilis criminalem extinguit & contra, 661. 58. actio æſtimatoria & reclamatoria cumulari poſſunt, 662. 69. actio etiam civiliter inſtituta, criminali comparatur, 663. 83. conveniri an poſſit pater, qui filium; præceptor, qui diſcipulum; maritus, qui uxorem caſtigavit, 672. 22. & ſeqq. conveniri an & quatenus poſſint, Poëta, aſtrologus, chiromanticus, vel phyſiognomus, medicus, chirurgus, civitas, univerſitas &c. 675. 50. ſeqq. an teneatur procurator Principis, temerè aliquem in judicio accuſans, 677. 66. actio prætoria etiam de jure canonico, perimitur annuo ſpatio, 681. 14. actio recantatoria an lapſu anni extinguatur, 681. 17. actio ſatisfactione jurejurando, tranſactione ſive pacto extinguitur, 684. 48. actio ſemel extincta, non reviviſcit, 686. 70. ea ſimpliciter remiſſa non intelligitur remiſſa L. Aquiliæ actio, 686. 72. actio legitimâ retorſione eliditur, 688. 90. actio recantatoria an & quatenus cumulari poſſit, cum æſtimatoria injuriarum actione, 689. 103

Innocens non debet portare iniquitatem delinquentis, 224. 338

Inquiſitio de crimine an infamet, 920. 26. in locum accuſationis ſuccedit, 920. 28. & 922. 44. num ordinarium vel extraordinarium juris remedium cenſeatur, 920. 29. quando ſit inſtituenda, 921. 40

Inſinuatio ad emptionis contractum neceſſaria jure Wirtembergico, 309. 77. an ſit neceſſaria, ſi pretii quantitas à venditore donata, ſummam, 500. aureorum excedat, 341. 226

Inſpectio ocularis quid operetur, 84. 4. rerum geſtarum ocularis, omnium probationum optima, 778. 21

Inſtitoria actio cui competat, & adverſus quem, 787. 12

Inſtrumentum facit probationem probatam, diciturque veritas apparens, 142. 240. & chirographum in domum conductam illatum an tacitè obligatum cenſeatur, 201. 48. ſi dicat, debitorem promiſiſſe: præſumitur ſtipulatio interveniſſe,

terveniſſe, niſi contrarium legitimè doceatur, 257 4. b. ſi aſſerat aliquem promiſiſſe: interrogatio præceſſiſſe, adeoque omnia ſolennitea peracta cenſentur, 259. 1. & 5. a. emptionis an & quatenus probet, ſi pretium in eo non exprimatur, 309. 88

Interdicta & actiones quomodo differant, 864. 4. & ſeqq. ab edictis quomodo diſtinguantur, 864. 14. unde, & quid ſint, 864. 15. 18. & 28. aut prohibitoria ſunt aut reſtitutoria aut exhibitoria, 866. 1. & ſeqq. alia adipiſcendæ, alia retinendæ, alia recuperandæ poſſeſſionis cauſa ſunt comparata, 870. 1. & ſeqq. retinendæ poſſeſſionis quæ ſint, 870. 2. ſimplicia & duplicia quæ dicantur, 888. 2. & 3. quædam competunt de rebus divinis, quædam de rebus humanis, 889. 9. quædam annalia ſunt quædam perpetua, 880. 11. quædam dantur in heredes, quædam non dantur, 889. 15. eorum exercendorum ordo vetus ſublatus, 889. 8

Interdictum unde vi, an & quatenus heredibus competat, 62. 31. Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt, cui & ad quid detur, 867. 5. & ſeq. de mortuo inferendo, 867. 8. ne quid in loco ſacro fiat, 867. 13. ne quid in flumine publico ripave fiat, 867. 17. quorum bonorum & unde vi, 867. 27. & ſeq. de libero homine exhibendo, adverſus quem & cui detur, 868. 28. & ſeqq. de liberto exhibendo, de liberis exhibendis, de liberis ducendis, de tabulis exhibendis, cui, adverſus quem & ad quid competat, 868. 14. & ſeqq. quorum bonorum cui detur, & adverſus quem, 870. 7. 26. & ſeqq. ſalvianum unde, cui detur, contra quem, & ad quid, & pro quibus rebus, 874. 52. & ſeq. quod legatorum qua de cauſa ſit proditum, quibus & adverſus quos detur, & quibus caſibus ceſſet, 875. 64. & ſeqq. uti poſſidetis cui competat, adverſus quos, & pro quibus rebus, 877. 3. & ſeqq. utrubi quomodo differat ab interdicto uti poſſidetis, 881. 49. unde vi, cui detur, adverſus quem, & ad quid, 883. 3. & 884. 12. & 36

Intereſſe quomodo definiatur, 261. 13. quid, & quale ad furti actionem ſufficiat, 593. 3. & 6

Interpretatio in dubio juris ſermone quæ admittenda, 38. 316 item 249. 320. latior in legibus & beneficiis Principum facienda, quam in legatis, 72. 5. abſurda admitti non debet, 147. 287. iſta non recipienda, qua quis injuſtè opprimatur, aut lex iniquitatis arguatur, 297. 39. leges eluſorias reddens, fugienda, 376. 132. qualis fieri debet in ultimis voluntatibus, 416. 23. publicæ utilitati adverſa, non admittenda, 656. 10. in cauſis dubiis benignior accipienda, 665. 101. in ambiguis ea ſumenda quæ vitio caret, 757. 19. qualis adhibenda in contractibus, teſtamentis & beneficiis, 758. 61. latiſſima facienda favore religionis, 758. 64. in dubio ea ſequenda eſt, per quam pœna vitatur, 952. 105. & cognitio verborum prior, rerum poſterior, 958. 2. in pœnalibus & criminalibus cauſis non producenda, ſed reſtringenda, 964. 60

Inteſtatus quibus modis aliquis ſuccedere dicatur, 57. 526. & ſeqq. in dubio deceſſiſſe quis præſumitur, 58. 540

Inquilinus probans, ſe ſolviſſe penſionem tribus proximis annis, fundatam intentionem habet, quod & retro ſolviſſe præſumatur, 356. 78. an & quatenus ob peſtem graſſantem remiſſionem poſſit, 357. 82

Ira an & quatenus ab ordinaria delicti pœna excuſet, 672. 21. per iram alterum occidens gladio puniendus, 994. 298

Irregularitas de jure canonico ordinaria homicidii pœna, 1206. 89. ad eam introducendam ſola culpa ſufficit, 967 90

Invitum compelli ad præſtationem facti minus civile & humanum eſt, 442. 2. invito officium obtrudi non debet, 442. 3

Judæi quomodo ſint ſuſpendendi pro furtis, 582. 104. utuntur jure Romano, 582. 105

Judæus ſervum Chriſtianum inutiliter ſtipulatur, ut & præſes provinciæ rem provincialem, 248. 9

Judas proditor ſuſpenſus crepuit medius, 572. 22

Judex unde, & quis dicatur, 903. 6 qualis vir, quibuſque dotibus inſtructus eſſe debeat, 904. 8. & ſeqq. non debet eſſe rigidior ipſa lege, 576. 57. quid in pœnis infligendis ſpectare debeat, 597. 19. indebite aliquem torquens, vel modum in torquendo excedens injuriarum tenetur & pœna arbitraria afficitur, 620. 4. ſi de facto procedat, ei reſiſti poteſt, 621. 14. injuſtè quempiam carceri mancipans, injuriarum conveniri poteſt, 621. 15. inique judicando, magis erraſſe, quam dolo feciſſe præſumitur, 624. 46. poteſt ex juſta cauſa pœnam vel augere vel minuere, 657. 19. item 658. 26. eum percutiens ultimo ſupplicio afficiendus, 657. 22. an pœnam corporalem reo infligere poſſit, ſi actor, cui fuit condemnatus, pinguiorem ejus fortunam expectare malit, 666. 46. an ex officio injuriam verbalem vindicare & injuriantem punire poſſit, 662. 71. an injuriarum condemnato, honorem reſervare debeat, 666. 118. ejus juſſus ſemper præſumitur juſtus, facitque licitum, quod aliàs erat illicitum, 668. 136. graviorem imponens pœnam, cum eximatione diſpenſaſſe cenſetur, 664. 139 non debet eſſe clementior lege, 681. 12. eum, qui ſine actione experitur, à limine judicii repellere debet, 686. 68. qui ipſe ſibi exitit, fruſtra apud judicem conqueritur, 708 93. quando tenentur actione in factum prætoria, 706 5. an litem ſuam faciat, ſi contra communem opinionem judicet, 707. 21. reum condemnans, non tam odio ipſum, quam amore proſequitur, 716 55. qui ſcit minùs peritum eſſe, an etiam non implorantis, in reliquum condemnare reum poſſit actor, 767. 2. ſecundum acta & probata judicare debet, 767 4. fatuus eſt, qui ſuper non petitis pronunciat, 767. 4. ſimul teſtis eſſe nequit, 767. 9. ordinarius tenetur ad mandatum delegati, ſententiam iniquam à delegato latam exequi, 767. 6 à veritate ad mendacium non remittendus, 768. 14. quando, etiam non imploratus, officium ſuum interponat, 815. 91. pro qualitate cauſæ plures vel pauciores allegationes concedere poteſt, 863. 4. a. debet habere duplicem ſalem: ſcientiæ videlicet, & conſcientiæ, 904. 9. ſui officii accuratam rationem habere debet, 904. 15. ſingula ſedulò rimari & expendere jubetur, 904. 23. veritatem ſequi ſemper tenetur, 905. 26. quid facere debeat poſt concluſionem in cauſa, 905 27 quam regulam in ferenda ſententia obſervare neceſſe habeat, 905. 32 utrum ſecundum conſcientiam, an ſecundum acta & probata judicare debeat, 905. 35. quando debeat agere perſonam teſtis, ibidem. contra conſuetudinem, aut ſtatuta civitatis judicans, litem ſuam facit, 906. 42. Cameræ & Aſſeſſores tempore receptionis quomodo jurent, 906 43. in ſyndicatu tenetur, ſi conſilium iniquum ſequatur, 906. 47. an judicando magis æquitatem, quam jus ſtrictum ſequi debet, 906. 48. ſententiam legibus conformem ferre debet, 907. 1. quid facere poſſit in judiciis bonæ fidei, & ſtricti juris, itemque in actionibus arbitrariis, 911. 9. in præſtationem expenſarum reum condemnare poteſt, etiamſi ab actore nominatim petitæ non fuerint, 911. 15. quis ſententiam exequi valeat, 912. 24. & ſeqq. repertum ſcelus non vindicans, ipſe puniendus, 974. 118 accipiens pecuniam, ut ſententiam ſive juſtam, ſive injuſtam pronunciet, in pœnam legis Juliæ repetundarum incidit, 1013. 10 non poteſt juſtum judicium vendere, tametſi liceat advocato vendere juſtum patrocinium, 1013. 11. qui reum ad redditionem pecuniæ, indebitè acceptæ, condemnat; an ſimul eundem in uſuras condemnare poſſit, 167. 103. quod facere nequit, an id nec à privato privata conventione fieri poſſit, 183. 70. non poteſt teſti juramentum remittere, licet partes poſſint, 183. 71. multa poteſt facere, quæ partibus ſunt prohibita, 183. 72. curare debet, ne partes ad arma veniant, 186. 113. quatenus aliquem ſuo dominio privare poſſit, 191. 159. veritatem ſequi debet, 296 10

Judicia ordinaria, atemque extraordinaria quæ, 100 3. 2. ante jus civile in uſu fuerunt, 713. 24 non debent reddi eluſoria, 815. 89. & 131. omnia ſunt abſolotoria, 846 1. eorum finis quis, 846. 4. omnia, tam publica, quam privata hodie ſunt extraordinaria, 889. 5. ex quibus conſtent perſonis, 903. 2. omnia aut finiendarum litium, aut puniendorum maleficiorum cauſa introducta, 913. 6. publica & privata quomodo differant, 913. 8. & ſeqq. publica in quo conveniant cum privatis, ſeu civilibus, 914. 20. publica quomodo diſcernantur à judiciis ſive actionibus popularibus, &c. 914. 3. publica definiuntur, 914. 1. publica capitalia, & non capitalia quæ, 918. 2. & 4

Judicio, etiam extraordinario pulſati quidam ultimo ſupplicio afficiuntur, 558 41. in eo non debet haberi reſpectus perſonarum, 659. 36 quis comprehendatur, 709. 4 a.

Judicium non omne accuſationem habens, publicum eſt, 558 39. pœnale quando in heredes tranſeat, 60. 8 redditur in invitum & contradicentem, 784 179. non debet fieri eluſorium, 803. 35. & 37. nullum conſiſtit ſine actore, reo & judice, 903. 3

Juramentum quodnam ſervandum ſit, 11. 39. item 280. 46. item 335. 132. non temere à judice imponendum, 189. 139. non debet eſſe vinculum iniquitatis, 215. 225. legibus contrarium quatenus non valeat, 221. 178. temerarium non eſt obligatorium, 266. 31. ad caſum omiſſum & incogitata non extenditur, 266. 32. & 280. 45. induit naturam contractus, cui adjicitur, 280. 42. in litem quando locum habeat, 307. 59. abſolutione tollitur, 335. 133. & 135. omne divinæ ordinationi contrarium eſt nullum, 436. 6. quibus appellationibus indigitetur, 890. 5. & ſeqq. in genere quomodo definiatur, 890 9. calumniæ quid ſit, 892. 1. calumniæ quomodo dividatur, 892. 3. raptori ſive latroni præſtitum, an ſit ſervandum, 604. 7. per vim, ſicque contra bonos mores præſtitum, non obligat, nec eſt vinculum iniquitatis, 604 10. & ſeq. omne quod ſine detrimento ſalutis æternæ ſervari poteſt, ſervandum: ſi modo ſit licitum, 604. 16. dolo vel vi extortum, ipſo jure nullum: ac proinde abſolutione non indiget, 605. 23. an & quatenus nudum ſit pactum,

738. 5. ex eo quatenus actio detur, 738. 7. quando dicatur remiſſum, 738. 9. quibus caſibus ob perjurium retractetur, 738. 17. ſtrictè & in forma ſpecifica obſervandum, 767. 24. tendens in præjudicium tertii non valet; 794. 25. quando ſalva conſcientia ſervari queat, 794. 2. judiciale quomodo differat a voluntario, 854. 5. jure divino permiſſum, 890. 11. omnis controverſiæ finis, 890. 12. variis ex cauſis præſtatur, 891. 15. calumniæ juri civili aſſignandum, 893. 12. calumniæ à quibus perſonis præſtandum, 893. 13. & ſeqq. calumniæ in omnibus cauſis regulariter præſtandum, 896. 61. & ſeqq. de calumnia quando præſtetur, 898. 78. calumniæ an tacitò remitti queat, 898. 80. & ſeqq. de calumnia quos habeat effectus, 899. 94. & ſeqq. malitiæ quando ſit præſtandum, 899. 97

Jura juribus concordanda, 108. 41. ab omnibus ſciri debent, 163. 55. magis ſuccurrunt de damno vitando certanti, quam lucrum captanti, 15. 88 canonica in uſum prodierunt poſt conſuetudines feudorum, 38. 321. canonica in materia peccati ſequenda, 41. 349. pœnalia debent reſtringi, & favores ampliari, 41. 358. item 915. 82. & 947. 63. naturalia civili inſtituto tolli non poſſunt, 66. 3. a. debitoribus favent in diſſolvenda obligatione, 131. 143. ſingularia non debent porrigi ad conſequentias, 203. 78. promtiora ſunt ad liberandum, quam obligandum, 231. 44. omnia realem utilitatem adferentia, pretio rectè æſtimantur, 330. 50. indiſtinctè loquentia quomodo intelligenda, 584. 227. ea in atrocioribus quando ſit permiſſum tranſgredi, 576. 61. nova quomodo accipi debeant, 596. 6. nova juri antiquo contraria, ſtrictè ſunt accipienda, 689. 104. vigilantibus ſuccurrunt, non negligentibus, 851. 15. ad ea quæ frequenter contingunt, aptanda, 935. 81

Jus accreſcendi quid ſit, & in quibus locum habeat, 78. 1. & 3. b. item 329. 33. & ſeqq. accreſcendi tranſit ad heredes, 78. 5. finitum & poteſt, & debet eſſe, 163. 54. accreſcendi an tranſeat in emptorem hereditatis, 328. 23. & ſeqq. ſuccedendi a jure publico dependet, 9. 12. publicum priuatorum pactis abrogari non poteſt, 9. 13. repræſentationis antiquiſſimum, 14. 66. item 63. a. b. repræſentationis an etiam abnepotibus, & reliquis remotioribus competat, 14. 69. patronatus jure hereditario non defertur, & perſonale cenſetur, 14. 67. ordinis & loco alicui, conceſſum, cui debeatur, 15. 87. repræſentationis, an cum propinquitatis jure concurrat, 16. 91. repræſentationis, tantum in ordine deſcendentium eſt receptum, unico caſu excepto, 16. 92. item 42. 368. primogenituræ num actu, an potentia in nepotem tranſmittatur, 16. 96. competens beneficio legis, quatenus tranſmittatur, 16. 200. & ſeq. patronatus jure hereditario non defertur, 17. 104. primogenituræ privilegium perſonale, 17. 108. primogenituræ omni jure approbatum, 20. 147. ſemel extinctum, amplius non reviviſcit, 27. 207. ſanguinis nullo jure civili dirimitur, 31. 251. in ſpe non eſt conſiderabile, 35. 304. præſumit, novas nuptias tum bona, tum animum & vitam ſuam novis maritis addicere, 45. 392. ſucceſſionum correlativa ſeu reciproca eſſe ſolent, 45. 397. agnationis non tantum per generationem, ſed & per adoptionem acquiritur, 70. 6. unicuique ſuum quatenus tribuendum, ablatumque reſtituendum, 225. 354. ad ea potius debet accommodari quæ frequentius, quam quæ raro accidunt, 323. 8. patronatus an & quando rectè alienetur, 391. 317. canonicum, an civile in dubio caſu ſequendum, 557. 18. & ſeq. 972. 14. eſt ars æqui & boni, 564. 48. 906. 54. ſine eo nihil affirmandum, 576. 57. eo permittente quod ſit pœnam nullam meretur, 630. 110. & 631. 121. ſingulare in uno indicat, jus commune eſſe contrarium in aliis, 647. 23. naturale in genere aliquid diſponens, declarari poteſt, ut ob ſpecialem rationem non procedat, 691. 129. ex facto naſcitur, 713. 15. civile quando non generaliter, ſed anguſtè ſit accipiendum, 724. 7. canonicum ſolam æquitatem intuetur, 758. 54. commune quatenus potius ſit jure ſingulari, 763. 23. alteri quæſitum, an & quando ſine facto ejus tolli poſſit, 763. 20. vetus Juſtinianeum an jure Carolino ſit mutatum.

Juriſdictio cui mandatur, eidem ſimul mandatum cenſetur imperium mixtum.

Juſſio judicis excuſat, facitque licitum, quod alias eſſet illicitum, 895. 40

Juſtitia quæ probanda ſit, 198. 16. & æquitas naturalis poſtulat, ut ſingulis ſua tribuantur, 224. 330. ſuadet, neminem lædendum, noſtrumque ſine facto noſtro ad alium non transferendum eſſe, 225. 341

Juvenes qui dicantur, tam ſecundum Philoſophos, quam jureconſultos, 578. 72. pii à ſcortorum conſuetudine libenter abſtinent, 581. 101

Juventus quid, & quomodo rurſus dividatur, 578. 72. ſpecialiter ſic appellata, & virilis ætas in quem uſque annum porrigatur, 578. 79

L

L*Æſio* ex incerto eventu dependens, conſiderari non debet, 143. 248. enormiſſima omni jure contrariatur, 152. 341

Lararium ſeu ſacrarium quid, 867. 14 & ſeq.

Latronem, ultimare invaſorem occidens, pœnam nullam meretur, 607. 3

Laudemium quid, & quibus nominibus indigitetur, 391. 305. quo caſu uſufructuario ſolvendum, 391. 306

Latebras alienæ occultator furi exæquatur, 587. 4

Legatarius quibus actionibus legatum ſuum conſequi poſſit, 876. 72. facilius legato quam vaſallus feudo privatur, 953. 118

Legatum primogenito Titii relictum, cui debeatur ſi alios Titius non ſuſceperit, 17. 118. alimentorum nomine inceſtuoſis liberis a patre relictum; jure canonico valet, 42. 362. interpretandum ex legatarii conditione, 42. 364

Legati ad Turcam ablegati, quomodo ſua commiſſa expediant, 929. 32

Leges benignius interpretandæ, 127. 100. ita ſcribi nequeunt, ut omnes caſus ſigillatim comprehendant, 28. 130. codicis omnes ad certam facti ſpeciem extare, 120. 31. bonæ, & malis moribus natæ, rarò durationem habent, 143. 247. earum correctio & contrarietas vitanda, 163. 44. iis non integris perſpectis, judicare incivile eſt, 164. 69. prohibitoriæ, in foro etiam conſcientiæ, ſervandæ, 267. 44. non verbis, ſed rebus ſunt impoſitæ, 341. 222. poſteriores explicandæ, ex prioribus, 388. 268. in rebus dubiis mitiores eſſe ſolent, 570. 3. tam ceremoniales, quam forenſes, quo ſine à Deo ſint latæ, 573. 30. vel præcepta Dei alia ſunt moralia, alia ceremonialia, alia judicialia ſeu forenſia, 573. 31. & ſeq. generaliter loquentes, non ſunt trahendæ ad perſonas privilegiatas, 602. 19. iis judicandum non exemplis, 605. 10. obſcuriores ex clarioribus interpretandæ, 630. 103. generales ex aliis explicandæ, 665. 105. infamiam damnato irrogantes, pœnales & odioſæ cenſentur, 666. 114. pœnales ad fictum caſum non porrigendæ, 666. 115. univerſæ ſalutem Reipublicæ ceu ſcopum, ſibi præfixam habent, 682. 7. in ſcholis diglutiuntur: in palatiis verò digeruntur, 843. 5. a. facatiſſimæ, ab omnibus intelliguntur, & æquæ obſervandæ ſunt, 843. 1. poſteriores ad priores trahendæ, & contra, 297. 37. poſteriores quatenus derogent prioribus, 933. 65. parentibus caſtigationem moderatam hodie, non occiſionem, permittunt, 985. 224. defenſionem neceſſariam indulgentes, inter perſonas non diſtinguunt, 985. 226. forenſes Moſaicæ an & quatenus Chriſtianos novi teſtamenti obligent, 995. 315. Moſaicæ tranſgreſſores nunc puniunt minus, quam noſtræ, nunc ſeverius, 995. 318. civiles non dedignantur ſacros imitari canones, 1028. 45. Pandectarum, per alias Pandectarum leges non corriguntur, 1029. 9

Legis una tantùm particula perſpecta, incivile eſt de toto corpore juris judicare, 560. 14. item 579. 81. Aquiliæ caput primum & tertium quomodo differant, 612. 1. & ſeqq. Aquiliæ olim tria capita, eorumque ſententia, 605. 4. & ſeq. ratione ceſſante, & ipſa lex ceſſat, 684. 43. major poteſtas quam pacti, 939. 116. virtus conſiſtit in inductione & applicatione, 975. 143. verba generalia, juxta rationem legis ſunt temperanda, & reſtringenda, 1031. 17. Juliæ repetundarum auctor quis fuerit, 1031. 23. Juliæ de annona quis auctor, 1034. 19. Juliæ de reſiduis quis auctor fuerit, 1035. 14

Legitima an & quatenus liberis jure naturali debeatur, 709. 6. & 938. 112. cum filius petere nequit, patre vivo, 709. 7. item 938. 109. an liberis maneat ſalva, cum bona patris ob crimen perduellionis confiſcantur, 938. 108. liberorum a patre neque tolli, neque minui poteſt, 938. 110. cur dicatur debitum naturæ, 928. 113. pacto tolli non poteſt, 938. 115. non proprè & verè debetur filio, ſicut alii creditori ſuum debetur, 937. 118

Legitimatio per ſubſequens matrimonium an dotalia inſtrumenta requirat, 60. 15

Legitimati per ſubſequens matrimonium, itemque per reſcriptum Principis quatenus ſuccedant ſuis parentibus, 33. 272. & 280. & ſeqq. per reſcriptum vel Comitem Palatinum, an comprehendantur ſtatuto, excludente fœminas, extantibus maſculis naturalibus & legitimis, 35. 305. per ſubſequens matrimonium an in feudis ſuccedant, 37. 315

Lex una quod omiſit, id ſupplendum ex alia, 14. 75. de quibus rebus conſtituatur, 23. 166. ſi non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, 33. 276. item 758. 69. ſine ea loqui erubeſcimus, 34. 293. item 41. 353. generaliter loquens generaliter accipienda, 48. 375. omnium humanarum rerum domina ac regina, 92. 11. ipſa quibus caſibus rem litigioſam ſequeſtro ponere horteturr, 183. 73. ea clementiores eſſe non debemus, 205. 94. ſive pacto pignorum commiſſoria, jure prohibita, 215. 216. & ſeqq. ejus in fraudem quid fieri dicatur, 268. 54. ejuſdem tacita

cita mens quæ ſit, 268. 55. ejus auxilium fruſtra implorat, qui in eam committit, 281. 55. ſive pactio commiſſoria in emptionibus permiſſa, 323. 5. & ſeqq. pœnalis in uno caſu conſtituta propter rationis identitatem vel majoritatem etiam ad caſum non expreſſum extenditur, 517. 23. eſt omne, quod ratione naturali potiſſimum conſiſtit, 975. 143. moralis, quoad obedientiam, non abrogata, 574. 38. ejus tranſgreſſores arbitrio judicis Chriſtiani puniendi, 574. 39. civilis ubi non diſtinguit inter Judæum & Chriſtianum, lex Chriſtiana ſervatur, 582. 106. in eam committere quis dicatur, 689. 200. rerum noſtrarum domina, 763. 22. nemini facit injuriam, 763. 25. Falcidia ultra dotrantem legare non permittit, 774. 13. rebus potius quam verbis impoſita, 822. 187. non debet dare occaſionem perjurii, 898. 86. generaliter loquens, non per hominem, ſed aliam legem reſtringenda, 930. 36. Julia de adulteriis coercendis, à quo lata, & quot crimina contineat, 941. 5. & 6. inferior debet cedere ſuperiori, 977. 159 loquens de capitali pœna, non de morte naturali, ſed deportatione, vel alia ſimili intelligenda, 1019. 72

Lenocinium quid & unde, 954. 124. à quibus committatur, 954. 125

Leo quomodo communem prædam cum vulpe diviſerit, 425. 19

Libellus actionis injuriarum qualis eſſe debeat, 663. 81. & ſeq. retorſionis quid continere debeat, 697. 213. certus & clarus eſſe debet, 698. 216. in cauſa criminali incertus cenſetur nullus, 698. 218. retorſionis an ſit ritè conceptus, ſi mendacia generaliter impingatur, 698. 219. quomodo hodie concipiatur, 697 212. & 744 17. quatenus emendari vel mutari poſſit, 778. 24. ejus errorem corrigere eodem judicio, quomodo intelligatur, 778. 2

Liberalitas prima circa proximos operari debet, 382. 203

Liberi unde dicantur, 12. 55. ſunt multiplices, & vivis etiam parentibus domini quodammodo bonorum paternorum cenſentur, 13. 56. & 59. in utero exiſtentes quatenus pro jam natis habeantur, 13 60. & 31. 243 tam clerici, quam ſeculares, parentibus ſuis ſuccedunt, 13. 63. eorum appellatione qui contineantur, 14. 72. non intelliguntur, qui contra formam humani generis procreantur, 18 122. factum & renunciationem matris ratam habere tenentur, 19. 135. diverſi matrimonii quomodo ſuccedant parentibus, 20. 143. & civili & feudali jure æqualiter ſuccedunt, 20. 144. filiæ maſculi, an in feudum ſuccedere poſſint, 25. 186. legitimi tantùm, qui dicantur & quomodo ſuccedant, 31. 244 & ſeqq. legitimi tantùm, ſunt vel adoptivi vel arrogati, 31. 247. & ſeqq. naturales tantùm qui ſint, & quatenus patri ſuccedant, 32 263. & ſeqq ex diverſis concubinis progeniti, an patri ſuccedere poſſint, 33. 268. naturales ad matris, etiam illuſtris bona, unà cum legitimis liberis admittuntur, 33. 269 naturales per ſubſequens matrimonium (etiam in articulo mortis contracto) legitimari, cum reliquis liberis parentibus ſuccedunt, 33 271. naturales nominatione ſummi legitimi efficiuntur, 37. 314 ex damnato coitu procreati qui ſint, & quatenus ſuccedant, 40. 336. & ſeqq. duorum fratrum, ſi ſoli ſunt, etiam patruo ſuo magno in capita ſuccedunt, 49. 417. vulgò quæſiti quo ordine ſuccedant, 79. 9. an & quatenus parentes alere teneantur, 447. 33. vivo parente rerum paternarum domini videntur, 956. 92. an & quatenus adverſus parentes famoſo judicio experiri poſſint, 653. 4. eorum educatio eſt juris naturalis, 691. 132. iis alimenta ex juſta cauſa poſſunt denegari, 691. 133. nominatim heredes inſtituendi vel exheredandi, 802. 24. & liberti non poſſunt, ſine veniâ prætoris & patronos ſuos in jus vocare, 905. 8 eos exponens, an legis Corneliæ pœna teneatur, 968. 98. ex dono & benedictione divina proveniunt, 997 356

Libertis quomodo ſuccedetur, & quot libertinorum olim genera, 87. 2. & ſeqq.

Libertus libertave quibus liberis aſſignari poſſit, 88. 5. an ſicut ſuo victu patrono operas præſtare cogitur: ita quoque vaſallus propriis ſumptibus ſervire domino teneatur, 88. 11. & mercenarius quatenus patrono & conductori furtum faciant, 590. 6. patronum ſuum, in adulterio uxoris deprehenſum, occidere non poteſt, 984 216

Liberum propriè, vel impropriè quid dicatur, 229. 120

Libri ſtudioſorum, in habitationem conductam illati, an pro penſione locationis tacitè obligentur, 200. 32

Literarum obligatio duplex, vetus & nova; & quando utraque contrahi intelligatur, 295. 2. & ſeqq. ſine ſcriptura oriri nequit, 296. 55

Lites ſunt omnium malorum receptaculum, 890. 1. amputari Reipublicæ intereſt, 890. 2

Litis conteſtatio eſt novatio quædam neceſſaria, per quam de novo contractum videtur, 687. 78. conteſtationis effectus præcipuus, 846. 16

Locare quid, & unde, 350. 2. locari quæ res poſſint, 551. 8. & 352. 29. & conducere qui valeant, 352. 26. & ſeqq.

Locatio & conductio quid, 351. 3. unde dicta, 350. 1. quæ habeat ſubſtantialia, 351. 12. & conductio quotuplex, 351. 13. & conductio quomodo perficiatur, 352. 17. quatenus tacitè renovata intelligatur, tam in urbanis quam in ruſticis prædiis, 352. 18. & ſeqq. an uno nummo fieri poſſit, 358. 9. ad longum tempus facta, an in emphyteuſin degeneret, 374. 97

Locator quibus caſibus poſſit expellere conductorem, etiam ante finitum locationis tempus, 355. 64. damna ſibi data quibus actionibus perſequi poſſit, 355. 70

Locus per quem vulgo iter fit, ſecuritatem ſuam habere debet, 799. 2. & ſeqq.

Locutio indefinita univerſali æquipollet, 171. 34. quælibet in proprio ſignificatu accipienda, 151. 332. pluralis duorum numero contenta eſt, 614. 21

Lucra turpia ſunt heredibus extorquenda, 845. 12. & 746. 9. b. item 1020. 75

Lucrum non intelligitur, niſi omni damno deducto, 423. 15. ceſſans furti actionem non inducit, 593. 7. ejus ſpecies eſt ex alieno largiri, 586. 3

Ludens ſi colluſori ſuo pecuniam mutuavit, an ejus condictionem habeat, 122. 54

Ludus prodigalitatis inſtrumentum, vitiumque deteſtandum, 221. 55. Schachorum cæteris præferendus, 121. 56. quas habere debeat leges, 123. 57

M

Magiſtratus variis conſtituitur modis, 226. 364 omnis à Deo eſt conſtitutus, 572. 16 minores potius pœnas, quam graviores, reis infligere debet, 998. 356. à quibus munera accipere poſſit, 2033. 16. utrum frumenti, vini, carnis &c. victualium vendendorum certum conſtituere pretium poſſit, 2034. 22. ejus ſanctiones quatenus ſervandæ, 572. 27. major quatenus durante officio conveniri poſſit, 591. 17. & bonæ leges politicæ, ſunt ordinatio divina, 604. 12. an de injuria ſibi facta, ipſe cognoſcere, atque injuriantem punire poſſit, 653. 23. ignominioſum quippiam contra aliquem ſtatuens, an & quatenus injuriarum conveniri poſſit, 677. 60. præſumptionem ſemper habet pro ſe militantem, 677. 63. ei, ejuſque officialibus, de facto procedentibus, reſiſti poteſt, 677. 65. non hominibus, ſed Dei judicium exercet, 716. 58. ex officio contra facinoroſum procedere, eumque punire poteſt, 920. 30. & ſeqq. cujus opere innocens morte mulctatur in pœnam, L. Corneliæ incidit, 966 76 an aliquem relegare poſſit ultra territorium ſuæ juriſdictionis, 983. 58

Majeſtas unde, quid & quotuplex, 924. 2. divina quæ, 924. 3. humana quotuplex, 924. 4. olim fuit penes populum Romanum, 925. 5. humana quid ſit, 927. 21. relative conſideratur, 926. 14

Majeſtatis lex Julia, à quo ſit lata, 925. 8. crimen quid, 925. 9. & 12. rei qui, 925. 21. & perduellionis diſcrimen ſublatum, 925. 22. crimen contrahit ſolus civis Romanus, 925. 24. & 930. 40. læſæ crimen an etiam contra conſiliarios Imperatoris committatur, 926. 15. læſæ crimen committitur adverſus Electores Imperii, 926. 17. læſæ crimen utrum etiam in alios Principes, &c ſive ſuperiorem recognoſcentes, ſive non committatur, 927. 19. læſæ crimen committitur in Cardinales & Pontificem, 928. 25. reus eſt, qui reum confeſſum è cuſtodia emittit, 930. 34. crimen à ſolo ſubdito committitur, 930. 40. crimen deſignatur, etiam ſolo exteriori conatu: non tamen nuda voluntate, aut maledictis, 930. 42 crimen an etiam in Auguſtam committatur, 931. 44 læſæ criminis pœna qualis, 931. 45. & ſeqq. læſæ criminis conſcii quomodo puniendi, 932. 52. crimen committens, an ipſo jure dominium rerum ſuarum amittat, 936. 87. rei futura bona, an etiam fiſco vindicentur, 939 100. & ſeqq.

Major, 25. annis quomodo in cauſa plus petitionis, in integrum reſtituatur, 773. 81. ſeptendecim annis poteſt eſſe Advocatus, 818. 127. viginti quinque annis ad Rempublicam adminiſtrandam admittitur, 819. 133. quatuordecim annis poteſt facere teſtamentum, 818. 134

Majus & minus non variant ſpecies, 754. 8

Mala non ſunt facienda ut inde eveniant bona, 225. 345. item 583. 123

Malitia ætatem ſupplere ſolet, 597. 24. laudando augeri non debet, 645. 6. ei haud indulgendum, 909. 8

Malum pro malo non reddendum, neque ei reſiſtendum, 976 152

Mandatarius quotuplex ſit, & quomodo differat à procuratore, 432, 5. & ſeq fines mandati excedere nequit, 431. 12. - - - - fines mandati excedens, adverſus mandantem ratione exceſſûs actionem non habet, 438. 8. an in meliorem partem fines mandati excedere poſſit, 438. 8. non dolum tantum & culpam latam, ſed etiam levem & leviſſimam præſtare tenetur, 439. 22

Mandator & mandatarius quis dicatur, 430. 4. cædis pro homicida habetur, 437. 12. & mandatarius in delictis pari pœna tenentur, 663. 3. & ſeqq. item 966. 77. & ſeqq. item 990. 268. & ſeqq. ille magis puniendus quam hic, 966. 78

Mandatum vel publicum vel privatum, 430. 2. definitur, 431.

431. 9. in quo differat ab officio mandatarii, 431. 11. inter abſentes etiam fieri poteſt, 431. 24. variis modis dividitur, 432. 18. & ſeqq. generale cum liberâ tantundem operatur, quantum ſpeciale in iis caſibus, in quibus ſpeciale requiritur, 432. 27. & ſeqq. vel madantia, vel alienâ, vel utriuſque ſimul, vel mandantis & mandatarii, vel alienâ & mandatarii gratiâ contrahitur, 433. 35. & ſeqq à quibus perſonis ſuſcipi poſſit, 433. 45. & ſeqq. an & quatenus differat à conſilio, 435. 3. & 7 rei turpis nullius momenti eſt, 436. 1. & 3. item 966. 79. ad unum negotium datum, trahitur quoque ad alia, ſine quibus negotium demandatum expediri nequit, 439. 24. & tutela quomodo differant, 440. 33. quibus modis diſſolvatur, 441. 1. & ſeqq. ad contrahendum matrimonium, & ad jurandum de calumnia ſpeciale requiritur, 803. 16. & ſeq. procuratorium quibus conſtare debeat, ut ſufficiens habeatur, 826. 230. & 233. datum ad judicium petitorium, trahitur ad præparatorium & poſſeſſorium: item conceſſum ad agendum, videtur etiam ad defendendum datum, 826. 238. & ſeq. ſpeciale in quibus caſibus ſit neceſſarium, 826. 241. ejus variæ formulæ, 827. 251 & ſeqq. procuratorium quibus modis probetur, 832. 261. & ſeqq. quibus modis ſolvatur, 832, 266 & ſeqq generale de adeunda hereditate quatenus ſufficiat, 894. 73

Manus ſive dextera eſt ſymbolum fidei, 431. 8

Maritus & uxor cogi poſſunt ſimul cohabitare, 235. 77. an & quatenus teneatur uxorem defendere, vel injuriam ei facant retorquere, 693. 158. & ſeq. non ad integram dotem reſtituendam tenetur, ſed quatenus facere poteſt, 779. 1. b. de dote conventus, eamque adhuc integram poſſidens, an habeat privilegium competentiæ, 779. 5. & ſeqq. b propter impenſas neceſſarias in res dotales factas, conceditur retentio: propter utiles & voluptuarias non item, 780 16. in paraphernis & nominibus uxoris ſuæ quatenus ad agendum admittatur, 836. 6 & ſponſus æquiparantur, 915. 15. non tam filii mortem quam uxoris adulterium execratur, 940. 2. eſt principium & pars principalis matrimonii contrahendi, 942. 17. & uxor ejus ad paria judicantur, 942. 19. carnaliter ſe commiſcens alienæ fœminæ, uxorem propriam coinquinat, 942. 20. in accuſatione adulterii cur præferatur patri, 944. 40. vel jure mariti vel extranei, matrimonium ſuum vindicare poteſt, 944 43. ſi egerit contra uxorem, vel uxor contra maritum, de adulterio civiliter ad thori ſeparationem, & dotis ac donationis propter nuptias miſſionem, an poſtea eandem criminaliter accuſare poſſit, 945. 45. de adulterii accuſatione criminali cum uxore tranſigere nequit, 945. 50. ei turpe eſt adulterum cum uxore relinquere, 973. 127 vel ſponſus an adulterum, cum uxore vel ſponſa deprehenſum; an item ipſam quoque adulteram necare queat, 984 209. quatenus peccet uxorem vel adulterum interficiendo, 984. 213

Maſculorum jure civili melior quam fœminarum cauſa, 68. 1. & ſeq. item 82. 8 & ſeqq.

Mater ad ſecundas nuptias procedens, eorum quæ ex paterna ſubſtantia ad filium pervenerunt, uſumfructum quidem conſequitur; proprietatem verò amittit, 45. 390. filio ſuo impuberi tutorem non petens, ab ejus hereditate removetur, 45. 393. item 76. 1. cur neque liberis, neque hi illi olim ſuccedebant, 74. 2. quando ex SCto Tertylliano liberis ſuccedat, & quinam illi præferantur, 75. 1. & ſeqq in legitima filii ſucceſſione omnibus agnatis quatenus præferatur, 76. 2. non ſolùm juſtis liberis, ſed etiam vulgò quæſitis ſuccedit, 77 1. a quæ & unde dicatur, 81. 1. prolem alendo gerit negotium patris, 611. 16. familias quid, 623. 35. filio tutorem petere tenetur, 815. 102. pro filio condemnato appellans, intercedere non videtur, 815. 106. liberorum ſuorum tutrix eſſe poteſt, 815. 114. ſi crimen majeſtatis incurrat, an ejus filii puniantur, 935. 77. infantem proprium occidens, pœna parricidii plectenda, 968. 99. an propter nimiam egeſtatem aliamve neceſſitatem, liberos ſuos vendere poſſit. 1031. 13

Matertera quæ, & unde dicatur, 82 15

Matrimonium intermedium otrùm impediat legitimationem prolis per ſubſequens matrimonium, 32. 173. jure Romano non ſolvit patriam poteſtatem, licet moribus Germaniæ aliud videatur receptum, 75. 8. debet eſſe liberum, 128 105. contrahendum quale deſideret mandatum, 431. 31. valde favorabile, ob commodum inde ad Rempublicam redundans, 581. 99. monumentum ſanctitatis, ibid.

Medici & Phyſici quibus caſibus à judice conſulendi, 13. 62. pinguedinem hominis, ad ſectionem conceſſi, pro ſalute aliorum reſervare poſſunt, 583. 117. iis cadaverum punitorum an & quatenus concedenda, 582. 110 & ſeqq. eorum aſſertioni & judicio de vulnere inflicto ſtandum, 614. 18

Medicina perfecta unde comparetur, & quanti momenti ſit, 582. 121. & juriſprudentia valde differunt, 707. 9

Medicus vel chyrurgus imperite hominem curans lege Aquilia tenetur, 608. 1. 2. datâ operâ, hominem interficiens, ad inſtar latronis puniendus, 608. 3. imperitè alicui medicinam adhibens, verè delinquit, 707. 8. invitus curare non tenetur, tametſi judex invitus judicare cogatur, 707. 10

Memoria hominis infirma eſt & labilis, 555. 2

Memoriam defuncti damnare plus eſt, quàm bona ejus publicare, 932. 51

Mendacium quibus caſibus puniatur, 404. 470. & ſeqq. eſt mortale peccatum & crimen fœdiſſimum, 626. 72. & ſeqq. quid ſit, 695. 182. item 777. 15. ejus objectio, contraria mendacii objectione ac retorſione propulſari debet, 697. 208. & ſeq. ſi objiciatur nobili a vili perſona, an huic ille colaphum impingere poſſit. 697. 11

Mentiri quid ſit, 694. 180. & mendacium dicere quomodo differant, 695. 182

Mentita, dividitur in duas ſpecies, 692. 137. honoris proprii defenſionem concernens, eſt licita, 692. 138

Merces unde, & quid, 351, 9. in locatione in quavis re fungibili conſiſtere poteſt, 309. 76. ſæpe appellitatur pretium, 353. 42. quando ſolvenda, 354 47. & 53. an & quatenus conductori, ob rei locatæ interitum, vel ſterilitatem, & ſimiles cauſas, remittenda, 356 80. pro rei uſu dari ſolet, 357. 83. in locatione conſtitui debet certa, 358. 1

Meretrix quæ dicatur, 1028. 41. non eſt, quæ amoris cauſa ſui copiam amanti facit, 1028. 42. eam ducens, facit opus charitatis, 581. 100. eam rapiens, qualiter puniendus, 1027. 38

Metus infamiæ bonis viris major eſſe ſolet, quàm metus mortis, 621. 10. eo coactus quatenus voluiſſe cenſeatur, 850. 4. omnis cum dolo conjunctus, 850. 7

Miles poteſt pro ſe ſtare in judicio, 812 65. cur procurator eſſe nequeat, 814 84. quibus caſibus procurator eſſe poſſit, 815. 88. ab armis & ſignis non avocandus, 8[illegible]. 12. ei ignominioſum eſt fugere hoſtem, 973. 125. ii cur fidejubere nequeant, 266. 39

Minor 25. annis, curatorem habens, quatenus ex mutuo, ſine illius conſenſu obligetur, 125 42. ejus res quatenus obligari non poſſint ſine decreto prætoris, 200. 37. adverſus venditionem reſtituitur, quamvis venditio cum decreto judicis facta ſit, 342. 233. curatorem habens, an ſine ejus conſenſu emphyteuſin promittendo efficaciter obligetur, 367. 128. & ſeqq. canonem emphyteuticum legitimo tempore non ſolvens, pœnam privationis ipſo jure incurrit ita tamen ut in integrum reſtituatur, 406. 501. & Eccleſia in jure æquiparantur, 406. 502 ſine judicis decreto quatenus rem alienare nequeat, 407. 504. mitius etiam in delictis atrocioribus, puniri debet, 1004. 391. delinquens, major factus, an pœna ordinaria plectendus, 597. 19. injuria affectus, an propter omiſſam injuriarum actionem ſit in integrum reſtituendus, 682. 24. quamvis ad actionem furti pœnalem non reſtituatur: tamen ei, quoad recuperationem rei furto ablatæ, ſuccurritur, 682. 28. ejus res mobiles abſque decreto alienari poſſunt, 685 55. adverſus injuriæ remiſſionem, in integrum reſtitui nequit, 685. 58. injuria affectus retorſione uti poteſt, etiam ſine auctoritate curatoris, 692. 144. cur ſine curatoris auctoritate, in judicio ſe defendere nequeat, 692. 145. Juris peritus, utrùm in integrum reſtitui poſſit, 773. 6. curatorem non habens, an procuratorem ad litem conſtituere poſſit, 808. 12. legitimam perſonam ſtandi in judicio non habet, 808. 13. ſi abſque curatoris ſui conſenſu procuratorem dederit ad litem, quæ per ſententiam deciſa ſit, an & quatenus hæc ſententia ſubſiſtat, 808. 18. ei ætas in damnis ſubvenire, non rebus proſpere geſtis obeſſe ſolet, 808. 19. & furioſus licet æquiparentur: in quibuſdam tamen differunt, 808. 26 ſi conſentiente curatore procuratorem conſtituerit, num abſque illius interventu, pro hoc procuratore in judicio fidejubere, vel cautionem judicatum ſolvi præſtare poſſit, 809. 29. curatorem habens, ſine ejus auctoritate contrahere nequit, 809. 30. an & quatenus legitimam perſonam ſtandi in judicio habeat, 818 135

Mixta ſub ſimplicibus comprehenduntur, 108. 32. ſapiunt naturam ſuorum ſimplicium, 370. 50

Moderamen inculpatæ tutelæ excedens, quomodo puniendus, 691. 121 item 691. 128. item 975. 146. inculpatæ tutelæ in quibus conſiſtat, 975. 145

Modica ſive minima in jure non curantur, 660. 42. item 664. 94

Moneta recipit mutationem duplicem; intrinſecam & extrinſecam, 137. 208. ejus bonitas intrinſeca, ſive extrinſ ſi mutata fuerit, quid juris, 137. 209 & ſeq. quomodo calculanda & æſtimanda, 140. 232. item 143. 244. vilis diu in eod. ſtatu durare nequit, 141. 235. prior melior reputatur poſteriore, 141. 246 ejus mutatione facta, ſolutio facienda eſt ſecundùm bonitatem, quam habuit tempore contractus, 143. 252. & ſeqq. ubi facta eſt deterior in bonitate intrinſeca, vel in pondere: ſolutio fieri debet de moneta antiqua, vel de nova ad valorem antiquæ, 143. 254. definitur ea, quæ perpetuam æſtimationem

nem habet, 147. 288 ejus valor quis inſpici debeat, 149. 310. gioſſa in dubio videtur in valore extrinſeco aucta, 151. 326 unde & cur ita dicta, 1017. 46. falſa quæ dicatur, 1017. 47 eam probam, vel falſam fabricantes, quomodo puniendi, 1017. 48 & 50. viliſſimi valoris ſi cudatur, quomodo cudens poniatur, 1018. 16. à ſolo Principe fabricanda, 1018. 61. eam falſam expendens, quomodo plectendus, 1019. 66. & ſeqq eam probam reſpuens, qualiter puniendus, 1019. 70. eam radens aut mutilans, qua pœna afficiendos, 1020. 73. ejus depravatio inſolita eſt Reipublicæ interitus, 1020. 78. ejus adulteratores & negotiatores quibus pœnis ſubjiciendi, 1021. 87

Monomachia quatenus omni jure prohibita: & an conſuetudo, eam probans, ſit rationabilis, 979 180

Monumentum quid ſignificet generali in ſignificatione, 372. 69

Mora obligationem perpetuat, 180. 37. quatenus alicui nocere debeat, 214 70. rei principalis an & quatenus noceat fidejuſſori, 286. 30. habetur pro delicto, quamvis in omittendo conſiſtat, 286. 32. non contrahitur, niſi debitum ſit liquidum, 346 179

Morbi periculoſi exigunt periculoſa remedia, 571 10

Mores naturales ſeu canonici & civiles ſeu politici differunt, 11 36. regionis in dubio inſpiciendi, 110. 60. diuturni legem imitantur, 906 41

Morituri præſumuntur æternæ ſalutis memores, 577. 57

Mors omnibus neceſſaria, 56 523. ut omnia ſolvit: ita tam injuriantis quam injuriati obitus actionem injuriarum perimit, 626. 73

Mulier an ratione dotis, indiſtinctè omnibus creditoribus, non ſolum tacitam, ſed & expreſſam anteriorem hypothecam habentibus, anteferatur, 219. 260. & ſeqq. an privilegio prælationis renunciare poſſit, 221. 276. utrum & quatenus beneficio SCti Vellejani renunciare queat, 167. 46. & ſeq enormiter læſa, contravenire poteſt renunciationi, non obſtante juramento, 268. 60. pro alio fidejubens quibus caſibus non juvetur, 268. 61. ſe ſuaſque vitam marito committit, 271. 12. mala quid ſit, 581. 102 revera homo eſt, 959 9. & ſeqq an & quatenus viridaria in ollis ante feneſtras licitè habere queat, 708. 7. & fiſcus an in omnibus ambulent paribus paſſibus, 763. 15. in dubio potior fiſco in cauſa dotis, 763. 18. an præferatur illi, qui in funus credidit, 764 33. an propter defenſionem alterius ſuſceptam, efficaciter, ſi condemnata fuerit, conveniri poſſit, etiamſi SCti Vellejani beneficio non renunciaverit, 815. 103. interdum ad tutelæ officium admittitur, 816. 105 & 114. utrùm ad accuſandam necem mariti admittatur, 915. 13. ab accuſatione deſiſtens, an incidat in ſenatus conſultum Turpillianum, & puniri debeat, 918. 42. an ob propter adulterium; ita & propter oſculum dote privari poſſit, 947 71. ei deformi occurriſſe, olim omen inſuſpicatiſſimum, 954. 130 eſt adjutorium viri, 960. 29. invita aliquid circa caſtitatem paſſa, nihil honoris amittit, 979. 176. gravida neque ultimo ſupplicio plectenda, neque torturæ ſubjicienda, 982. 201 prægnans an poſſit territione reali terreri, 983. 202. puerpera an torqueri debeat, 983 208

Multa fieri impediuntur, quæ tamen facta tolerantur, 30. 127. propter incertum fructuum pretium & eventum permittuntur, 214. 215. acceſſorie permittuntur, quæ principaliter prohibentur, 378 145. quæ non poſſunt fieri principaliter, in conſequentiam fieri non prohibentur, 783. 13

Multitudo errantium, non parit errori patrocinium, 226. 368

Munera excæcant ſapientum oculos, 991. 274

Mutuatarius rem creditam quomodo reſtituere teneatur, 131. 139

Mutuare pro commodare & viciſſim quandoque ſumitur, 169. 1

Mutus & ſurdus an procuratorem conſtituere poſſint, 809 14. in judicio procuratores eſſe nequeunt, 817. 122 ſtipulationis contractum inire nequeunt, 253. 1. b.

Mutuum quid & unde, 117. 5. & ſeqq. verus ac proprius contractus, 117. 8. contractus re initur, nominatus & juris gentium, 118. 10. & ſeqq quomodo differat a commodato, depoſito & pignore, 118 14. naturale tantum, civile tantum, mixtum, proprium & improprium quid, 118. 18. & ſeqq. contrahere qui poſſint, 119. 23. ex conſumptione pecuniæ alienæ, bona fide facta, an & quatenus concilietur, 219. 26. & ſeq. in quibus rebus conſiſtat, 123. 59. & ſeqq. an cenſeatur, ſi iidem nummi mutuò dati reddantur, 124. 63. ſua natura gratuitum, 127 93 contrahitur vel pure, vel ad certum diem, vel ſub conditione, 127. 95. purè acceptum, an ſtatim creditori repoſcenti ſit reſtituendum, 127. 96. eodem modo contrahitur, quo indebitum, 131. 137. eadem bonitate qua datum eſt, reddi debet, 137. 200. ejus forma quæ ſit & proprietas, 150. 316. quomodo differat ab indebito, 159. 3

N

Natio nulla eſt, quæ non tulerit legem in adulteros, 940. 3

Natura ipſa nos ad gratitudinem invitat, 150. 322. ſigni vel vocis univerſalis, 341. 221. matrem & fœminam mutuis indigere auxiliis voluit, 71. 7. contractuum quæ, 110. 62. & 369. 38. conventionis quæ ſit, 132. 156. quæ ſit contractuum nominatorum & innominatorum, 229. 22. inter homines cognationem quandam conſtituit, propter quam alter alteri ſuccurrere tenetur, 974. 134. dictat, ut omnes ſibi melius velint quam alteri, 985. 223

Naturalia à perverſis hominibus tolli non poſſunt, 565. 56

Navis ſi fune rupto, incurrendo damnum dederit, in quem eo nomine actio danda ſit, 613. 14 ejus rector an etiam de furto rerum, nondum in navem receptarum teneatur, 711 18

Nauta, caupones & ſtabularii qui dicantur, 709. 2. & ſeq b. de illis duo edicta propoſita, 710 8. caupones & ſtabularii, &c an & quatenus ex incendio ſuorum domeſticorum teneantur, 710. 15

Neceſſitas non ſubeſt legi, 128. 112. item 391. 313. extrema & præciſa quæ, 561. 18. famis, an etiam contineat neceſſitatem ſitis, 561. 21. officii excuſat, 742 32

Neceſſitatis tempore, omnia communia, 561. 16. victualia ſubtrahens furtum non facit, 561. 17. tempore fur factus, an ad reſtitutionem teneatur, ſi ditior factus fuerit, 561. 22

Negotia aliena quomodo gerantur ſine mandato domini, 445. 15. quæ voluntariè gerantur, & quibus modis, 446 23. & ſeqq. abſentium non negligenda, 449. 57

Negotiorum geſtio quid ſit, 444. 4 geſtorum actio, an competat, ſi quis præſentis negotia geſſerit, 445. 8 geſtio quomodo differat à mandato, 445. 10 geſtorum actio directa cui detur, adverſus quem, & ad quid, 447. 39. 45. & 65. geſtor de quanam culpa teneatur, 447 41. & ſeqq. geſtor quibus caſibus etiam de caſu fortuito teneatur, 449 63. geſtorum actio contraria cui detur, contra quem & ad quid, 451. 79. & ſeqq.

Nemo plus juris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet, 25. 189. item 687. 76. item 936. 91. duos patres habere, nec duplici ſucceſſionis commodo gaudere debet, 31. 153. pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus decedere poteſt, 78. 2. & 96 4. a. cogitur accipere monetam ærosam, vel novam, vel occaſione hujus novæ thaleros nimium auctos 144. 259. cum alterius jactura fieri debet locupletior, 150. 324 & 730. 15. ſuum jactare aut donare præſumitur, 151. 331. & 685. 60 ſibi ipſi poteſt obligari, 160 21. intelligitur renunciare juri ſuo, quod ſibi competere ignorat, 168. 106 in poſſeſſione ſua turbandus, 183. 75. adverſarium ſuum in ſe armare tenetur, 189. 142. ſibi ipſi jus dicere poteſt, 214. 336. item 714. 36. alterius odio debet prægravari, 224. 338. poteſt ſibi rem ſuam ſtipulari 248. 10. alteri ſtipulari poteſt, 149. a & ſeq b. re ſua abuti debet, 265. 19. cum ſuo damno alteri benefacere cogitur, 265. 24. eſt dominus ſuorum membrorum, 274 38. item 606. 8 item 645. 11. invitus vendere vel emere cogitur, 311. 109 item 767 16 in communione remanere compellitur, 427. 4. item 457. 50. invitus obligatur, 463. 39. ob idem crimen duplici pœna afficiendus, 559 44. debet alieno ſcelere ditari, 598. 6. aliena lite idoneus defenſor exiſtimatur abſque ſatisdatione, 647. 29. item 825. 126. ex ſuo dolo vel improbitate commodum ſentire debet, 658. 30. propter leviſſimas transgreſſiones corpore affligendus, 660. 44. cum diſcrimine alienæ exiſtimationis vagari debet, 663. 85. ſine actione experiri poteſt, 713. 25. pœnitentia ſua nocens eſſe deſinit, 742. 33. pro debito pecuniario ad carcerem perpetuò ſe obligare poteſt, 763. 12. poteſt in eadem cauſa diverſo jure cenſeri, 791. 4 a. Principis vel legis auctoritate decipiendus, 816. 108. pluribus actionibus experiri de re eadem poteſt, 949 37. ſecum ipſe litigat, 903. 4. adverſarii ictum expectare tenetur, 971. 114. ſibi jus dicere, ſed actione vel retorſione uti debet, 978 168

Nepos ex filio primogenito, in ſucceſſione regni, an patruo ſuo ſecundo genito ſit præferendus, 15. 81. in patris ſui mortui locum & communi & feudali jure ſuccedit, 15. 82. jura filii habet etiam in odioſis, 15. 86. vel pronepos naturalis, a ſucceſſione avi vel proavi excluditur, 32. 265. ex filio præmortuo, unà cum patruo ſuo ad hereditatem avi æqualiter admittitur, 63. 1. poſt avi mortem & conceptus & editus, avo ſuus heres non exiſtit, 64 4

Nepotes an contineantur appellatione filiorum, 934. 69. ex filio an & quatenus ſuccedant primo ordine ſuorum: ex filia nepotes non item, 68. 4

Nihil refert, quid ex æquipollentibus fiat, 61. 25, item 135. 188

Nobiles quoque & egregiæ perſonæ, ſi ſolvendo non ſint, an corporali pœna ſint plectendæ, 659. 35. an & quatenus carcere ſint caſtigandæ, 659. 39. in pœnis arbitrariis mitius puniuntur, quam plebeji, 1004 290

Nocentem impunitum ſatius eſt in dubio relinquere, quàm innocentem condemnare, 580. 90

Nomen non dat eſſe rei, ſed exprimit, quod jam in rerum natura exiſtit, 368. 26. bonum quid ſignificet, 792. 5. rerum diſtinctum, diſtinctas ac ſeparatas res arguit, 849. 16

Nomina ſunt rerum picturæ tantùm & teſſeræ, 223. 322. non curantur, quando de rebus conſtat, 228. 4

Notarius debet eſſe vir cordatus, &c. 701. 244. ad confectionem inſtrumenti cogi poteſt, 710. 10. ſuper contractu per ſe invalido falſum fabricans inſtrumentum, an falſi pœnam mereatur, 1025. 29

Notorium non requirit probationem ulteriorem, 777. 18

Novatio quid & unde, 470. 1. item 471. 31. quando inducatur, 279. 38. & litis conteſtatio quatenus præcedentem obligationem novet, 470. 6. voluntaria differt à neceſſaria, 470. 8. neceſſaria, itemque voluntaria quæ ſit, 470. 15. fieri nequit, niſi aut nova perſona interveniat, aut aliquid novi in poſteriori ſtipulatione adjectum ſit vel detractum, 478. 18. utrum locum habeat tantum in principali obligatione, an etiam in fidejuſſione, 471. 24. hodie quomodo fiat, 471. 37. & ſeqq.

Noxa & noxia, noxæque dedere quid, 795. 3. & ſeqq. noxæ deditione cur dominus liberetur, 795. 12. caput ſequitur, 796. a noxæ deditio omnis transfert dominium ſervi in actorem, 796. 8. noxæ deditio non ſolum ſervorum, ſed etiam filiorum familias olim recepta, 797. 1

Noxalis actio competit ex delicto ſervi, contra dominum, 795. 2. & 7. a. actio legitima & prætoria quæ, 796. a. actio adverſus quos detur, 796. 1. actio, utrum, ſicut adverſus dominum ſervi, qui nocuit, ita quoque contra bonæ fidei poſſeſſorem competat, 796. 7. actio quibus caſibus, vel nulla ſit ab initio, vel poſtea extinguatur, 797. 1. b. hodie nullum habet uſum, 797. 8. de pauperie in quem detur, & ad quid, & cui, & quando, 798. 2. 4. & 5. de pauperie quando ceſſet, 798. 6. & ſeq. de pauperie & ædilitia quo caſu concurrant, 799. 5. actio de pauperie, an & quando concedatur nomine feræ beſtiæ, 799. 6

Numerus ſingularis ſæpe pro plurali ſumitur, & contra, 72. 7. minor majori ineſſe dicitur, 131. 142. major ſemper in ſe continet minorem, 284. 15. & 286. 29

Nummi rebus incorporalibus accenſentur, & ex varia materia cuduntur, 136. 195. & ſeq. in iis non materia externa ſed valor ſpectatur, 137. 201. eorum valore creſcente, creſcunt rerum pretia, 145. 269. item 150. 320. eorum valor modico durans tempore nullo modo conſiderandus, 256. 368. in prædium conductum illati, an tacite obligentur, 200. 38. prima hominum ætate incogniti, 302. 8

Nuptæ novæ plerumque ſolent non tantum bona, ſed corpus etiam novis maritis addicere, 202. 57

O

OBligatio quid & an rectè ad res referatur, 100. 2. & ſeqq. eſt mater actionis, actio filia obligationis, 109. 49. ejus ſubſtantia in quo conſiſtat, 201. 22. ex aliena voluntate pendens, non eſt obligatio, 101. 14. alia civilis ſive propria, alia naturalis & impropria, 102. 25. & ſeqq. naturalis quos habeat effectus, 102. 27. civilis quid & quotuplex, 103. 2. prætoria qualis, 104. 3. conſtitutionibus Principum introducta, an prætoriis annumeranda, 104. 4. aut ex contractu eſt, aut quaſi ex contractu &c. 105. 1. civilis omnis ad agendum efficax eſt, 106. 14. perpetuus comes contractûs 106. 15. literarum quatenus olim in uſu fuerit, 108. 29. & contractus an & quatenus differant, 108. 34. omnis, ex datione pecuniæ deſcendens, ratione æſtimationis certa, 128. 213. omnis tollitur ſolutione debiti, 249. 306. indebiti valdè ſimilis mutuo, 159. 1. naturalis inter fratres ſi contracta eſt, utrùm patri confeſtim acquiratur, an verò in perſona filii creditoris ſubſiſtat, 160. 15. & ſeq. in jure conſiſtit, 260. 17. extinguitur confuſione debiti & crediti, 161. 24. duplex naſcitur ex commodati contracto; directa & contraria, 170. 20. & ſeqq. verborum, an non tantùm ex ſtipulatione, ſed aliis quoque ex cauſis proficiſcatur, 235. 80. in duobus reis cur ſit in ſolidum, 242. a. b. impoſſibilium nulla, 247. 5. nulla, ne naturalis quidem, eſt ſine conſenſu, 250. 6. item 260. 5. omnis ex contractu ad heredes tranſmittitur, 274. 2. ex conſenſu quomodo differat à cæteris, 299. 4. & ſeqq. alia ex re ipſa inducitur; alia ex conſenſu oritur, 321. 107. quando ex ſimplici conſenſu non inducatur, 193. 331. per quas perſonas nobis acquiratur, 459. 2. & ſeqq. quot modis tollatur, 460. 3. & ſeqq. ipſo jure perempta, ex eventu non reviviſcit, 464. 50. ex conſenſu deſcendens, quando pœnitentia diſſolvatur, 472. 1. & ſeqq. ex delicto, quomodo differat ab ea, quæ proficiſcitur ex contractu, 566. 10. omnis tollitur ſolutione ejus quod debetur, 625. 61. nulla nobis acquiritur ex actibus cum alio geſtis, 647. 28. ea ceſſante, ceſſat actio, 688. 94. rebus annumeratur, 712. 2. naturalis an & qualem producat actionem, 714. 28. quædam civilis, quædam prætoria, 724. 2. pignoris expreſſa ubi non ſubſiſtit, ibi nec tacita locum habere poteſt, 732. 24. eſt juris, & civile quiddam: pactum verò eſt facti, 853. 2. inhoneſtorum & turpium nulla, 1016. 27

Obſtagium cenſetur ſpecies carceris, 273. 36. lege publica prohibitum, 274. 41

Occaſio peccandi vitanda, 569. 33. item 692. 128. turpitudini & fornicationi non præbenda, 644. 250. calumniandi amputanda, 822. 248

Occidens alterum in certamine publico, à pœna L. Aquiliæ excuſatur, 607. 6. alterum, ſibi vel liberis ſuis ſtuprum inferentem, vel inferre conantem; nulla pœna tenetur, 979. 175. in ardenti pugna provocantem, extraordinarie puniendus, 980. 181. hoſtes & transfugas, vel bannitos &c. puniri nequit, 984. 214. ſe ipſum, magis delinquit, quam alium interficiens, 985. 228. ex errore Cajum, volens occidere Titium, ordinariâ mortis pœnâ eſt plectendus, 986. 239. caſu Sejum prætereuntem vel mediatorem, volens offendere Titium, à pœna ordinaria abſolvitur, 988. 251. aliquem amoris æſtro percitus, an excuſetur, 994. 297. patrem vel filium, proditorem patriæ, præmio honorandos, 1010. 32

Occupator ſive invaſor rei alienæ vel propriæ, penes alium conſtitutæ; num ipſo jure, an ſententia judicis, dominio rei ſuæ privetur, 885. 40

Odia ſunt reſtringenda, favores ampliandi, 63. 4. a. & pœnæ ſunt reſtringendæ, 665. 101. item 666. 116. quatenus reſtringi, vel ampliari debeant, 793. 12

Offenſa quid ſit, 692. 141. ubicunque licita eſt, ibi defenſio cenſetur illicita, 694. 178

Officialis tempore adminiſtrationis dives factus, licitè bona acquiſiviſſe præſumitur, 591. 11. furtum in officio committens, gravius puniendus, 591. 15. condemnatos de maleficio in officio ſuo patrato, appellare non poteſt, 591. 16. ſive lictor, qui ex mandato judicis aliquem reum juſtè capit, an eundem armis reſiſtentem, impune occidere poſſit, 986. 232

Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum, 138. 215. item 150. 321. item 449. 59. item 595. 4. mandatarii ſeu procuratoris in quo conſiſtat, 438. 2. unde, & quid ſit, 904. 10. non excuſat maleficium de quo liquet, 591. 14. judicis non niſi imploratum actori debet impertiri, 809. 9. accuſatoris voluntarium, 631. 122. judicis quot annos duret, 712. & ejus neceſſitas excuſat, 742. 12. judicis præcipuum lites dirimere, 771. 2. procuratoris eſt civile & virile, 816. 111. tutoris quale, 816. 113. reputatur vile vel honorabile, ſecundum conſuetudinem loci & communem hominum æſtimationem, 820. 152. judicis aliud nobile, aliud mercenarium, 904. 17. & ſeqq. judicis in noxali actione quod ſit, quoad ſententiam, 907. 2. judicis quale ſit in rei vindicatione, 908. 1. & ſeqq. judicis in petitione hereditatis, 908. 13. judicis in actione ad exhibendum, 909. 1. & ſeqq. judicis in actione familiæ erciſcundæ, 910. 1. & ſeqq. a. judicis in communi dividundo judicio, 900. 2. b. judicis in actione finium regundorum, 910. 1. & ſeqq. b. judicis in cauſis capitalibus, 911. 10. præcipuum Legiſlatoris, 925. 1

Omiſſum a legibus, pro omiſſo habendum eſt, 50. 443

Omne qui dicit, nihil excludit, 220. 131

Onus ubi & incommodum, ibi etiam lucrum eſſe debet, 73. 4

Opem & conſilium auferenti dolo malo qui præſtat, etiam furti tenetur, 589. 1. lete & conſilium dare quis intelligatur, 589. 2. ope conſilio verba, utrum conjunctim, an ſeparatim accipienda, 589. 3

Operæ libertorum duplices, fabriles & officiales, 97. 6. b. ſervorum fructibus æquiparantur, 321. 26. eas locans, quatenus totius temporis mercedem accipere debeat, 354. 50. alicujus ſæpe pro pecunia valent, 424. 13. alterius quatenus æquivaleant pecuniæ, 426. 30

Operarius dignus eſt ſua mercede, 574. 40

Opes fluxæ ſunt, caducæ & fragiles, 621. 28

Opinio communis quatenus in judicando ſervanda & ſequenda, 26. 297. verior præſumitur, quæ à majori Dd. parte approbatur, 50. 444. communis vim conſuetudinis obtinere dicitur, 50. 445. ab ea non facile recedendum, in judicando & conſulendo, 62. 5. a. item 767. 18. communis rationibus firmis non ſuffulta, repudianda, 226. 370. à conſuetudine approbata ſervari debet, 372. 72. ultimo loco relata, approbata intelligitur, 382. 222. item 421. 573. communis in dubio maximè amplectenda, 767. 18. item 833. 277. affirmans praxi & conſuetudine recepta, 923. 60

Opus novum alteri injuſtè nuncians, injuriarum tenetur, 622. 23

Oratio indefinita æquipollet univerſali, 24. 70. & 41. 374. item 753. 3. generalis ita interpretanda eſt, ut vitio careat, 203. 80. indefinita quatenus æquipolleat univerſali, 288. 59

Ordo in Codice non ita exactus eſt ſervatus, ut in pandectis, 184. 89. juris in cauſis fiſcalibus regulariter ſervandus, 895. 44. procedendi legitimus pactis litigantium mutari nequit, 905. 30. judiciorum publicus vetus ſublatus, 913. 5. & 8. item 920. 27

Origo

Origo omnium legum rogatio cenſetur, 230. 32
Ornamenta an vendito equo ſeu mula, ſimul vendita cenſeantur, 328. 18
Oſculum impudicum an præbeat ſufficientem adulterii commiſſi præſumptionem, 946. 60. plerumque ob honeſtum affectum fieri ſolet, 947. 64. eſt actus venereus, & adulterii præludium, 947. 66. & ſeqq.

P

Paciſcens de actione famoſa ex delicto, infamiam incurrit, 901. 17. de crimine id confiteri intelligitur, 901. 18. it. 922. 47. gratuitò famoſus non redditur, 901. 19
Pacta & conventiones ſervandæ, 171. 36. de futura viventis hereditate, bonis moribus ſunt contraria, & liberam teſtandi facultatem impediunt, 8. 10. quæ ſint obſervanda, 9. 14. item 424. 9. gentilitia illuſtrium perſonarum de ſuccedendo, an & quatenus valeant, 12. 49. dotalia, bonis moribus non repugnantia, obſervari debent, 53. 481. quæ adjici poſſint commodato, 170. 19. quæ in pignoris conſtitutione ſervanda, 214. 213. & ſeq. naturam contractibus tribuunt, 368. 35. contractibus ſtricti juris appoſita, tantum ad excipiendum proſunt, non ad agendum, 370. 51. contra ſubſtantiam contractus inita, ipſo jure ſunt nulla, 385. 243. & conventiones eam ſemper interpretationem recipiunt, ut aliquid operentur, 392. 319
Pactum de futura alterius hereditate, jurejurando confirmatum valet, 12. 35. de quotâ bonorum, jure civili ſuſtinetur, 12. 41. futuræ ſucceſſionis reciprocum, eſt validum, 11. 45. iſtud, ut feudum novum cenſeatur jura paterni feudi, an rei veritatem immutet, 47. 421. legitimum quatenus obligationem & actionem producat, 105. 8. nudum non parit obligationem civilem, licet moribus aliud ſit receptum, 105. 9. contra juſtitiam contractus factum, non valet, 146. 279. ἀντιχρήσεως juſtum, 214. 214. commiſſorium an valeat, ſi ex intervallo, poſt pignus datum, adjiciatur, 215. 223 & ſeq. de conductore non expellendo, quomodo intelligendum, 356 73. nudum an ex promiſſo ſimplici oriatur, 303. 32. an valeat inter creditorem & debitorem; quo illi permittitur, debitorem moroſum quoquo modo traducere ac diffamare, 645. 7. invalidum eſt, quo ruſticus concedit alteri, ſi deinceps in ejus horto reperiatur, quod ipſe eum poſſit verberare, 645 9. non valet, quo quis ad carcerem ſe obſtringit, 660. 52. omne bonis moribus contrarium jure improbatur, 822. 185. de quotâ litis cum procuratore vel advocato initum, inutile eſt, etiamſi non quotam litis partem, ſed certam rem procuratori in caſum victoriis dari, conventum fuerit, 822. 187. an etiam inter ægrotantem & medicum, 822 192 de non petendo quot modis fiat, 853. 10. poſterius derogat priori, 862 7. & ſtipulatio quomodo differant, 862. 9. an ex pacto nudo detur actio, 734 28
Parentes legitimi tantum ſive adoptivi quomodo liberis ſuis adoptivis ſuccedant, 45. 395. naturales quomodo filiis ſuis legitimatis, & inceſtuoſis ſuccedant, 45. 399 & ſeqq.
Parem ſunt, aliquid omninò non fieri, vel minus ritè & ſolenniter fieri, 58 537 ſcire debere & ſcire poſſe, 177. 18. verbis vel facto ſe declarare, 279. 36. vel manu propria ſcribere inſtrumentum, vel ſe ei ſubſcribere, 309. 86. rem inundatam eſſe ab aquis, & occupatam eſſe ab hoſtibus, 307. 377. propria auctoritate aliquid occupare; & per judicem incompetentem aliquid repoſcere, 603. 16. aliquid facere coacte, vel timore coactionis, 631. 110. eandem perſonam quem eſſe, vel pro eadem perſona haberi, 637. 178. injuriam conventione, & tempore eſſe extinctam, 663. 79. fieri aliquid ſine lege, & contra legem, 707. 12. per ſe aliquid eſſe certum, vel per relationem ad aliud, 771. 8 non probare, & minus plenè probare, 873. 40 tortura actualis & comminatio ejus, actui propinqua, 983. 204 nihil facere, & aliquid facere quod jure non ſubſiſtat, 1015. 31
Parricidium & parricida qui propriè dicantur, 1006. 2. 4. & 1009. 28. qui committere cenſeantur, 1007. 5. & ſeqq. variè punitum, 1008. 16. & ſeqq. utrum inter parentes & liberos adulterinos, & naturales, & adoptivos committatur, 1007. 10
Pars in toto continetur, 62. 27. & quod prædicatur de toto, idem prædicatur de parte, 855. 9. & ſeq.
Partus nondum editus, ſpes animantis dicitur, 961. 37 ancillæ non eſt in fructu, 961. 41. & 188. in utero materno exiſtens, pro jam nato habetur, & portio matris dicitur, 961. 42. & ſeq. item 983. 198
Pater quis & unde dicatur, 81. 1. & filius eadem penè reputantur perſona, 14. 67. item 17. 109. item 253. 3. 2. item 590. 4. item 647. 31. ejus bona quo reſpectu contingant liberis, 21 151. eſt debitor alimentorum neceſſarius, 42. 363. & mater cæterique majores diverſæ lineæ, in gradu pares, num æqualiter in omnia bona ſuccedant; ſive iſta bona à patre, ſive matre ad filium pervenerint, 43. 372 quibus caſibus defuncto filio ſuo in feudum ſuccedat, 44. 381. & ſeqq. legitimam ſinè juſta cauſa liberis teſtamento auferre nequit, 53. 483. cur filio emancipato ſuccedat ab inteſtato, 74. 4. 2. num uni filiorum prælegare poſſit feudum vel emphyteuſin, 89. 23. & ſeqq. filius ſuccedens an ejus debita perſolvere teneatur, 98. 24. an & quatenus filio, & dominus ſervo naturaliter obligetur, 102. 27. filio, & dominus ſervo, & vice verſa, ſtipulari poteſt, 250. 8. & ſeq. filiæ, in poteſtate conſtitutæ eſt loco curatoris, 311. 102. canonem emphyteuticum non ſolvens, etiam ſuis filiis obeſt, 407. 509. an ad ſumptus, ſtudiorum cauſa filio ſuppeditandos, omni jure obligetur, 455. 18. quo caſu filiumfamilias convenire queat, 590. 5. & mater injuriarum agere poſſunt, ſi filia eorum paſſa ſit ſtuprum, 645. 6. injuriarum agere nequit nomine filii emancipati ſive ſpurii, 646. 10. an injuriam, filiofamilias factam, eo invito, remittere poſſit, 646. 17. an injuriam verbalem filiofamilias illatam, retorquendo diluere valeat, 693. 152. propter injuriam filio factam, proprio nomine injuriarum agere poteſt, 693. 153. quatenus in delictis, à filiofamilias perpetratis, de peculio obligetur, 709. 3. a. utrùm filiusfamilias, qui peculium non habet, per ſententiam condemnato, legitimam dare, cogi poſſit, 709. 5. bona ſua malè conſumere ſicque filium legitima defraudare poteſt, 709. 8. an de alimentis, filio debitis, condemnationem ſolvere teneatur, 709. 10. & dominus ex contractu filii ſervivè, peculiotenus tantum tenentur, 779. 5. b. & patronus, &c. privilegium competentiæ habent, 781. 2. & ſeqq. & domini, qui actionibus quod juſſu, de in rem verſo, &c. tenentur, etiam directa actione conveniri poſſunt, 794 1. magis videtur lædi per corpus filii, quam ipſe filius, 797 4 b. ex delicto filii non obligatur, 797. 10. bonorum adventitiorum filiifamilias legitimus adminiſtrator, 821. 54. filiam in actu venereo deprehenſam occidere poteſt, 947. 65. item 982. 196 num gravidam filiam, in adulterio deprehenſam, impunè occidere poſſit, 982 197. licet ſit hoſtis publicus: naturaliter tamen manet cognatus, 984. 217. olim poterat filium occidere, hodie non item, 1007. 6. & ſeqq liberos ſuos quando impune diſtrahere poſſit, 1031. 4. & ſeqq. ejus prudentia major quam matris, 1031. 15
Patrueles, conſobrini & amitini, qui appellentur, 82 16
Patruus quis & unda dicatur, 82. 16. magnus an veniat appellatione patrui, 82. 19. quoto gradu ſit conjunctus, 84. 9
Pauliana actio quid, & à quo introducta, item cur in rem ſit, & non in perſonam, 729. 1. & ſeqq. poſſeſſorem rei comitatur, 729. 5. & Faviana ſive Calviſiana quomodo differant, 729. 6. cur in factom dicatur, & quoties competat creditoribus, 730. 8. & ſeq. adverſus quem detur, 730. 13. ejus æquitas, neceſſitas & formula, 730. 16. & ſeq.
Pauper & nudus quilibet naſcitur, 623. 30. & dives quando quis dicatur, 623 31
Paupertas fidem alicujus in contractibus minuit, 626 65. homines deprimit & abjectos facit, 626 66. ea ſola non facit, ut quis improbus cenſeatur, 626. 68. generi malorum non annumeranda, 658. 31. & eam divitias allegans probare tenetur, 623. 32
Peccatum non remittitur, niſi reſtituatur ablatum, 150. 314. peccata ut non cumulandum: ſic nec impunitum relinquendum, 574. 45. notorium coram omnibus arguendum, 674. 28. reprehendi, & præcaveri Eccleſiæ & Reipublicæ intereſt, 674. 40. internum eſt gravius coram Deo, publico & externo crimine, 995. 10. in Spiritum Sanctum quale, 997. 341. item 1005. 400
Peculatus unde, quid, & quotuplex, 1028. 2. & 3. quomodo puniatur, 1030. 13. & 17. ejus actio quinquennio præſcribitur, & contra heredem datur, 1030. 18
Peculium quid ſit, profectitium, adventitium, caſtrenſe & quaſi caſtrenſe, 789. 2. & 4. in eo quid ſit numerandum, 791. 1. 2.
Pecunia debet habere perpetuam æſtimationem, 150. 327. ejus bonitas & ſubſtantia in quo conſiſtat, 136. 191. triſariam in jure accipitur, 184. 86. certæ quantitatis, unica ſolutione data, quatenus cum pecunia permutari poſſit, 330. 48
Pecuniæ verbo ſignificantur non tantum res mobiles & quantitates; ſed etiam immobiles, & jura & univerſitas, 736. 23. eam ab alio accipere licet, in hunc finem, ut ipſum adverſum vim hoſtium defendat, 974 141. eam civitati inferiori vel municipio ſurripiens, quale crimen admittat, 1029. 7
Pecus alienum in agro noſtro deprehenſum, utrùm includi poſſit, 798. 18
Penſio emphyteutica in qua re conſiſtat, & quomodo ſolvenda, 375. 6. & 12. an & quatenus ſit de forma & ſubſtantia emphyteuſeos, 385. 244. an ſit uno nummo conſtitui poſſit, 386. 245. & ſeqq.
Perduellionis rei olim qui habiti, 925. 10. & majeſtatis diſcrimen ſublatum, 925. 12. crimen filio patrante, an pater ejus ob id aliquam pœnam ſuſtineat, 935. 83. reus ante damnationem, eſt dominus rerum ſuarum, 936. 88. reus, ut & deportatus heredem habere nequit,

637. 103. in crimine non tantum reus, ſed etiam accuſator ejuſque inſtigator torquentur, cujuſcunque dignitatis fuerint, 939. 120

Periculum quo caſu ſpectet ad debitorem, vel creditorem, 592. 29

Perjurium quomodo puniatur, 899. 94. & ſeqq.

Permutatio eſt contractus innominatus, & quomodo differat à contractu do ut des, 760. 85. & ſeqq.

Perpetuitas alia periodica, alia abſoluta, 573. 33

Perſecutor pro actore, fugiens pro reo uſurpatur, 714. 31

Perſequi quid ſit, & unde tranſlatum, 714. 30. & 31. quas perſonas propria auctoritate liceat, 714. 35

Perſona duplici ratione defuncto conjuncta, duas hereditatis partes auſert, 51. 453. una eademque diverſo reſpectu, cenſetur diverſo jure, 51. 455. planè incerta heres inſtitui non poteſt, 91. 28. in omnibus contractibus, magis ipſius contrahentis, quàm alterius inſpicitur, 162. 40 loquentis in generali locutione non continetur, 214. 203. patris ac patroni, liberto & filio ſemper ſancta videri debet, 741. 12. quæ in jus vocari prohibeatur, 741. 25. illuſtris quæ dicatur, 813. 76. & ſeqq. conjuncta ſine mandato in judicio admitti ſolet, 819. 140. & 223. conjuncta pro conjuncta, ſine mandato ſpeciali, ad præſtandum calumniæ juramentum non admittitur, 894. 38

Perſuaſio quæ habeatur loco coactionis, 153. 349. doloſa plus eſt, quam violenta coactio, 1027. 33

Peſtis nulla capitalior inimico familiari. 591. 12. & ſeq.

Petitio hereditatis cui, & contra quem detur, 727. 27. item 761. 95. non datur adverſus titulo ſingolari poſſidentem, 761. 98. item 872. 32. in eam quid veniat, 761. 97. & ſeq competit etiam pro re unica, licet ſit minima, 873. 37

Pignus quid ſignificet, quid ſit, & unde, 197. 1. & ſeqq. & hypotheca quomodo differant, 197. 5. quomodo differat à reliquis contractibus realibus, 198. 9. aut voluntarium, aut neceſſarium, 198. 10. voluntarium quid, & quomodo conſtituatur, 198. 11. in quibus rebus conſtituatur tacita conventione, 198. 12. neceſſarium quid, & quotuplex ſit, 201. 43. & ſeq. tacitum legitimum tribuitur liberis prioris matrimonii, in bonis patris vel matris, ad ſecunda vota tranſeuntis, 203. 64. & ſeq. tacitum legatorum in quibus rebus locum habeat. 206. 109 tacitum an detur ei, qui in navem aliamvè rem extruendam, nummos mutuo dedit, 206. 116. prætorium quid & quotuplex, 207. 119. & ſeqq. quibus modis ſolvatur, 221. 283. & ſeqq. & hypotheca utrum, & quid differant, 734. 29. in re aliena conſiſtere nequit, 764. 36

Piſtores quomodo ſint puniendi, qui panem minoris ponderis vendidiſſe deprehenduntur, 1016. 41

Plagium unde & quid ſit, 1030. 1. & 2. & quaſi plagium quibus modis committatur, 1030 3. quomodo coerceatur, 587. 4. item 1032 19. & ſeq.

Plebs neque conſilium habet, neque rationem, neque diſcrimen, 572. 14

Plus petitiones unde, & quot earum modi, ac quæ utiliùs, 771. 2. & ſeqq. quomodo puniantur, 775. 26. & ſeqq.

Pocula amatoria ex quibus rebus conficiantur, 964. 64

Pœna debet comitari ſuos auctores, 41. 360. item 561. 55. & 746. 5. ſequeſtrationem juſtam impedire conantis, 189. 140. propria mendacis eſt, ut ei, etiam vera dicenti, non credatur, 281. 54 & odia reſtringenda, 321. 12. commenſuranda delicto, 568. 20. item 657. 21. & 95. item 919. 10. furti manifeſti, & nec manifeſti, 570. 1. ejus gratia quatenus fieri à Magiſtratu poſſit, 575. 50. ejus perſecutio non judicis voluntati conceditur; ſed legis auctoritati conſervatur, 575. 51. exaſperanda creſcentibus delictis, 575. 63. ſenſus in mortuum non cadit, 585. 130. per interpretationem extendi non debet, 585. 133. item 935. 75. 82. & 84. pro delicto perſoluta, alicui citra injuriam objici non poteſt, 627. 59. calumniatorum, 631. 115. capitalis quæ dicatur, 636 162. capitalis non eſt certa publicorum judiciorum nota, 641. 216. arbitraria quatenus ad mortem extendenda, 641. 217. item 657. 14. injuriarum varia, 650. 1. & ſeqq. talionis unde, & quatenus obſervanda, 650. 3. & ſeqq. injuriis irroganda eſt arbitraria, 656. 4. & ſeq. arbitraria juris communis an cenſeatur ſublata per ſtatutum, quo certa pœna pro injuria eſt conſtituta, 656. 6. quæ adverſus terminorum amotores ſit conſtituta, 656. 12. mitior in dubio eligenda, 657. 15. ſacrilegii, 657. 18 ſuſcipientium latrones, 657. 20. falſi, 657. 23. pecuniaria, ſi reus ſolvendo non ſit, an in corporalem converti poſſit, 658. 25. & mulcta quomodo differant, 659. 33. quælibet corporalis, eſt gravior quavis pecuniaria, 659. 37. infamiæ graviſſima, ultimoque ſupplicio comparatur, 664. 96. in foro conſcientiæ retineri poteſt, 681. 15. judicis, dolo malo iniquam ſententiam ferentis, 707. 7. actionis de cibo corrupto cui ſit applicanda, 739. 10. criminalis nulli alii quam fiſco debetur, 740. 16. falſi in divites album corrumpentes, hodie propoſita, 740. 21. circulatorum, qui ſerpentes circum ferunt, 800. 15. temerè litigantium pecuniaria in quibus cauſis obtineat, 900. 98. & ſeq. capitalis quæ dicatur, 918. 3. qualis intelligi debeat, ſi in ſtatuto vel lege mentio ſit pœnæ capitalis, 919. 5. ejus remiſſio infamia non liberat, niſi plena in integrum reſtitutio fiat, 922. 57. unius debet eſſe metus multorum, 930. 35. criminis læſæ majeſtatis, quæ, 931. 45. damnationis memoriæ, an etiam locum habeat, ſi conſiliarii Cæſaris ſint offenſi, 932. 50. capitalis, quale ſupplicium ſignificet, 932. 56. criminis paterni an & quatenus tranſeat ad filios, filias, nepotes, &c. 934. 67. delicto impoſita, ad conatum non eſt porrigenda, 947. 73. adulterii quæ omni tempore fuerit, 948. 77. & ſeqq. ſtupri voluntarii & violenti, 950. 89. item 953. 119. ſodomiæ, inceſtus & ſtupri ſimplicis, 954. 124. lenocinii & fornicationis ſimplicis, 954. 124. & 126. legis Corneliæ eſt hodie capitalis, ſine ulla perſonarum differentia, 990. 270. cogitationis & perjurii nulla, 995. 381. conatus ad parricidium, etiam effectui proximi, arbitraria, 1004. 389. parricidii, an legis Corneliæ de ſicariis ſit irroganda occidenti, ſocerum, vitricum, generum &c. 1009. 27. illorum, qui bonam & juſtam monetam propria auctoritate percuſſerint, 1018. 55. & ſeqq. in falſos monetarios cur conſtituta, 1019. 65. falſi, quæ ſit, 1019. 72. falſi, qualiſcunque heredem non tenet, 1020. 74

Pœnitentia an & quatenus tum in nominatis, tum in innominatis contractibus locum habeat, 369. 48. de maleficio jam cœpto, an remiſſionem pœnæ inducat, 638. 181. in delictis jam conſummatis nihil prodeſt, 638. 183. item 748. 9. item 1005. 401. qua quis declarat, ſe inſtrumento non uſurum, quouſque admittatur, 1016. 34

Populus Romanus omne ſuum jus tranſtulit in Imperatorem, 127. 6. & 23

Poſſeſſio an in ſuum heredem abſque ulla apprehenſione continuetur, 60. 7. item 62. 22. rerum etiam feudalium à patre in filium non ipſo jure migrat, ſed apprehenſione indiget, 61. 32. multa commoda habet, quæ nemini ſine cauſæ cognitione ſunt adimenda, 183. 79. & ſeq. in eam miſſus ex primo decreto, non conſtituitur poſſeſſor, 190. 149. ut transferatur, titulus idoneus requiritur, 190. 151. naturalis & civilis quæ ſit, 387. 295. & ſeq. ex pluribus cauſis contingere poteſt, 849. 42. eſt, propriè rerum corporalium; quaſi poſſeſſio incorporalium, 865. 19. defuncti non continuatur in heredem, 878. 17. eſt rei vacuæ detentio, 882. 2. licet ſolo animo non acquiratur: ſolo tamen animo amittitur, 882. 8. in ſolidum penes duos eſſe nequit, 882. 6

Poſſeſſor an cogatur titulum ſuæ poſſeſſionis dicere, 721. 48 ei an ſit neceſſe, honeſtum & utile, acutrà vindicare, 721. 49. rei immobilis quis cenſeatur, 839. 16. & ſeqq. non eſt turbandus, 880. 39. injuſtus quilibet & prædo, ſi vi dejiciatur, ante omnia reſtituendus, 883. 10. clandeſtinus pro violento poſſeſſore habetur, 884. 18. malæ, itemque bonæ fidei quos fructus reſtituere debeat, 908. 5. & 6

Poſthumus antequam naſcitur, quid ſit, 2. 152. jura conſanguinitatis nanciſcitur, 70. 4

Potentiores a procuratoris officio arcendi, 819. 141. qui cenſeantur, 819. 142 & ſeqq.

Poteſtas patria & dominica, eſt diverſa à poteſtate magiſtratus, 647. 30. patria in pietate, non in atrocitate conſiſtere debet, 653. 5. famæ reſtituendæ quibus Principibus competat, 668. 154. & ſeqq. patria eſt juris civilis, 692. 149

Præcipitatio eſt noverca juſtitiæ, 904. 22

Prædium urbanum in quo differat à ruſtico, 352. 18. & ſeqq.

Prædo ſive latro non præmio; ſed egeſtate & pœna dignus, 604. 13.

Præjudicia ſive præjudiciales actiones quæ, & quot earum ſpecies, 742. 1. & ſeqq.

Prælatus num rem emphyteuticam ad Eccleſiam reverſam, conſanguineis ſuis denuò in emphyteuſim tradere poſſit, 381. 196. rerum eccleſiaſticarum uſufructuarius cenſetur, 381. 199. ſive etiam privatus an emphyteuſin, ad certam generationem datam, ea finita, proximis emphyteotæ cognatis renovare teneatur, 381. 208. & ſeqq. rerum eccleſiaſticarum non eſt dominus, ſed tantum adminiſtrator & quaſi dominus, 811. 53. & tutor quatenus æquiparentur, & quatenus differant, 811. 56

Præſcriptio cum mala fide, nullo unquam tempore procedit, de jure canonico, 681. 16. ob moram & negligentiam non agentium inducta, 683. 36

Præſides provinciarum, &c. mutuum dare, fœnusvè exercere prohibentur, 119. 30. & ſeqq. mutuam pecuniam accipere gratis poſſunt, 120. 35. & ſeqq.

Præſumptiones contraria probatione eluduntur, 632. 124. delictorum excluſivæ, præferuntur aliis delictorum incluſivis, 639. 195. ex baculi, haſtæ, ſimilisvè inſtrumentis percuſſione emergentes, ut omnis alia, contraria præſumptione elidi poſſunt, 966. 72. ex iis ad mortis pœnam nemo damnandus, 969. 102

Prætextatus & prætextata, itemque prætexta quid, 623. 36

Prætor

Prætor non juvat eos, quibus jure civili proſpectum eſt, 68. 5. item 77. 2. quibus cognatis bonorum poſſeſſionem polliceatur, 79. 5. quibus hodie comparetur, 91. 25. rerum noſtrarum dominus non eſt, ac proinde earum dominium tribuere nequit, 92. 2. & 266. 10. & ſeq. dupliciter ſui copiam facere dicitur, 96. 3. b. creditores in bona debitoris indefenſi immittit, 98. 15. lites minuere debet, 133. 161

Prætores nec conſtituendi, nec abrogandi juris civilis, poteſtatem habuerunt, 572. 7. anni in illorum edictis cenſentur utiles, 683. 35. eorum contempta majeſtas eſt vindicanda, 789. 8. ſemper ſpectant æquitatem naturalem, 848. 15

Pretia quomodo conſtituantur, 140. 234. an & quatenus in locum rerum ſuccedant, 204. 87. & ſeq. certa quæ cenſeantur, 308. 70. item 314. 4

Pretium unde, & quid, ad emptionem omninò neceſſarium, 314. 1. & ſeq. ex re furtiva redactum, non eſt furtivum, 318. 17. ſuccedit loco rei, 328. 27

Primipilus quid ſit, & quis dicatur, 201. 47. item 763. 29. ejus bona, ſive ejus qui res primipilares adminiſtrat, tacitè fiſco obligata ſunt, 201. 47. & ſeq. primipilari ex cauſa fiſcus agens, an mulieri præferatur, 763. 30

Primogenitus quis dicatur, 17. 111. Mariæ filius Chriſtus, 17. 113. quis cenſeatur, ſi ignoretur, uter ex gemellis prior natus fuerit, 18. 114. in ſucceſſione feodi regalis, an cæteris ſuis fratribus ſit præferendus, 20. 136. ſi ſit ignavus, deformis, &c. an ſceptrum de manibus ei extorquendum, 21. 149. an & is cenſeatur, qui alios quidem nativitate præceſſit: eo autem tempore pater illius regnum, de cujus ſucceſſione agitur, nondum acquiſierat, 21. 150

Primordium tituli poſteriorem formæ eventum, & quale principium, tale principiatum, 148. 299

Primus quis intelligatur, 17. 117. qui genitus erat, & illicò mortuus fuit, an is primogenitus cenſeatur, 18. 121

Princeps an & quatenus totam pœnam legibus præſtitutam, delinquenti remittere poſſit, 575. 53. & ſeqq. item 581. 97. promittens illi, qui detegit facinus, impunitatem: an eam ſervare debeat, 575. 55. & cæteri domini ad cuſtodiam ſui territorii catenus tenentur; ut ob damnum à raptoribus illatum, tranſeuntibus ſint obligati, 603. 4. per modum condendi legem univerſalem, in futurum aliquid ſanciendo, privatis præjudicare poteſt, 763. 23. per reſcriptum ſuum alicui concedere poteſt exceptionem temporalem, peremptoriam non item, 861. 5. quatenus jus alteri quæſitum auferri poſſit, 861. 9. à plebejo triplici nota diſtinguendus, 1022. 90. non magis poteſt improba numiſmata cudere, quàm occidere, 1022. 93. in præjudicium agnatorum nihil ſtatuere poteſt, 32. 257. quis è ſolio dejiciendus, 226. 360. quatenus dicatur totius mundi dominus, 312. 116. ejus indulgentia quæ probetur, 33. 259. ad fidem ſervandam comprimis aſtringitur, 142. 243. contra contractum, quo læſus eſt, reſtituitur, 146. 283. bonus amborum cauſas cognoſcere debet, 224. 336 & ſeq.

Principale attendendum, non id, quod venit per conſequentiam, 24. 174. qui perdit, is & acceſſorium perdit, 161. 32

Privatio præſupponit habitum, 728. 12

Privilegia dotis quatenus locum habeant, & quatenus ſint amplianda, 204. 92. & ſeq. perſonalia ad heredes non tranſeunt, 205. 99 item 283. 72

Privilegiatus quando non utatur ſuo privilegio contra pariter privilegiatum, 157. 375. item 763. 16

Privilegium ſpecialiter alicui datum, in dubio verbis generalibus non intelligatur eſſe revocatum, 603. 11. quando in detrimentum alterius, legibus concedi ſoleat, 763. 24

Probatio quatenus contra tenorem inſtrumenti admittatur, 200. 241. eſt impoſſibilis factum negantis, 274. 19. criminis ſemiplena, utrum accuſatorem à calumnia excuſet, 631. 14. in criminalibus exigitur clariſſima, 631. 125. quatenus à judicis arbitrio pendeat, & cui facienda, 777. 19. & ſeq.

Proceſſus non debet inchoari ab executione, 183. 76. nec à captura perſonæ nec a ſequeſtro, 184. 81

Procurator in criminalibus judiciis regulariter intervenire prohibetur, 662. 66. item 803. 32. & ſeq. ad agendum conſtitutus, an ob injuriam domino illatam, retorquere poſſit, 693. 160. quis & quomodo differat à defenſore & Syndico, 807. 6. & ſeq. fines mandati excedere nequit, 693. 161. quæ negotia expedire queat, 694. 163. & ſeqq. tutor, & curator, dominorum loco habentur, 716. 50. regulariter in cauſis civilibus & pecuniariis omnibus admittitur, 801. 21. & ſeqq. ad decretum impetrandum ſuper rebus minorum alienandis, an rectè à curatore conſtituatur, 802. 15. in judicio, aut omnium litium, aut unius, non item partis alicujus conſtitui poteſt, 803. 28. quando in cauſa capitali admittendus, 804. 39. ſi in cauſa criminali & capitali intervenerit, an proceſſus cum eo factus valeat, 804. 41. quomodo & à quibus conſtituatur, 807. 1. 11. & ſeqq. cum judicis decreto ad rem minoris immobilem alienandam conſtitutus, an in ipſo quoque alienationis actu novum decretum adhibere teneatur. 809. 72. ad litem conſtitutus, an & quatenus alium ſubſtituere poſſit, 812. 58. in rem ſuam impropriè procurator dicitur; adeoque in ſtatuto, loquente de procuratore, non comprehenditur, 811. 49. ſi alium procuratorem ante litem conteſtatam ſubſtituat, nec exceptio contra hunc ſubſtitutum opponatur; an ſubſtitutio iſthæc jure ſubſiſtat, 812. 61. falſus quis dicatur, 812. 62. qui eſſe, & ad litem dari, non poſſit, 814. 83. & ſeqq. ejus officium an & quatenus pro vili & abjecto habendum, 820. 160. & ſeqq. quomodo conſtituatur, 822. 195. & ſeqq. cum liberâ, alienandi poteſtatem, habet; non item procurator generaliter ad negotia deputatus, 824. 212. & ſeq. an ad certam litem datus, non ſolum appellare, ſed etiam appellationem interpoſitam proſequi teneatur, 833. 276. & ſeqq. ad agendum datus, dominum quoque in reconventione defendere tenetur, 834. 287. quando retentione ſibi conſulere poſſit, 835. 292. & tutor donare nequeunt, 836. 299. regulariter ſemper ſatiſdare cogitur, 837. 15. actoris de rato ſatiſdare tenetur duobus caſibus exceptis, 840. 1. & ſeqq. rei abſentis quocunque in judicio tenetur ſatiſdare judicatum ſolvi, 842. 1. & ſeqq. per litis conteſtationem fit dominus litis, 894. 31. ſpeciale mandatum ad jurandum de calumnia habens, non ſolum in ſuam, ſed & domini animam jurare tenetur, 894. 35. ex officio conſtitutus, an & quatenus ſuo nomine de calumnia jurare compellatur, 895. 39

Prodigus quis, & an propter delictum commiſſum conveniri queat, 672. 14

Prohibitus in loco publico piſcari vel venari, vel converſari, rem ſuam alienare &c. injuriarum experiri poteſt, 612. 21

Prohibito uno, cenſentur omnia prohibita, per quæ pervenitur ad illud, 983. 205

Promiſſio facti alieni eſt inutilis, 248. 1. & ſeqq. facti alieni quibus caſibus admittatur, 249. 5 & ſeq.

Promiſſor, ſi de alio promittat, non obligatur: niſi pœna adjecta fuerit, 261. 17

Propoſitum in mente retentum, nihil operatur, 162. 47. item 319. 189

Proteſtatio verbis injurioſis præmiſſa aut ſubjecta, an injuriam removeat, 627. 77. facto contraria nihil operatur, 627. 78. item 775. 10. & ſeq. facto contraria quatenus aliquid operatur, 967. 84

Provincia malis hominibus purganda, 581. 96. item 920. 31

Proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis, 762. 12

Provocans provocatum occidens, pœna ordinaria plectendus, 980. 184

Provocatus ob juſtum dolorem, quam compeſcere difficile, mitius puniendus, 639. 97. item 879. 169. item 980. 181. & ſeq. quicquid facit, non animo offendendi, ſed defendendi facere in dubio præſumitur, 699. 226. ſi in loco tuto commoretur, num ad certamen provocanti comparere debeat, 979. 177

Proximus quis cenſeatur, 71. 1. 2. agnatus L. 12. tabb. ad hereditatem vocatus, 72. 2. an aliquis ſit, quo tempore inquirendum, 72. 3. b. non lædendus, 226. 355. eum quiſquis non minus, quàm ſe ipſum diligere jubetur, 264. 15. ei in neceſſitatibus ſemper ſubveniendum, 266. 30

Puberes 25. annis minores, an pro furtis pœna ordinaria afficiantur, 597. 16

Publiciana actio an creditori, depoſitario, & ei, qui ignoranter à furioſo emit, competat, 725. 4. & ſeqq. qualem & titulum, & quarum rerum traditionem, exigat, 726. 8. & ſeq. an etiam vero domino concedatur, 726. 18. & rei vindicatio noſtris moribus conjungi ſolent, 727. 21. adverſus quos detur, 727. 23. & ſeqq. ejus formula ſive libellus qualis, 726. 14. propter jus quaſi dominii principaliter datur, 726. 19

Pudicitia major requiritur in fœmina, quam in maſculo, 1027. 35

Pueritia quid, & quouſque producatur, & quomodo ſubdividatur, 578. 74

Pupilli legitimam ſtandi in judicio perſonam ſine tutore non habent, 801. 7. & minores, doli capaces, in delictis non reſtituuntur, 991. 281

Pupillus an & quatenus, ſine tutore ſuo, obligetur, 121. 41. quatenus omne negotium rectè gerat, 255. 1. infans, infantiæ & pubertati proximus, an & quatenus obligetur, 255. 7. & 256. 9. 11. & ſeqq. minor an ſine auctoritate tutoris & curatoris, prædium aliquod in emphyteuſin accipere valeant, 376. 341. & infans, ob non ſolutum canonem, ipſo jure emphyteuſin amittunt, ceſſante tamen reſtitutione in integrum, 407. 507

Purgatorium nihil aliud eſt, niſi purum putum Pontificiorum figmentum, 557. 21

Putator arboris, dejectione hominem occidens, an L. Aquilia conveniri poſſit, 607. 7

Q

QUæ rectè conſiſterunt, extinguuntur poſtea, ſi eum in caſum incidant, à quo incipere non potuerunt, 88. 6. expreſſe ſolita ſunt fieri, pro expreſſis habentur, 199. 23. ſunt conſuetudinis, facilè in bonæ fidei judiciis recipiuntur, 203. 69. in præfationibus dicuntur, in ſequentibus repetita cenſentur, 252. 14. item 612. 4. contra leges & bonos mores ſunt, jure impoſſibilia cenſentur, 257. 3. a. publici juris ſunt, pactis privatorum tolli nequeunt, 267. 51. raro, &

 inſolita

inſolitè accidunt, miraculoſè facta cenſentur, & non ſunt ſub lege, 580. 88. notabiliter fiunt, ſpecialiter ſunt notanda, 601. 14. ad majorem creditoris ſecuritatem inducta ſunt, in ejus perniciem retorqueri non debent, 864. 24. ſunt contra honeſtatem & bonos mores, ea impoſſibilia dicuntur, 979. 178

Qualitas adjuncta verbo, quatenus ſecundum tempus verbi exaudiri debeat, 26. 200. duplex quo caſu in unâ eademque perſonâ concurrit, illa perſona pro duabus perſonis reputatur, 51. 454. nulla non entium, 282. 61. item 689. 102 item 757. 38. ſuperveniens poſt delictum patratum, non mutat pœnam, 597. 20. in uno capite poſita, in aliis capitibus reperita cenſetur, 612. 4. honeſtatis & bonæ famæ, præſumptionem delicti excludit, 639. 197. rei ſubſtantialis, mutari nequit, 758. 57. uni eidemque rei contraria attribui nequit, 848. 25

Qualitates ſive accidentia ſubſtantiam rei non mutant, aut alterant, 369. 42

Quantitas eadem quando pluribus promittitur: pro numero perſonarum quantitas promiſſa inter eos dividenda eſt, 51. 461. ejus nomine quid ſignificetur, 118. 13

Quaſi contractus quid ſit, & quomodo à vero diſtinguatur, 443. 2. 4. in ſtatutis ſub contractu comprehenditur, 443. 7. negotiorum geſtorum ultrò citroque obligatorius, 444. 2. eſt aditio hereditatis, 457. 2. eſt indebiti ſolutio, 458. 1. verbum quaſi eſt nota improprietatis, 443. 1

Querela inofficioſi teſtamenti quando naſcatur & tranſmittatur, 16. 108

Qui non habet in ære, luat in corpore, 658. 28 item 740 20. prior tempore, potior jure, 762. 11. auctoritate magiſtratus & legum quid facit, non peccat, 266. 36. item 977 149. in utero ſunt, quoties de eorum commodo quæritur, pro jam natis habentur, 31. 243 de damno vitando certant, ſunt favorabiliores illis, qui ſolum de lucro captando contendunt, 150. 323

Quicquid nova lege ſpecialiter non eſt expreſſum, id veterum legum regulis cenſetur relictum, 558. 38 item 937. 64. principaliter fit, non quod per conſequentiam attendendum, 628 84. noxium eſt in corpore amputandum, 912. 5. fit, vel dicitur in aliquem, contra bonos mores, injuriam importat, 979 179 ſub conditione datur, ſub contraria conditione non dari intelligitur, & contra, 27. 204. eſt tranſmiſſibile ad heredem, eſt etiam ceſſibile, 105. 100

Quitatio debitori data, inducit veram ſolutionis probationem, 139. 308

Quod quis per alium facit, ipſe facere intelligitur, 669. 2. it. 694. 166. noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri non poteſt, 261. 2. it. 744. 3. non eſt prohibitum, id cenſetur eſſe conceſſum, 18. 129. it. 802. 17. differtur, non aufertur, 861. 8. à judice poteſt obtineri, non eſt ſingulis concedendum, 881. 41. non reperitur mutatum, ſtare non prohibetur, 885. 25. jure fit, pœnam non meretur, 886. 44. quiſque alteri facere voluit, ipſe patiatur, 971 277. eſt ceſſibile, ad heredes quoque eſt tranſmiſſibile, 15. 85. alicujus factum eſt, id ei invito auferri non poteſt, 30. 235 perfectum eſt, & rite conſtitutum, ex poſt facto irritum fieri non debet, 34 285. ipſo jure fit, nobis etiam invitis & ignorantibus fit, 60. 3. initio vitioſum eſt, tractu temporis convaleſcere non poteſt, 101. 16. ſemel placuit, amplius diſplicere nequit; 147. 309 favore alicujus introductum eſt, id in ejuſdem odium non eſt retorquendum, 18. 162. item 960. 30. noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium non transfertur, 222. 297. expreſſè fieri non poteſt, id multo minus tacitè recipitur, 305 46

Quotidiana plenius ſunt & perfectius cognoſcenda, 8. 2

Quoties duo vel plura copulative requiruntur: alterum tantum interveniſſe non ſufficit, 586. 6. lex facit mentionem perſonæ propriæ, per eam etiam neceſſarias complectitur, 974. 142

R

R*Adice* infecta, infectum etiam putatur omne, quod ab ea deſcendit, 25. 187.

Rapina quid ſit, 600. 2. & furtum in quibus differant & aſſimilentur, 600. 5. quatenus uſus & poſſeſſionis fiat, 600. 6. ejus nomine cur propria actio vi bonorum raptorum ſit introducta, 602. 11. cur gravius puniatur, quàm furtum, 601. 20. eam qui paſſus eſt, quâ actione adverſus dominum territorii experiri poſſit, 604. 6

Raptor, ſui improbior, quibus actionibus teneatur, 600. 9 & ſeqq. quomodo hodie puniatur, 601. 24 ejus bona ad fœminam raptam pertinent, eique condemnato, appellandi licentia eſt adempta, 1026. 30. an matrimonium cum rapta contrahere, adeoque pœnam raptus effugere queat, 1028. 44

Raptus quale crimen, & quomodo puniatur, 600. 7. it. 1026. 28. an punibilis, ſi mulier rapturi conſenſerit, 1026. 32. ejus pœna an etiam in muliere virum rapiente procedat, 1027. 34. an puniatur, ſi raptor raptam carnaliter non cognovit, 1027. 39

Ratihabitio ad tempus contractus retrotrahitur, 125. 79. mandato comparatur, 841. 9. ejus cautio ante litem conteſtatam à procuratore exigi debet, 842. 6

Ratio juris ubi eadem, ibi idem jus ſtatuendum eſt, 185. 93. item 737. 21. item 886. 46. legis cenſetur anima legis, & jus ſupplere dicitur, 185. 94. ubi diverſa, ibi etiam diverſa eſt juris diſpoſitio, 285. 101. civilis jura civilia corrompit, non item naturalia, 692. 149

Rebellium filii, filiæ, nepotes &c. an puniantur, 933. 61. & ſeqq. bona omnia confiſcantur, filiis excluſis, 934. 74

Receptores furum & latronum quomodo puniantur, 567. 17. & ſeqq. ſimplices mitius puniendi, 568. 22

Rector univerſitatis Principis perſonam ſuſtinet, dignitateque omnes antecellit, 653. 8. nullum territorium habet, 923. 59

Reditus annuus verus quis appellitetur, & intelligatur, 145. 266. annuus & uſura quid ſit, 148. 297

Regna plerumque ſunt individua, 65. 4. b. ab injuſtis auferenda, 224. 333

Regula generalis ſemper obtineat, donec ejus exceptio doceatur, 24 173 it. 372. 59. it. 470. 25. it. 767. 9. (ceſſante cauſa ceſſat effectus) quando non procedat, 30 231. (unumquodque facilè ad naturam ſuam reverti) quando militet, 31. 241. (ea quæ initio valent, ſi poſtea in eum perveniant caſum, à quo inchoari nequeunt, vitiati) in quibus caſibus locum habeat, 31. 242. it. 35. 298. (factum legitimè retractari non debere &c.) in quibus ſpeciebus procedat, 35. 300. (ſi nemo hereditatem adiit, nihil in teſtamento ſcriptum debetur) quando officium ſuum perdat, 56. 522. eam pro ſe habens, in caſibus non definitis, fundatam intentionem habet, 186. 106. it. 602. 7. (quod tibi non nocet, & mihi prodeſt, faciendum tibi incumbit) quando locum non habeat, 270. 75. ei ſtandum, donec exceptio doceatur, 767. 9

Relegare an aliquem poſſit magiſtratus ultra territorium ſuæ juriſdictionis, 913. 58

Religio Chriſtiana quibus mediis propaganda, 226. 357

Remedia extraordinaria pro re modica non decernenda, 224. 335. invicem pugnantia non concurrunt, 726. 19

Renunciatio filiæ qualiter facta cenſeatur, 19. 133. ſtricti juris eſt, adeoque perſonas renunciantium non egreditur, 19. 134. ſive generalis ſive ſpecialis, an indebiti condictionem impediat, 167. 104 juris quando præſumatur, 213. 200. alicujus juris quid neceſſariò requirat, 272. 22. exceptionis non numeratæ pecuniæ, an & quatenus a debitore fieri poſſit, 277. 49. generalis omnium beneficiorum non tollit remedium L. 2. C. de reſcind. vendit., 341. 225. caſuum fortuitorum generalis in contractibus, ejuſdem momenti eſt, cujus renunciatio ſpecialis, 839. 22

Repetundarum crimine qui teneantur, 1033. 15. ejus pœna quæ, 1034. 17. judicium contra heredes quatenus dirigatur, 1034. 18

Replicatio unde, & quid, & cur introducta, 862. 3. & ſeqq.

Repræſentatio facilius inducitur quàm tranſmiſſio, 14. 73. tam in diſpoſitione legis, quam diſpoſitione hominis locum habet, 15. 80. quam habeat vim, 16. 90

Repreſſaliæ an & quatenus jure defendi poſſint; quid item ſint, & unde, & à quo concedantur, 223. 319. & ſeqq. it. 225. 352. iis cur vulgò homines utantur, 223. 326. earum uſus unde deſcenderit, 223. 328. ad earum conceſſionem quæ requirantur, 224. 334. & ſeqq.

Res dubia ſortis judicio committenda, 18. 125. una eademque diverſis reſpectibus, diverſo jure cenſetur, 51. 456. eadem quando pluribus in teſtamento legata eſt, ad partes viriles rei legatæ vocantur, 51 462. eadem bis debetur ex diverſis cauſis, quæ non ſunt invicem incompatibiles, 52 464. ſi per ſucceſſionem legitimam pervenerit ad heredes, num in alienas manus perveniſſe cenſeatur, 56. 514. immobilis tradi non poteſt, 61. 24. domino ſuo perit, 140. 127. & 593. 32. immobilis neque tradi, neque auferri, neque cuſtodiri poſſe videtur, 178. 22 ſemper tranſit cum ſuo onere, 200. 30. noſtra per ſervos melior fieri poteſt: deterior non item, 245. 6. ſua nemini acquiri poteſt, 245. 5. eadem duobus an & quatenus citra falſi crimen vendi poſſit, 305. 39. ab aliquo empta ex pecunia mea, an ad me pertineat, 318. 14. ex dotali pecunia à marito comparata, marito acquiritur, 318. 15. ſacra vel publica difficilè dignoſcitur à re profana vel quaſi profana, 327. 3. furtiva ſi apud aliquem inveniatur, iſque ad mortem condemnetur, num illa ad fiſcum pertineat, an ad eum cui ſubtracta eſt, 569. 28. furtiva à quolibet poſſeſſore vindicatur, etiam pretio non refuſo, 569. 29 ſua nemini per vim auferenda, 603. 12. judicata pro veritate habetur, 912. 22

Res omnes à perfectione formæ nomen accipiunt, 18. 123. rerum ſuarum quilibet moderator & arbiter, 182. 69 in prædium urbanum illatæ, antequam precludantur, an liberè alienari poſſint, 200. 29 alienæ ab inquilino in ædes conductas illatæ, an locatori tacitè pignori ſint obligatæ, 201. 42. earum potior, verborum prior cura eſſe debet, 223. 323. quædam commercio non in univerſum, ſed reſpectu aliquarum ſolummodo perſonarum ſunt exemptæ, 248. 8. & ſeqq tam præſentes quàm futuræ, quatenus vendantur, 328. 19. & ſeqq. quæ ſolo cohærere dicantur, 378. 144.

heredi-

Digitized by Google

hereditariæ & ſimiles, quæ poſſeſſore carent, in furti vitium cadere nequeunt, 561. 33. in prædium urbanum & ruſticum illatæ ſive invectæ, quatenus, obligentur, 731. 3. judicatæ eludi non debent, 856. 16

Rei ſuæ quiſque moderator & arbiter, 561. 15. item 605. 12. furtivæ requiſitio in ædibus alienis quatenus permiſſa, 568. 21. vindicatio unde, & quid ſit, ejuſque requiſita, 720. 33. & ſeq. vindicatio tantùm de rebus corporalibus competit, 720. 34. vindicatio contra quem detur, 720. 38. & ſeq. vindicatio ubi inſtitui debeat, 721. 51. vindicatio quatenus competat in heredem, 742. 13. ſubſtantia pactis deſtrui nequit, 758. 66. æſtimatæ interitus ſive periculum ad quem ſpectet, 760. 83. alienæ defenſor idoneus nemo intelligitur abſque ſatisdatione, 842. 7

Reſciſſoria actio quid, & quare ſic dicatur, & intra quod tempus movenda, 728. 3. & ſeqq. cui detur & adverſus quem, 728. 9. & ſeq. propter quas abſentiæ cauſas detur, 728. 11. ejus formula quæ, 729. 17

Reſcriptum Principis ita accipiendum eſt, ut aliis non præjudicet, 36. 308. ambiguum interpretationem recipit ex precibus impetrantium antecedentibus, 252. 18

Reſiduorum crimen quid ſit, qui committant, & quomodo puniantur, 1035. 35. judicium tranſit in heredes, 1036. 40

Reſpublica jure minorum utitur; eo proinde reſtitui in integrum poteſt, 256. 374. ob utilitatem privatam non turbanda, 225. 341. ſine commerciis ſubſiſtere vix poteſt, 264. 11. duabus rebus continetur, pœnis ac præmiis, 913. 2

Reſtitutio eſt prioris ſtatus redintegratio, 154. 255. in integrum propter dolum adverſarii competens, ſtatuto tolli nequit, 154. 256. minoris an etiam fidejuſſoribus proſit, 281. 76. ex L. 2. C. de reſc. vendit. triginta annorum ſpatio durat, 344. 225. in integrum propter ætatem introducta favorabilior eſt, quàm reſtitutio majoribus competens, 683. 30. an ei competat, cui ob abſentiam Reipublicæ cauſa, annus injuriarum actioni præfixus, eſt elapſus, 682. 29. in integrum cauſæ cognitionem requirit, 802. 28. ſpeciale mandatum exigit, 802. 21. & ſeqq. in integrum quatenus competat majoribus 25. annis, 856. 19. & ſeq.

Retorſio unde derivetur, ejuſque finis & effectus, 688. 90. & ſeq. quid ſit, 689. 107. an etiam æſtimatoriam injuriarum actionem tollat, 689. 105. quæ in continenti fieri dicatur, 690. 114. item ibid. 118. non præteritam tantum, ſed futuram etiam injuriam reſpicit, 690. 116. utpote honoris defenſio, juri naturali adſcribitur, 691. 126. num prohibita intelligatur per ſtatutum, quo quis prohibetur ſub certa pœna alteri dicere, tu mentiris, 692. 136. regulariter omnibus verbali injuria affectis permiſſa, 692. 143. eſt innocentiæ purgatio, 693. 154. non ad commodum pecuniarium, ſed ad ſolam honoris purgationem tendit, 693. 156. num contra veri criminis objectionem opponi poſſit, 694. 179. adverſus quos ſuſcipi & interponi poſſit, 695. 183. & ſeqq. num adverſus mandatorem exerceri queat, 696. 200. quomodo fieri aut expediri debeat, 696. 202. quomodo hodie expediatur, 697. 212. ejus libellus quid continere debeat, 697. 213. & ſeqq. ſuccedit in locum actionis injuriarum, 698. 222. ejus libello, utrum proteſtatio ſit neceſſario inſerenda, 698. 225. in continenti, & cum moderamine inculpatæ tutelæ interponenda, 699. 227. quomodo abſenti fieri queat, 699. 230

Retractus in quibus rebus locum habeat, 346. 282. & ſeqq.

Reverentia ſenibus ſemper exhibenda à juvenibus, 741. 10. patrono tam vivo, quàm mortuo exhibenda, 951. 117

Reus unde & quid, 242. 2. 3. favorabilior eſt, quàm actor, 182. 83. ex delicto ſuo commodum ſentire non debet, 234. 69. credendi, debendi, ſtipulandi & promittendi quis, 242. 3. & ſeq. ſuſpenſus an Medicis ad anatomen ſit tradendus, 532. 110. non criminum relatione, ſed innocentia ſe purgare debet, 618. 89. excipiendo ſit actor, 630. 108. item 634. 173. item 850. 44. alicujus criminis non liberatur, ſi ſocium delicti nominet, 640. 205. eſt, non qui accuſatur, ſed qui convincitur, 648. 43. quis non debet fieri duarum legum ex uno delicto, 656. 11. criminis repetundarum, extra ordinem puniendus, 657. 17. quatenus ſit favorabilior actore, 681. 10. quibus caſibus ad juratoriam cautionem non admittatur, 838. 11. criminis, cujus pœna & pecuniaria, quibus caſibus non ſit ſub fidejuſſoribus demittendus, 819. 30. & ſeq. ſi præſens eſt, pro procuratore ſatisdat judicatum ſolvi, etiam ſub pignore, & de veniendo in judicium tempore ſententiæ, 841. 1. ante condemnationem actori ſatisfacturus abſolvitur, 845. 3. 847. 11. ſi ſolvere paratus ſit, nec actoris copiam habeat, apud judicem pecuniam rite deponere poteſt, 847. 12. an pluribus exceptionibus diverſis uti poſſit, 849. 36. & ſeqq. exceptiones plures ſimul proponere debet, 850. 47. in delictis ſub juriſjurandi fide non interrogandus, 897. 72. ſolvendo quod petitum eſt, condemnationem effugere poteſt, 902. 23

Rex Pharao principem piſtorum propter furtum patibulo ſuſpendit, 572. 12

S

SAcerdos ſeu concionator, an & quatenus injuriarum conveniri poſſit, 674. 32. eſt pater quidam ſpiritualis, 675. 45. & clericus à divinis non avocandi, 815. 94

Sacrilegium quibus modis fiat, 1029. 4. ſecundum jus canonicum & conſtitutionem Carolinam, tribus modis committitur, 1030. 16. quomodo puniatur, 1029. 12

Sagæ ſeu lamiæ, magi, arioli &c. legis Corneliæ pœna tenentur, 994. 302. triplicis ſunt generis, 995. 305. propter ſolam abnegationem ultimo ſupplicio non afficiendæ, 995. 306. & ſeqq. an & quatenus carnali copula Dæmonibus jungantur, & an ex iſthoc concubitu proles naſci queat, 997. 333. & ſeqq. quænam ultimo ſupplicio ſint afficiendæ, 998. 355. num baculis inſidentes, per aerem volitent, 1000. 367. an choreas cum Dæmonibus ducant, 999. 358. an illarum bona confiſcari debeant, 1005. 397. magna eſt diverſitas inter crimen maleficorum & crimen Majeſtatis humanæ, 1005. 398

Salarium à procuratore extra ordinem non mandati actione petendum, 822. 191

Salomonis Regis longe ſapientiſſimi, judicium de duabus muliercolis, de infante contendentibus, 778. 23

Salus populi ſuprema lex eſt, 691. 127. & incolumitas Reipublicæ defenſionem proximi licet extranei poſtulat, 975. 143

Sanguinem ſuum qualiter redimere cuivis licet, 561. 17. it. 686. 66

Satisdatio eſt medicina arreſti, 192. 166. ſive cautio, quo caſu non recipiatur, 192. 167. malevolum propoſitum non immutat, 192. 168. quæ idonea intelligatur, 193. 171. quid & quotuplex, 837. 11. & ſeqq. judicio ſiſti, ſive de lite uſque ad finem proſequenda, variis fit modis, 838. 2. judicatum ſolvi, quas habet partes ſive clauſulas, 841. 2

Satius eſt & melius, occurrere in tempore, quàm poſt exitum vindicare, 715. 34. eſt nocentem impunitum dimittere, quàm innocentem damnare, 969. 101. eſt, prævenire, quàm præveniri, 972. 115

Schachus ludi inventor Palamedes, 122. 56

Scriptura privata facit regulariter probationem contra ſcribentem, 204. 91. privata contra tertium nihil probat, 221. 280. privata ſubſcriptione trium teſtium munita, habet vim inſtrumenti publici, 221. 281. ad rei geſtæ fidem neceſſario non requiritur, 371. 58. ſacra univerſos homines dividit in credentes & incredulos, 557. 22

Senator injuriâ ab aliquo affectus, an & quatenus ab officio ſuſpendi debeat, 648. 42. ſenatu injuſte motus, adverſus magiſtratum injuriarum poteſt experiri, 677. 62

Senatusconſultum Tertyllianum unde dictum, ejuſque ſententia, 74. 4. & 6. b. Orphitianum à quo, & quando factum, 77. 1. a. Claudianum quot habeat partes, 88. 3. Claudianum cur de viris nihil caverit, 100. 7. Macedonianum, quando & à quo ſit latum, & unde dictum, 792. 1. & 2. Macedonianum ad quos filios & filias pertineat, 792. 7. & ſeqq. Vellejanum & Macedonianum quomodo differant, 793. 19. & ſeq. Macedonianum quam habeat rationem, 794. 28

Senectus quid, & quomodo diſtinguatur, 578. 79. extrema morbo, & ſenex decrepitus valetudinario æquiparatur, 821. 172. & ſeq. quibus morborum generibus infeſtetur, 992. 285

Senes homicidium patrantes, interdum à mortis pœna excuſantur, 992. 283. decrepiti infantibus æquiparantur, 994. 284. unde dicantur, ibid.

Seniores minoribus anteponi, primoque loco ſedere debent, 21. 148

Sententia interdum unius multos ſuperare poteſt, 226. 369. judicum executioni mandanda, 579. 87. appellatione aliove remedio ſuſpenſa pro ſententia non habetur, 667. 128. melior ratione, aliis præferenda, 707. 13. in ea ferenda major pars judicum concludit, 709. 16. in omnibus omnino actionibus certa ferri debet, etiamſi ſumma incerta petita ſit, 771. 1. incerta non valet, 771. 5. certa quæ dicatur, 771. 7. ita concepta (ſolve, quod petitum eſt: ſolve quod debes: condemno Titium, ſi eſt probatum &c.) an & quatenus valeat, 771. 11. & ſeqq. lata ab arbitro, non infamat, 901. 8. abſolutoria, quæ fertur contra præcedentem condemnatoriam, ipſo jure nulla, 902. 24. judicis, tacitum ſaltem juris errorem continens, appellationis remedio reſcindenda, 904. 36. contra communem Doctorum opinionem lata, quatenus ſubſiſtat, 905. 39. manifeſtam iniquitatem continens, quatenus valeat, 906. 40. pure, lingua nota, & juxta ſtylum concipienda, 912. 18. ex ſcripto partibus præſentibus, in loco ſolito, interdiu, dieque juridica recitanda, 912. 19. utrum in procuratorem, an principalem ſit proferenda, 912. 20. quando tranſeat in rem judicatam, 912. 21. fruſtra fertur, niſi executioni mandetur, 912. 23

Separata & diverſa nihil inferunt, 280. 47

Sequeſter adminiſtrationem habet tam ſpiritualium quàm temporalium, 192. 162. non ſolum fructus, ſed & rem ipſam litigioſam, tempore perituram, diſtrahere, & pretium in-

de

de redactum, loco rei cuſtodiri debet, 189. 144. an & quatenus rem controverſam poſſideat, 190 146

Sequeſtratio quid, & unde, & quomodo diſcriminetur à depoſito in ſpecie ſic dicto, 181. 59. & ſeq quomodo differat à miſſione in poſſeſſionem ex primo decreto, 182 63 voluntaria & neceſſaria quid ſit, 182. 64 & ſeq. voluntaria ſemper & ubique permiſſa, 183. 68. neceſſaria rerum tam mobilium, quam immobilium regulariter prohibita, 183. 74 & ſeqq. ejus præcipuus finis quis, 185. 102. judicialis quibuſdam caſibus ſpecialibus permiſſa, 186. 104 & ſeqq. minus præjudicium infert, quam in poſſeſſionem bonorum miſſio, 188. 128 ejus modus & forma quæ, 188 139. & ſeq. fructuum, vel alterius rei, ſi à judice fuerit ritè facta: pars autem ſequeſtrationem patiens, nihil habeat aliunde; an ei ſumptus ad litem & neceſſaria alimenta ſint ſuppeditanda, 189 141. quibus modis finiatur, 19. 172. & ſeqq.

Sequeſtrum juris patronatûs, &c. apud quem factum eſt, an is jus præſentandi habeat, 191. 160. ad quid fieri ſoleat, 192 164

Sermo ſimpliciter prolatus, de primo actu intelligitur, 156 72. quaſi potior eſt, & character animi, 96 85 maſculinus in cauſis odioſis utrumque ſexum non continet, 1038. 18

Serviana actio unde dicta, quid ſit, & de quibus rebus, 731. 5 & 25

Servitus & mors æquiparantur, 572 18 quomodo vindicetur, 720. 40. quomodo reſtituatur, 722 8. antiqua apud Chriſtianos ceſſat, 810 37

Servus nemini ſuccedit, & quo jure pro nullo habeatur, 85 4. & 6. juris civilis non capax, & ex perſona domini caput habet, 243. 7. & 9. hereditarius uſumfructum ſtipulari nequit, 244. 55. & filiusfamilias in quibus æquiparentur, 213. 1. item 253. 5. ſtipulando acquirit domino ea, quæ ſunt juris; & ſibi, quæ ſunt facti, 244 1. & 2. b communis acquirit dominis ſuis pro parte dominica, 214. 1. 4. naturaliter & ex delictis obligatur, 253. 8. diſpenſator quis dicatur, 441. 24. atrocius punitur libero homine, 596. 15. an quadrupedi æquiparatur, & pro nullo habetur, 606. 10. injuriam facere poteſt, 649. 2 & filiusfamilias in quibus invicem differant, 785. 3. aut ordinarius aut vicarius, 791. 2 a. ex publicis criminibus ipſe tenetur, 795 6. poſtquam noxiam commiſit, manumiſſus ipſe directò tenetur, 796 6. ad litem procurator dari nequit, 817. 120. juris civilis communionem non habet, 817. 121

Sexus maſculinus ſemper continet fœmininum, 035. 78

Sicarii unde dicti & ſica quid, 958. 3. qui appellentur, 958 4

Sigillum habet vim ſubſcriptionis, 786 4. publicum quod dicatur, 824. 219 huic regulariter fides adhibetur, etiam ſine ſubſcriptione teſtium, 824. 220

Significatio verbi propria in dubio accipienda, 126. 88. quando ab ea recedendum, 128. 103. in dubio accipienda, quæ vitio vacat aliiſque legibus non contradicit, 164. 59. quæ in dubio amplectenda, [illegible]

Simile nullum eſt idem, [illegible]

Simonia unde, & quid, & num Papa Simoniæ crimen committere poſſit, 1032. a. quomodo puniatur, de jure canonico, 1033. 12

Socer utrùm ad nurus ſuæ hereditatem, fiſco excluſo, admittatur, 54. 488

Societas quid & quotuplex, 419. 1 & 10 omnium bonorum an etiam tacitè contrahatur, 420. 11. univerſorum quæ ex quæſtu proveniunt, quomodo contrahatur, 422 26. particularis quæ dicatur, 422 27. inter quibus perſonis iniri poſſit, 422. 59. & ſeqq. eſt quædam fraternitas, 421. 12. leonina quæ, 425. 18. quibus modis diſſolvatur, 427 1 ſeqq. quando contracta, vel ſimplex tantùm bonorum communio inter aliquos exorta intelligatur, 454 2

Socius ſocii mei, non eſt meus ſocius, 423 40 præter dolum & culpam latam, præſtat etiam levem culpam, non item leviſſimam, 429 5. unus an & quatenus pro alio ad teſtimonium perhibendum admittatur, 429 8. lucrum & damnum inter ſocios commune, 421. 54

Solennia contractuum quæ, & an diſtinguenda ſint à ſubſtantialibus, 110. 63. quæ requiruntur in contrahendo, requiruntur etiam in diſſolvendo, 273. 84

Solutio rei quomodo fieri debeat, 102 20 particularis non admittenda, 102. 23. item 847. 8. particularis magna incommoda habet, 133. 158 licet ſecundum conventionem fieri poſſit de moneta currente tempore ſolutionis: valor tamen libræ, qui erat tempore contractus, attendi, & ſecundum illam ſolutio fieri debet, 143. 253. quatenus ſit naturalis modus tollendæ obligationis, 150. 311. an in dubio potius alieno, quam proprio nomine facta præſumatur, 162 39 in dubio in quam cauſam facta intelligatur, 162. 41. pro ignorante & etiam invito debitore fieri poteſt, 222. 284. in tertium conferri poteſt, 250. 12. & ſeq. indebiti eſt quaſi etiam contractus, 458 1. & ſeqq eſt modus diſſolvendæ obligationis ipſo jure, 460 5 & ſeq. quomodo fieri debeat. 461. 14. ex qua cauſa fieri debeat, 462. 23. à quibus fieri poſſit, 462. 24 & ſeqq. falſo procuratori facta, quibus caſibus convaleſcat, 465 61. quibus fieri rectè queat, 463. 41. & ſeqq. rectè facta quem effectum habeat, 465 67. & ſeq. omnem obligationem extinguit; ſed particularem creditor invitus admittere non tenetur, 846. 8. & ſeqq.

Sors frequentem habet uſum, 18 125. & ſeqq. eam ſine uſuris quis recipere non tenetur, 122. 154. quod ultra ſortem & legitimum intereſſe petitum eſt, non debet attendi, 157. 383

Soror appellatione fratris quatenus veniat, & contrà, 82. 7. & ſeq.

Spectandum non eſt, quid Romæ fiat, ſed quid fieri debeat, 574 46 & 49. item 854. 8 eſt, non quis dicat, ſed quid dicatur, 707. 15. quid in actionibus civilibus, quid item in prætoriis, 726. 12. eſt, quid principaliter agatur, 756. 35 hodie, quid in ſupremo Cameræ Imperialis judicio obſervetur, 841. 9

Spes an & quatenus ſit ad heredes transmiſſibilis, 16. 95

Sponſa pro nupta & uxore habetur, 943. 28. & 30. & ſponſus quale habeant conjugium, 943. 33. an reliquis ſucceſſoribus deficientibus, ſponſo ſuccedat, 54 492

Sponſalia de præſenti; jure Juſtinianeo incognita, & jure Pontificio introducta, 943 36. detrectans implere, quando injuriarum teneatur, 622. 54. de præſenti non differunt à vero matrimonio, 205 97. quomodo fiant, 232. 50

Sponſus, non conſummato matrimonio, accuſationem adulterii inſtituere poteſt, 54. 494

Sportula ſignificatio varia, 751. 3. a. quis modus ſit definitus, 752 6

Spurii, & cæteri ex illicito coitu orti, an reſcripto Principis legitimari poſſint, 36 309. qui ſint, & quomodo ſuccedant, 40. 337. & ſeqq. ad illuſtris aviæ, avique materni hereditatem non admittuntur, 40. 312. ex SCto Orphitiano matri ſuccedunt, 78. 1. qui ſint ad dignitates & honores admittendi, 643. 217. apud graves homines levi quadam macula affecti videntur, 643. 238. in Camerali judicio ad dignitatem aſſeſſoratus; ut & in Academiis ad Doctoris honores non admittuntur, 643. 240. & ſeq. an cives eſſe poſſint, 644 243. & ſeq. poſſunt fieri Decuriones, Doctores, Cardinales, Pontifices, 644 245

Spurium, qui talis eſt, animo injuriandi vocans, injuriarum tenetur, 625. 56

Stati liberi quis dicatur & quomodo puniatur, 653 12

Statutum homicidium puniens, an etiam locum habeat in mandante, 437. 13 loquens de legitimè natis, etiam per ſubſequens matrimonium legitimatos complectitur, 38. 327. ſtricti eſt juris ejuſque verba ad literam accipienda, 54. 486. in uno correlativis diſponens, & in alios diſponere cenſetur, 54 487. odioſum in benigniorem partem accipiendum, 57 531. an valeat ut extantibus filiis, filiæ patri non ſuccedant, 69. 50 divinæ legi conforme, non poteſt dici iniquum, 69. 36 adimens reſtitutionem quibus caſibus non procedat, 154 357 diſponens de pignore, an etiam locum habeat in hypotheca, 297. 6 omne ex jure communi declarandum, 675. 20 & 692. 139. recipit interpretationem paſſivam à jure communi, etſi in aliquo ab eodem deviare reperiatur, 672 [illegible] ſtrictè & propriè accipiendum, 812 60 homicidæ pœnam mortis imponens, etiam generalibus verbis conceptum, intelligi debet de homicidio, dolo commiſſo, 964. 61. & ſeq. diſponens, quod pro homicidio imponatur pœna pecuniaria, non valet, 970. 205. imponens pœnam exportanti frumentum extra territorium, an etiam valeat in exportante farinam, 1015 33

Stellionatus crimen cum alio crimine legitimo ſive ordinario non concurrit & ita demum committitur, ubi alterius criminis titulus deficit, 1012. 8. pœna quando infligenda, 1015. 30

Stipulatio quid, & unde, & quibus partibus conſtat, 227. 2. & ſeqq. an verus ac proprius ſit contractus, 228. 6. an ſit contractus ſtricti juris, an item juris civilis, 229. 23. cur inventa, 230. 36. an per ſe ſolam, ſine alterius cauſæ adminiculo, conſiſtat, 230. 37. & ſeqq inter abſentes contrahi nequit, 231. 41. certa & incerta quæ dicatur, 225. 83. & ſeq pœnæ, niſi certa ſit, non valet, 236. 91. omnis vel in dando conſiſti vel in faciendo, 232. 56. an & quatenus ſit actus individuus, 285. 25. quibus verborum formulis concipiatur, 217. 1 & ſeqq. a. omnis aut purè ſit, aut in diem, aut ſub conditione, 217. 1. & ſeqq. b. qualis ſit, promittis decem aureos, quoad vivam, 238. 1. & ſeqq. conditionalis fœtui in utero jam concepto comparatur, 239. 10. ſub conditione concepta ad heredem tranſmittitur; legatum ſub conditione non item, 239. 12. & ſeq. cui locus inſertur, forma & conceptione pura; effatu verò, in diem cenſetur, 240 1 & ſeqq. judicialis, prætoria, conventionalis & communis quæ ſit, 245. 3. & ſeqq. b inutilis quæ dicatur, 247. 3. rei ſuæ quando valeat, 248. 14. & ſeq. impersonaliter concepta an valeat, 252. 16. quatenus contra ſtipulantem vel promiſſorem interpretanda ſit, 255. 20 inter abſentes contrahi nequit, 257 1 b poſt mortem ſuam, & pridie quam moriar, an & quatenus valeat, 258. 1. & ſeqq. a. plurium rerum quatenus valeat, 259. 1. b. turpis & contra bonos mores, nullius momenti eſt, 262. 1. & ſeqq a. conditionalis

Digitized by Google

ditionalis ad heredem tranſit, legatum conditionale non item 262. 1. & ſeq b.
Studioſus domum conducens, an ob neceſſitatem heredum defuncti locatoris, ante tempus conventum ex iſta domo emigrare teneatur, 418. 13. à vectigalibus & ſimilibus oneribus eſt exemptus, 419. 19
Stuprator mulierem ſtupratam vel ducere vel dotare poteſt, 950. 92. quando dotem mulieri ſtupratæ ſolvere teneatur, 951. 94. & ſeqq. à patre puellæ defloratæ actione injuriarum conveniri poteſt, 951. 97. an etiam à Magiſtratu puniri queat, 951. 98. & virgo ſive vidua num eadem pœna teneantur, 951. 99
Stuprum quid, & unde dicatur, & quotuplex, & quomodo probetur, 950. 85. & ſeqq. ac adulterium an & quatenus æquiparentur, 952. 111
Stylus curiæ pro lege habetur, ac ſtrictè obſervandus, 905. 28
Subditus an & quatenus obligetur ex delicto Magiſtratus, 226. 358
Subjecto remoto, removetur etiam neceſſariò ejus adjunctum, 27. 102
Subſcribens inſtrumento nondum perfecto, an ſit obligatus, 309. 87. inſtrumento, inter alios confecto, an & quatenus obligetur, 786. 5
Subſtantialia contractuum quæ dicantur, 110. 54. item 368. 57. contrahentium voluntate mutari nequeunt, 110. 57. emptionis quæ ſint, 150. 41
Subtilitas nimia à conſulentibus & judicantibus fugienda, 31. 277. non verborum, ſed potius voluntas contrahentium & teſtantium ſpectanda, 258. 3. b.
Succeſſio legitima multiplicem habet utilitatem & varietatem, 8. 1. in capita & in ſtirpes quando fieri dicatur, 13. 65. non fit per ſaltum, ſed ordine juris obſervato, 25. 191. defertur ordine ſucceſſivo, 42. 352 eſt juris civilis, 41. 357. collateralium an decimo grado ſit circumſcripta, 52. 472. parentum liberis emancipatis jure civile an & quatenus deferatur, 65. 1. & ſeqq. 2. per bonorum venditiones quales olim habuerit ſolennitates, 99 2 b.
Succeſſor melioris conditionis eſſe non debet, quàm ejus anteceſſor, 25. 188. univerſalis tam in incommoda, quam commoda defuncti ſuccedit, 885. 28. ſingularis immediatè ſpoliatus convenitur interdicto unde vi, ſi vacantem poſſeſſionem occupavit, 885. 30. & ſeq.
Sues cur pecudum appellatione contineantur, 606. 15
Supplicium eorum, qui Moloco liberos ſuos olim offerebant, duplex, 996. 326. ejus appellatione quæ pœna ſignificetur, 596 11
Surrogatum ſapit naturam ejus, in cujus locum ſorrogatum eſt, 25. 190. item 660. 47. item 698. 223. item 329. 38
Syndicus quomodo conſtituatur, 807. 7

T

TAbellarius pecuniam, ad alium perferendam, in ſuos uſus convertens, an furtum committat, 591. 20. & auriga æquiparantur, 592. 26 ſi in latrones incidat & ſpolietur, cujus ſit periculum, 592. 27. literas fidei ſuæ commiſſas non tranſportans ad locum, quo transferre promiſit, utrùm falſum committat, 1012. 8
Taciti & expreſſi par virtus & efficacia, 33. 137
Talis quiſque eſſe præſumitur, qualis in habitu, quem geſtat, reperitur, 618. 40
Tempus bonorum poſſeſſionis petendæ, itemque hereditatis adeundæ quale ſit, 92. 8. num contractus an ſolutionis ſpectandum, in reluitione redituum, 140. 289. ſu utrum quatenus in læſione conſideretur, 147 289. contractus in mutatione monetæ ſemper ſpectandum, 155. 161. quadrimeſtre debitoribus ad judicatum ſolvendum indulgetur, 182 55. eo prior, potior jure, 217. 241. non eſt modus inducendæ vel tollendæ obligationis, 240. 29. ſi ſtipulationi ſit adjectum differendæ ſolutionis gratia, ante tempus elapſum agi nequit, 260 2. b.
TERTULLIANUS Jureconſultus, Chriſtianus factus, complures libros de religione ſcripſit, 75. 7
Teſtamentum quomodo rumpatur vel irritum fiat, 58. 438. ejus caput ac fundamentum eſt heres, 58. 439. & contractus quomodo differant, 237. 4. 2. quatenus actus ſit individuus, 286. 27
Teſtes non minorem faciunt fidem, quam inſtrumentum publicum, 221. 282. numerantur inter perſonas judicii acceſſorias, 903. 5
Teſtimonium pupilli ſive impuberis quid operetur, 893. 25. venale non eſt teſtimonium veritatis, 1013. 15
Teſtis an injuriarum teneatur, ſi judice interrogante, dicat crimen ab accuſato eſſe commiſſum, 631. 117. ejus officium quod, 631. 118. à judice cogi poteſt ad teſtificandum, 631. 119. ſcienter contra aliquem falſum teſtimonium ferens injuriarum tenetur, 631. 121. quando falſi poſtuletur, 1013. 12. an falſi pœna afficiatur, qui veri teſtimonii gratia pecuniam accepit, & verum etiam dixit, 1013. 15. qua pœna plectendus, qui unum affirmavit extra judicium, & poſtea contrarium depoſuit in judicio, 1013. 17. falſum deponens extra articulos, circa quos interrogetur, ut puniendus, 1014. 19. in privato judicio capitali falſum deponens, an capitis pœna teneatur, 1014. 21
Theſaurus quid, & cujus ſit ante inventionem, 339. 193. & 196. ut feudi pars non eſt; ita nec eſt fructus fundi, 339. 196 donum fortunæ dicitur, 340 201 in fundo emphyteutico inventus, num ad emphyteutam, an verò ad proprietatis dominum ſpectet, 388. 272. & ſeqq.
Titulus pro herede non eſt verus titulus, 727. 26
Tolerantia ex prohibitis non facit licita: nec ad contractus præteritos porrigi debet, 150. 318
Tractatio omnis rerum à definitione proficiſci debet, 101. 5
Traditio nuda quando transferat dominium, 592. 21. ob infirmum & nullum contractum ſecuta, nihilominus juxta tradentis & accipientis voluntatem transfert dominium, 757. 43
Tranſactio ſuper injuria quomodo fieri debeat, 685. 59. ab initio quidem ſine auctoritate judicis facta, poſtea tamen ab eo confirmata, utrum valeat, 686 64
Tributoria actio unde, & quid, & quomodo differat ab inſtitoria & exercitoria, 788. 2. & 2. ex qua cauſa & ad quid competat, 789. 6. ea agere cur utilius ſit, quam de peculio, 791. 3. b.
Tritavus quis & unde dicatur, 81. 23
Tunica pallio proximior eſt: & omnis ordinata charitas incipit à ſe ipſa, 780. 10. propior pallio eſt, & genu propius tibia, 974 140
Turpe eſt in jure verſanti, jus ignorare, ſeque læſum eſſe allegare, 773 8
Turpitudo criminis non ceſſat, ob pœnæ remiſſionem, 565. 57. eam propriam allegans, non eſt audiendus, 773. 7 it. 993. 295
Tutela eſt quaſi contractus, itemque munus publicum & neceſſarium, contractibusque impropria annumeratur, 452. 1. & ſeqq.
Tutela & alia officia atque dignitates jure hereditario ad alium tranſire non poſſunt, 17. 105. ad proximos agnatos pertinent, 80. 3
Tutelarum onera quot excuſent ab alia nova tutela, 576. 60
Tutor an pupillo, ſine cognatis defuncto, ſuccedat, 55. 504. gratis adminiſtrare tutelam tenetur, 55. 508. ſive curator quatenus rem pupilli vel adoleſcentis oppignorare queat, 207. 127 vel curator rem pupilli vel adoleſcentis immobilem, ſine decreto judicis, vendere non poteſt, 313. 126. de dolo, culpa lata, & levi tantum tenetur, 440. 31. principaliter datur perſonæ, per conſequentiam rebus, 452. 6. cur finita demum tutela, rationem adminiſtrationis ſuæ reddere cogatur, 452. 10. hodie ſingulis annis rationem adminiſtrationis reddere tenetur, 452. 12. vel curator an cogi poſſit ad reddendam pecuniam pupilli vel adulti, antequam reddat rationem adminiſtrationis, 452. 12. ut lucrum ex tutela facere non debet; ita nec damnum ſentire, 455. 16. an & quatenus ſit rerum pupillarium quaſi dominus, 464. 53. & 59 ſeu curator, an injuriam pupillo aut minori illatam, paciſcendo remittere poſſit, 684. 49. vel curator non aliter injuriam pupillo minorive illatam, tranſigendo remittere poteſt, quam ſi id citra pupilli aut minoris præjudicium fiat, 684. 57. quando res minoris ſibi emere poſſit, 809. 33. & curator pupillorum & minorum ſuorum nomine rectè in judiciis verſantur, 826. 1. & curatores pro dominis habentur, 837. 26. ſuſpectus ſine accuſatore removendus, 921. 42

V

VAſallus inter pares ejuſdem curiæ, officio judicis fungitur, 23. 164. ejus filia armis adſueta, & militiæ dedita in feudum ſuccedere nequit, 23. 165 ſignis quatenus poteſtati domini ſubjectus, 25. 185. invitis agnatis feudum alienare nequit, 39. 333. utrùm rem feudalem oppignorare poſſit, 281. 174. cur res feudales in emphyteuſin tradere queat, 579. 156. & ſeq. ſine domini voluntate, rectè feudum refutat, 580. 174. utrum ſi feudum, quod poſſidet, alia lege quam ipſe habet, alii conceſſerit, aliud amittat, 383. 222. ſi inficietur ſe vaſallum, feudum amittit, 404. 467. contra dominum teſtis eſſe non cogitur; & tanquam teſtis, de domino indicans aliquod delictum, non plenè probatum, an injuriarum tenetur, 632 126. & ſeq. voluntariè contra dominum teſtificans, feudo privatur, 652. 128. qui feudi conditionem abnegavit, num etiam poſt litem conteſtatam pœnitere poſſit, 667. 124. utrum adverſus dominum feudi retorquere, eidemque de facto procedenti reſiſtere queat, 696. 195 & ſeqq. num famoſam actionem vel exceptionem contra dominum feudi intendere valeat, 196. 199 an dominum feudi ſine veniæ impetratione in jus vocare poſſit, 741. 29 Imperatoris, ei tamen non ſubjectus, an majeſtatis crimen adverſus eum committat, 930. 19. cum vidua domini defuncti ſtuprum committens, utrùm feudo privetur, 955. 112. feudum perdit, ſi cum uxore domini viventis concubuerit, 953. 113. gravem injuriam domino inferens, feudo privandus, 953. 116

Vectigal

Vectigal novum inſtituens, pœna ambitus coërcendos, 1033. 8

Vector mercium quatenus ex ſua negligentia conveniatot, 592. 28

Vendens diverſis contractibus eandem rem duobus, quando crimen falſi incurrat, val non, 1012. 6. & ſeqq.

Venditio tritici, vini &c. fieri poteſt pro pretio, quo communiter talis res vendi ſolet, 314. 9 an valeat, ſi inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem æſtimaverit, tanti empta ſit, 314. 10. valet, ſi quantitas pretii conferatur in arbitrium tertii, 315 25. regulariter omnium rerum fieri poteſt, 326. 1. & ſeqq. viliore pretio donationis cauſa facta, eſt vera donatio, 341. 227. an propter læſionem reſcindatur, quando facta eſt cum decreto judicis, 342. 232

Venditor quando faciat emptorem dominum mercis; item quatenus de evictione teneatur: item num præciſè cogatur ad tradendum; an verò intereſſe præſtando liberetur, 304. 30. & ſeqq. ad quid emptori teneatur, re empta evicta, 306 56 quas actiones emptori cedere teneatur, 321. 30. rem ipſam venditam, nedum fructus, pignoris loco retinere poteſt, 321. 36

Veneficium etiam ad L. Corneliam pertinet: & eo necare gravius eſt quam gladio, 994 299. & ſeqq.

Ventri loqui dicuntur, ex quorum ventre Satan reſponſa dediſſe perhibetur, 996. 329

Verba ſunt præſentium: epiſtolæ & nuncii abſentium, 257. 2. b. propriè, & ſecundum communem loquendi uſum accipienda, 41. 356. in pactis & ſtipulationibus dubia contra ſtipulatorem interpretanda, 56. 521. eorum prior, rerum potior vis atque poteſtas, 61. 22. obſcora & ambigua contra quem interpretanda, 110. 59. non curanda, quando de mente conſtat, 139. 218. ſe habent ut corpus; mens verò ut ſpiritus, 139. 219. contrahentium in ſenſu proprio & juridico accipienda, 141. 236. contractus ad incogitata non ſunt trahenda, 151. 330. pro ſubjecta materia ſunt accipienda; & ex natura contractus, 171. 25. generalia in potiore ſignificatu, & cum effectu accipienda, 184. 88. ſola quatenus ſtipulationem conſtituant, 230. 29 in propria ſignificatione accipienda, 261. 15. contractuum acceſſoria magis ex ſtylo & conſuetudine Notariorum, quam ex mente contrahentium, adjici ſolent, 279 32. non ſunt captanda, ſed mens inſpicienda, 314. 5 anunciativa nihil diſponunt, 356. 75. non tantùm ſed ſententia legis ſpectanda, 370. 54. & literæ in tractatu injuriarum quomodo accipiantur, 556. 13 injurioſa ſi proferantur, animo injuriandi prolata intelliguntur, 627 79. velut civilia, quædam in jure uſurpantur, 626 70. eorum à proprietate non recedendum, 633. 138 conditionaliter prolata, quando nihil diſponant, 634 148. pœnalis alicujus conſtitutionis ambigua, in mitiorem partem interpretanda, 636. 161. eorum ſignificata pro ſubjecta materia & reſtringuntur, & ampliantur, 724. 6 plura in eodem orationis contextu poſita in eadem qualitate ſunt accipienda, 732. 9. cum effectu accipienda, 748. 34. cur ſint inventa, 906 49

Verbum (oportere) præciſam neceſſitatem importat, 305. 35. futurum vel præſens quid inducat, 409. 582. indifferens in meliorem partem accipiendum, 626 69. qualificativè adjectum alteri verbo; vel orationi, per ſe novam injuriam non inducit, 628. 82. (modero) temperamentum, non augmentum ſignificat, 636. 168 (debet) cujus ſit ſignificationis, 666. 119. quodlibet injurioſum, animo injuriandi prolatum, regulariter præſumitur, 676. 53. (accuſationis) interdum pro actione civili ſumitur: & viceverſa, 683. 33. perſequendi onde translatum, 714. 30. debendi omnem omnino actionem complectitur, 715. 44. (debet) neceſſitatem importat, 810. 39. quodlibet in potiori ſignificatu accipiendum, 818. 126. (videtur) improprietatem ſignificat, 849. 30. quiſquis tam maſculos, quam fœminas complectitur, 935. 78

Veritas objecti criminis quando injuriantem excuſet, 629. 101. Germana quæ, 777. 16 magis oculata fide, quam per aures animis hominum infigitur, 84. 3. rei potius in contractibus, quam ſcriptura, ſpectanda, 204. 90. & communis opinio æquiparantur, 296. 30. quamvis præſumptionem vincit, 342 237

Via una prohibitum, alia non eſt concedendum, 295. 25. item 663. 80. media in dubio eligenda, 659. 38

Viator hoſpitio receptus, ſi furtum alicui in caupona fecerit, utrùm caupo ob id furtum in duplum conveniri poſſit, 720. 6. quis & unde ſic appellatur, 751. 2. a. iis itemque militibus, an uvas fructuſque ex vinea vel agro deterius colligere liceat, 561. 23

Vicinus cujus culpa incendium exortum eſt, vicino damnum reſarcire tenetur, 613. 7

Vidua poſt mortem mariti ſtupro ſe polluens, an dotem amittat, 951. 200. marito defuncto, matrimonii lege ſoluta eſt, 952. 204 ad ſecunda vota non tranſiens, in priori matrimonio permanere cenſetur, omnibuſque privilegiis mariti gaudet, 952. 206

Vinculum duplex uno fortius ligat, 31. 252

Vindicta omnis privata prohibita, 628. 91. publica & legitima ſeu neceſſaria permiſſa, 977. 160

Vinum alienum ebibens, aut frumentum concedens, qua actione teneatur, 612. 2

Violentiarum quot ſint ſpecies, 600. 8

Vir eſt caput mulieris, 959. 25

Virginitas & honeſtas vitæ præſumuntur, 950. 86. reputatur dos ſecunda, 950. 93

Virtus per ſe expetenda, & ſibi ipſi pulcherrima merces, 913. 3. ejus duo elementa, honoris ſpes, & pœna metus, 913. 4. vera quæ dicatur, 972. 122

Vis major taciti quam expreſſi eſſe nequit, 200. 34. minor plerumque taciti quàm expreſſi, 203. 66. publica & privata quæ olim dicta fuerit, & quæ poſtea, 1024. 2. & 3. hodie etiam citrà dolum admiſſa, pœnalibus judiciis coërcetur, 602. 2. an etiam in ruſtico, muliere &c. puniatur, 602. 5. & ſeqq. eam probare contra bonos mores eſt, 604. 17. armis illata, ſicuti armata vi in continenti rectè repellitur: ita verbalis injuria contrariis verbis in continenti licitè regeritur, 690. 113. privata, item publica quæ dicatur, 837. 62. quando illata cenſeatur; & quatenus vi repelli poſſit, 971. 116. & 119. publica quot modis committatur, 1024. 4. publica quot modis contrahatur armis, 1024. 6. publica ſine armis à quo committatur, 1025. 11. publica quomodo puniatur, 1025. 14. publica quibus caſibus ultimo ſupplicio puniatur, 1025. 15. privata quæ & quot modis inferatur, 1026 21. & ſeq. privata quomodo puniatur, 1026. 23. & ſeqq. privata in dubio intelligitur, 1016. 26

Vita & fama paribus ambulant paſſibus, 689. 111. ejus tuendæ cauſa, quemvis aggreſſorem occidere omni jure licet, 690. 112. hominis quibuſcunque rebus præferenda, 981. 187. & bona valdè differunt, 982. 193

Vitricus non ſuccedit privigno, ut nec privignus novercæ, 54. 490. eſt voluntarius negotiorum geſtor, ſi repetendi animo ſumptus faciat in rebus privignorum, 446. 25. an alimenta repetere aut deducere poſſit, ſi privignus in ſervitio vitrici fuerit, 446. 26

Univerſitas, Senatus vel Collegium ſi injuria afficiatur, omnibus ac ſingulis Collegis facta cenſetur, 648. 39. vel collegium pro certa perſona habetur, 648. 40. ei quod debetur, ſingulis non debetur, 648. 41. Imperatori ſubdita, nunquid crimen Majeſtatis incurrat, & quibus concurrentibus, 930. 42

Unumquodque eo modo diſſolvi debet, quo colligatum eſt, 853. 3. item 31. 249. ad naturam ſuam facilè revertitur, 27. 209

Vocula (maximè) plerumque & comparativa & implicativa, 9. 82. donec, quid ſignificet, 17. 115. item 28. 219. quibuſcunque ad perſonas habiles reſtringenda, 23. 170. ulterius, quam habeat poteſtatem, 26. 199. quin etiam & quin imò, augmentativa eſt, & ampliativa, 27. 212. etiam, ſua natura caſum magis dubium implicat, 28 213. tunc, extremitatem temporis ſignificat, 48. 438. olim, quale tempus ſignificet, 108. 30. & inter diverſa poni ſolet, 109. 47. ex, quid propriè ſignificet, 109. 51. & ſeq. *Gulden*, quomodo accipiatur, 146. 285. (prædicti &c.) quid ſignificet, 157. 377. videri & quaſi, improprietatis nota, 166. 84. ſane & planè, gradum addit, 171. 26. periculi, quam ſignificationem recipiat, 172. 43. taxativa (tantum, duntaxat &c.) caſus ſimiles non excludit, 173. 61. debendi, ad omnes omninò actiones refertur, 185. 97. (omne) nihil excludit, 228. 250. omninò &c. quid ſignificet, 285. 22. item 408. 528. (ſi) quid denotet, 287. 46. (quibuſcunque) omnes omnino complectitur, 380. 179

Volenti & ſcienti non fit injuria nec dolus, 1012. 4

Voluntas ultima eſt ambulatoria uſque ad extremum vitæ ſpiritum, 8. 11. militum quoquo modo declarata pro juſto teſtamento habetur, 9. 17. ultima interpretatione omninò juvanda, 12. 47. in contractibus magis contrahentium, quam verba, conſideranda, 56. 515. pleniùs interpretanda, 315. 22. ex factis perinde elucet ac ex verbis, 317. 11. hominis morte terminatur, 305. 4. in gravioribus criminibus ſpectatur, non exitus, 589. 9. ejus mutatio non præſumitur, 635. 175. hominis eſt ambulatoria & quotidie mutari poteſt, 645. 8. ultima ut conſervetur, publicè intereſt, 738. 18 licet coacta, tamen eſt voluntas, 884. 20. & propoſitum delinquentis maleficia diſtinguunt, 967. 83

Votorum majoritas generaliter prævalet, 707. 16

Uſucapio ſine poſſeſſore non contingens, quatenus ante aditam hereditatem impleatur, 61. 27. non procedit ſine poſſeſſione, & poſſeſſio, dominiumque regulariter non acquiritur ſine traditione, 726 10. & ſeq. cur inducta, 728. 28

Uſuræ pecuniæ creditæ ex pacto non debentur, 125. 73. licitæ quibus caſibus à mutuatario præſtentur, 127. 94. ut ex mutuo, ita ex indebito non debentur, 159. 2. officio judicis præſtantur, 722. 7. & fructus in bonæ fidei judiciis veniunt à tempore moræ: in ſtrictis à tempore litis conteſtatæ, 755. 18

Uſurarius

Digitized by Google

Uſurarius faciens contractus uſurarios, contemnit Deum, naturam, ſcripturas & jura, 146. 277

Uſus communis loquendi verbis proprietatem tradit, 106. 18. ſive ſtylus cujuſque fori & curiæ diligenter attendendus ac ſervandus, 827. 251. omnium rerum optimus magiſter, & ſine doctrina plus valet, quàm citra uſum doctrina, 843. 2. & 4

Uſusfructus pecuniæ emi poteſt, aliiſque titulis conſtitui, 330. 42

Utile per inutile non vitiatur, 251. 16. quatenus per inutile non vitietur, 284. 17. item 383. 219

Utilitatis publicæ cauſa quæ fiunt, minimè redarguenda ſunt, 582. 113

Uxor quatenus pro conſequenda quarta totius ſubſtantiæ, bona à marito alienata revocare poſſit, 54. 484. & ſeq. an teneatur præciſe ſtare locationi rerum dotalium per maritum factæ, & contra, 418. 11. & ſeqq. & liberi, nomine operarum, interempti mariti & patris, experiri poſſunt, 611. 10. an injuriam viro factam perſequi poſſit, 648. 35. à viro defendi debet, non contra, 648. 36. viri, non vir uxoris dignitatem participat, 648. 37. eam verberare turpe, & periculoſum, 672. 24. unicè diligenda, & qua ratione emendanda, & ad obſequium adducenda, 673. 26. & 673. 29. maritum ſine venia in jus vocare nequit, 742. 28. an virum ſuum de adulterio accuſare valeat, 944. 42. ingratitudinem committens adverſus maritum defunctum, quid perdat, 952. 109. non ex pede, ſed latere mariti quare deſumpta, 673. 26. etiam putativa ob adulterium dote privatur, 948. 76 conſolens & conſentiens neci viri tenetur de parricidio, & morte punitur, 1007. 18

F I N I S.

Alt 1315 288

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

XXI
H15